



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DOTTORATO IN DIRITTO INTERNAZIONALE

CURRICULUM IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

- CICLO XX -

**GLI AIUTI DI STATO AL SETTORE BANCARIO IN
EUROPA**

RELATORE

CHIAR.MO PROF. BRUNO NASCIMBENE

COORDINATORE

CHIAR.MO PROF. MARCO PEDRAZZI

CORRELATORE

CHIAR.MA PROF.SSA STEFANIA BARIATTI

TESI DI DOTTORATO DI

VALENTINA SANSONETTI

- ANNO ACCADEMICO 2006/2007 -

GLI AIUTI DI STATO AL SETTORE BANCARIO IN EUROPA

INDICE

CAPITOLO PRIMO	5
1. La specialità del settore bancario e il diritto comunitario della concorrenza.....	5
1.1. Armonizzazione del diritto comunitario dei mercati finanziari nella prospettiva della tutela della concorrenza.....	5
1.1.1. L'armonizzazione minima: tra concorrenza tra gli ordinamenti e uniformazione normativa.....	13
1.1.2. Il ruolo della soft law	15
1.2. Nozione di impresa e "specialità" dell'impresa bancaria.....	18
1.3. Diritto <i>antitrust</i> e diritto <i>antitrust</i> bancario.....	23
1.3.1. L'applicazione della disciplina delle intese e dell'abuso di posizione dominante....	27
1.3.2. L'applicazione della disciplina delle concentrazioni	29
1.4. Disciplina degli aiuti di Stato alle banche	33
1.4.1. La disciplina degli aiuti di Stato.....	33
1.4.2. L'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato agli istituti di credito.....	36
1.5. Particolarità nell'applicazione del principio dell'investitore privato.....	42
1.6. Gli istituti di credito come beneficiari indiretti di un aiuto.....	46
CAPITOLO SECONDO	49
2. La disciplina degli aiuti di Stato e le crisi bancarie in Europa.....	49
2.1. Aiuti al salvataggio e aiuti alla ristrutturazione	50
2.2. La compatibilità con il mercato comune degli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione nel settore bancario: le Linee guida della Commissione	51
2.2.1. Aiuti al salvataggio.....	56
2.2.2. Aiuti alla ristrutturazione	58
2.2.3. Le Linee guida e il settore bancario	59
2.3. La giurisprudenza comunitaria sugli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione	60
2.3.1. Il caso Banesto	60
2.3.2. Il caso del Crédit Lyonnais.....	61
2.3.3. Il caso SDBO.....	64
2.3.4. Il caso del Crédit Foncier de France.....	66
2.3.5. Il caso GAN.....	67
2.3.6. Il caso Société Marseillaise de Crédit	68
2.3.7. Il caso del Banco di Sicilia e Sicilcassa	69
2.3.8. Il caso del Banco di Napoli	71
2.3.9. Il caso del Berliner Bankgesellschaft.....	72
2.4. I recenti casi di aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione.....	72
2.4.1. Il caso della HYPO Bank Burgenland AG.....	73
2.4.2. Il caso Bawag-PSK.....	76
2.4.3. I casi Agrobanka e GE Capital.....	77
2.4.4. La crisi di liquidità del mercato bancario dell'estate 2007	78
2.4.5. L'offerta straordinaria di liquidità della BCE e la Bank of England alle banche	79
2.4.6. Il caso Northern Rock	81

2.4.7.	I casi IKB e Sachsen Landesbank	84
2.5.	Le prospettive per il futuro: le conclusioni del Consiglio Ecofin del 9 ottobre 2007	87
2.6.	Principi comuni per la gestione delle crisi finanziarie transfrontaliere.....	90
2.6.1.	Riesame degli strumenti per la prevenzione, gestione e soluzione delle crisi	90
CAPITOLO TERZO		93
3.	Attività bancaria e servizi di interesse economico generale	93
3.1.1.	Le nozioni di servizio di interesse generale e servizio di interesse economico generale	93
3.1.2.	Il Pacchetto Monti	104
3.1.	Limiti e confini dell'applicazione della nozione di servizi di interesse economico generale all'attività bancaria	105
3.2.	Conferimento di diritti esclusivi e riserva di attività bancarie nell'esperienza francese.	110
3.3.1.	Crédit Mutuel	110
3.3.2.	Crédit Agricole	117
3.3.	L'indagine della Commissione sulla remunerazione per il collocamento dei libretti postali in Italia.....	119
CAPITOLO QUARTO		122
4.	Gli aiuti di Stato al sistema bancario tra disciplina <i>antitrust</i> e misure di politica economica e fiscale	122
4.1.	Il regime di garanzie di Stato al sistema bancario nazionale	122
4.1.1.	La struttura del sistema bancario tedesco e il sistema delle garanzie: Anstaltslast e Gewährträgerhaftung.....	123
4.1.2.	Il sistema delle garanzie austriache: Ausfallhaftung.....	125
4.1.3.	Il sistema della garanzie della Caisse des Dépôts et Consignations	127
4.2.	Aiuto al funzionamento sotto forma di trasferimento di partecipazioni azionarie: il caso WestLB.....	129
4.3.	Le agevolazioni fiscali al sistema bancario italiano e i "confini" del controllo sugli aiuti di Stato.....	132
4.3.1.	L'armonizzazione della fiscalità	132
4.3.2.	Il rapporto tra i regimi fiscali e la disciplina degli aiuti di Stato.....	133
4.3.2.	Gli incentivi fiscali a favore del consolidamento del sistema bancario in Italia.....	136
4.3.3.	Lo schema italiano in favore delle fondazioni bancarie.....	140
4.4.	Aiuti relativi alla tassazione preferenziale delle attività finanziarie	144
4.5.	Aiuti di Stato alle banche di credito cooperativo	146
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....		164
BIBLIOGRAFIA.....		172

CAPITOLO PRIMO

1. La specialità del settore bancario e il diritto comunitario della concorrenza

1.1. Armonizzazione del diritto comunitario dei mercati finanziari nella prospettiva della tutela della concorrenza

Nel corso del secondo dopoguerra il processo di integrazione finanziaria in Europa è stato essenzialmente diretto da tre fattori, diversi ma interdipendenti: un processo globale di integrazione finanziaria principalmente legato alle spinte dei mercati; diverse iniziative legislative per favorire l'integrazione finanziaria in Europa e l'adozione della moneta unica e della politica monetaria comune da parte di molti, ma non tutti, paesi dell'Unione europea¹.

Con riferimento al processo legislativo, le quattro libertà fondamentali di circolazione delle persone e dei capitali, stabilimento e libera prestazione di servizi previste dal Trattato di Roma, includevano fin dal principio del cammino comunitario anche i servizi bancari. Dalla semplice lettura delle norme del Trattato risulta evidente che l'attività bancaria è considerata attività economica piuttosto che servizio pubblico. Tutti gli istituti di credito, sia quelli privati che quelli sotto il controllo pubblico, sono assoggettati dal Trattato alle regole a tutela della concorrenza, comprese quelle riguardanti gli aiuti di Stato. Tuttavia, malgrado la presenza di tali disposizioni a livello di normativa primaria, una vera liberalizzazione dei servizi bancari è avvenuta soltanto di recente e attraverso un processo di armonizzazione normativa lungo e complesso.

Sebbene, quindi, l'istituzione di un mercato comune per la fornitura di servizi finanziari sia stata sin dall'inizio uno degli obiettivi del Trattato di Roma, la stessa è stata perseguita in un primo momento solo attraverso un grado minimo di armonizzazione sufficiente a rimuovere gli ostacoli all'attività finanziaria *cross-border* nel mercato interno. La difficoltà di armonizzare l'attività bancaria a livello europeo è riconducibile a diversi fattori, primo fra tutti il carattere strettamente e fortemente regolamentato dell'attività bancaria che, pur essendo attività imprenditoriale e come tale sottoposta alle regole di concorrenza e del

¹ Ivo Maes, *Half a Century of European Financial Integration. From the Rome Treaty to the 21st Century*, Bruxelles, 2007.

mercato, è soggetta al controllo delle autorità pubbliche per quanto concerne la normativa sulla vigilanza prudenziale, nonché per il ruolo svolto nella politica monetaria, nel sistema dei pagamenti e nel meccanismo dei prestiti di ultima istanza².

La base giuridica grazie a cui il Consiglio ha emanato le prime direttive di armonizzazione del mercato dei servizi finanziari era rappresentata dall'art. 57, par. 2 del Trattato CE che, nella sua originaria formulazione, prevedeva che fossero votate all'unanimità dal Consiglio, sulla base di una proposta della Commissione, misure concernenti la tutela del risparmio, in particolare la distribuzione del credito e la professione bancaria. La norma mirava alla graduale affermazione delle direttive di coordinamento delle disposizioni legislative, amministrative e regolamentari relative alle attività indipendenti e non salariate. L'art. 60, par. 2 del Trattato (oggi art. 51, par. 2) affermava che la liberalizzazione dei servizi delle banche vincolati a movimenti di capitale deve essere attuata in armonia con la liberalizzazione della circolazione dei capitali. Questa seconda disposizione enfatizzava il contenuto economico dell'attività bancaria, ricorrendo, al contrario della legislazione secondaria, al termine "banca" e rendendo esplicito il rapporto con la fornitura di servizi, cui è preordinata per il diritto comunitario l'impresa bancaria. Appare evidente come sin dal principio, quindi, il Trattato abbia posto l'accento anche sulla necessità di liberalizzare il settore.

Al settore dei servizi finanziari, pertanto, al contrario di materie quali l'agricoltura, la pesca e i trasporti, non fu dedicata una speciale previsione del Trattato che attribuisse direttamente alla Comunità compiti specifici per promuovere un'azione integratrice³. Da una parte, le norme relative al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi non erano determinanti a tal fine e il mercato comune ancora in via di definizione, dall'altra, la liberalizzazione bancaria era ancorata a quella della circolazione dei capitali e l'art. 57, par. 2 prevedeva l'unanimità per l'emanazione delle misure di armonizzazione.

Il quadro normativo di riferimento ha subito una modifica con l'Atto Unico europeo del 1986 allorché la nozione di mercato interno ha trovato un consolidamento ed è stato fissato un termine per la sua realizzazione. Cosa più importante, è stato superato il principio dell'unanimità, a favore del meccanismo decisionale basato sulla maggioranza qualificata per le direttive di ravvicinamento delle normative statali ai fini del funzionamento del mercato interno.

² G. Godano, *Le banche*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattato di diritto privato, Il diritto privato dell'Unione europea*, 2006, pp. 375-438.

³ M. Capantini, T. Pontello, *Banche*, in M. P. Chiti e G. Greco (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, pp. 623-670.

Il mercato unico europeo, nato nel 1993 privo del settore finanziario, è stato interessato da progressivi ampliamenti che ne hanno permesso il pieno compimento, uno dei quali è stato promosso grazie all'introduzione della moneta unica che ha posto le basi per una concorrenza bancaria a livello globale.

Nell'ambito della vigilanza prudenziale si riscontrano un maggior numero di norme di carattere primario, a partire dall'art. 58, par. 1, lett. b) del Trattato CE il quale nel prevedere l'abbattimento delle restrizioni ai movimenti di capitali fa salva la possibilità per gli Stati membri di prendere le misure necessarie per impedire violazioni delle normative nazionali sulla vigilanza prudenziale sugli intermediari finanziari. L'art. 105 riguarda il Sistema europeo delle Banche centrali (SEBC) e la Banca centrale europea (BCE), prevedendo che il SEBC contribuisce alla buona conduzione delle politiche perseguite dalle autorità nazionali per quanto riguarda la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e la stabilità del sistema finanziario. La BCE ha gli stessi compiti e a tal fine può essere investita dal Consiglio di altri compiti specifici, oltre a poter fornire pareri ed essere consultata dal Consiglio, dalla Commissione e dalle autorità competenti degli Stati membri sul campo di applicazione e sull'attuazione della legislazione comunitaria relativa alla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e concernente la stabilità del sistema finanziario⁴.

Né il trattato di Amsterdam né quello di Nizza hanno modificato questo quadro normativo mentre, ormai naufragata la cosiddetta Costituzione europea, il nuovo trattato di revisione⁵ firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, non ha apportato modifiche al sistema normativo già delineato.

Per quanto concerne la legislazione secondaria, e con particolare riferimento alle direttive di armonizzazione in ambito bancario, il cammino per il raggiungimento di un mercato unico dei servizi finanziari non fu privo di ostacoli.

Infatti, il negoziato riguardante le direttive di armonizzazione ha dovuto affrontare anche un problema di ordine definitorio in quanto solo la banca in senso proprio e classico, che qualifica la sua attività sia dal lato della domanda che da quello degli impieghi, è oggetto della normativa comunitaria⁶.

⁴ Cfr. Statuto SEBC, art. 25, par. 1.

⁵ J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007, per una disamina circa il Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa si rinvia ad altra opera dello stesso Autore, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2004.

⁶ G. Godano, *Le banche*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattato di diritto privato, Il diritto privato dell'Unione europea*, 2006, pp. 375-438.

Alla fine degli anni Sessanta la Comunità ha mostrato grandi ambizioni nell'avanzare un progetto di legge bancaria europea e la previsione di un'unica autorità europea di controllo degli istituti di credito che, tuttavia, non fu accolto con favore dagli Stati allora membri delle Comunità europee cui si era appena aggiunta la Gran Bretagna, tanto da portare a ripiegare su un progetto molto meno ambizioso ma più concreto⁷. Si trattava in primo luogo della Direttiva CEE n. 73/183 relativa alla soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel campo delle attività bancarie e di altri istituti finanziari e della Direttiva CEE n. 77/780 (c.d. prima direttiva bancaria) sul coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio⁸.

La portata innovativa della Direttiva CEE n. 73/183 che prevedeva l'eliminazione di alcune restrizioni nazionali alla creazione di un mercato unico bancario, quali le normative nazionali discriminatorie che limitavano la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, è stata presto ridimensionata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa in generale alle libertà fondamentali⁹. Si tratta in particolare delle sentenze *Reyners* e *Van Binsbergen* che nel 1974 hanno sancito la diretta applicabilità negli Stati membri delle libertà previste dal Trattato.

La prima direttiva bancaria mirava ad una più incisiva integrazione dei mercati finanziari a livello comunitario attraverso l'emanazione di regole uniformi per l'accesso e l'esercizio dell'attività bancaria¹⁰. Si ammettevano, tuttavia, deroghe e applicazioni differite a riprova della difficoltà da parte di tutti gli Stati membri di condividere un testo uniforme. Per la prima volta veniva fornita una definizione comune di ente creditizio, nella quale era ricompresa la nozione di banca, come "un'impresa la cui attività consiste nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto". La definizione, che verrà poi utilizzata in tutta la legislazione successiva, ribadisce il carattere economico dell'attività

⁷ G. Alpa, F. Capriglione (a cura di), *Diritto bancario comunitario*, Torino, 2002.

⁸ Direttiva CEE n. 73/183 del 28 giugno 1973, per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel campo delle attività non salariate delle banche e di altri istituti finanziari, in *GUCE* 16 luglio 1973, L 194.

⁹ Per un approfondimento sul tema si veda M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2005.

¹⁰ Direttiva CEE n. 77/780 del 12 dicembre 1977, in *GUCE* L 322 del 17 dicembre 1977.

bancaria e, avendo carattere omnicomprensivo, apre il settore bancario a soggetti che per alcuni ordinamenti non potrebbero definirsi propriamente tali¹¹.

La direttiva richiedeva un “atto emanante dalle autorità, sotto qualsiasi forma, dal quale deriva la facoltà di esercitare l’attività di ente creditizio”, tuttavia tale autorizzazione non aveva più il carattere di uno strumento di governo pubblico dell’economia, come accadeva in Italia, dal momento che il rilascio non poteva essere subordinato al bisogno economico del mercato a discrezione delle pubbliche autorità. La direttiva stabiliva che solo il possesso di determinati requisiti preventivamente e oggettivamente definiti e valutati di volta in volta poteva rilevare ai fini del rilascio dell’autorizzazione richiesta. Il modello quindi diventava quello della libertà, salvo limiti ed eccezioni espressamente previsti.

Gli Stati membri mantenevano comunque la facoltà di subordinare l’apertura di succursali di banche estere ad un’ulteriore autorizzazione rispetto a quella necessaria nel paese d’origine, pur dovendo essere la stessa del tutto conforme a quella richiesta alle banche nazionali.

Durante gli anni Ottanta fiorente è stata l’attività armonizzatrice della Comunità grazie all’emanazione di una serie, a detta di alcuni autori poco composta, di atti regolamentari di completamento, quali la Direttiva CEE n. 83/350 sulla vigilanza su base consolidata degli enti creditizi, che prevede il coordinamento della vigilanza su un gruppo bancario articolato in enti bancari e finanziari operanti in diversi ordinamenti nazionali¹²; la Direttiva CEE 86/635 sui conti annuali e i conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari¹³; le raccomandazioni della Commissione sui grandi fidi degli enti creditizi e la garanzia sui depositi bancari (poi oggetto della Direttiva n. 92/121)¹⁴. Alla fine degli anni Ottanta si addiuvano a un *corpus* normativo che potremmo definire compiuto con l’emanazione della c.d. seconda direttiva bancaria, la Direttiva CEE n. 89/646 che ancora oggi resta l’atto fondamentale del diritto bancario in Europa, nonché l’espressione del cambiamento strategico adottato dal legislatore comunitario¹⁵.

¹¹ F. Capriglione, *Libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi*, in G. Alpa, F. Capriglione (a cura di), *op. cit.*, p. 155 ss.

¹² Direttiva CEE n. 83/350, del 13 giugno 1983, relativa alla vigilanza su base consolidata degli enti creditizi, in *GUCE* del 18 luglio 1983, L 193.

¹³ Direttiva CEE 86/635 sui conti annuali e i conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari, in *GUCE* del 31 dicembre 1986, L 372.

¹⁴ Raccomandazioni della Commissione del 22 dicembre 1896 n. 87/62 e n. 87/63, rispettivamente concernenti i grandi fidi degli enti creditizi e la garanzia sui depositi bancari.

¹⁵ Direttiva CEE n. 89/646 del 15 dicembre 1986, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l’accesso all’attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE, in *GUCE* L 311 del 14.11.1997, pag. 42; altre direttive erano state

Il legislatore comunitario si prefigge di introdurre un'armonizzazione minima delle regole lasciando le normative nazionali in vigore, col solo limite che gli ordinamenti nazionali devono conferire validità agli atti autorizzatori e di controllo degli altri ordinamenti. Si tratta dell'adozione anche nel settore bancario del principio del mutuo riconoscimento, così come enucleato in nuce nel Libro bianco della Commissione del 1985 sul completamento del mercato interno¹⁶.

Nel Libro bianco del 1985 si legge che “la Commissione ritiene che dovrebbe essere possibile facilitare lo scambio di prodotti finanziari su scala comunitaria, ricorrendo a un coordinamento minimo delle regolamentazioni (autorizzazione, controllo, risanamento, liquidazione) che formi la base di un riconoscimento reciproco da parte degli Stati membri di ciò che ciascuno di essi compie per proteggere il pubblico”.

Una parte della dottrina aveva paventato che in questo modo si sarebbe determinata una “*competition in laxity*” nel senso di una concorrenza al ribasso tra le regolamentazioni dei vari Stati membri che favorisse il paese nel quale fossero più diluiti i controlli. Tale situazione avrebbe costituito terreno fertile per lo stabilimento di prassi che, mentre da un lato avrebbero favorito un allentamento delle limitazioni e delle condizioni imposte per la tutela di interessi generali, avrebbero costituito, dall'altro lato, un ostacolo alla piena libertà per gli operatori¹⁷. Tali perplessità, secondo tale dottrina, sarebbero potute venir meno se fossero stati previsti in sede di armonizzazione regole e vincoli rigidi in tema di vigilanza, tali da consentire sia un'adeguata protezione degli interessi generali sia di evitare distorsioni della concorrenza e rischi per la stabilità del sistema.

Ecco come si arriva al sistema dell'*home country control* e al principio del mutuo riconoscimento, potendosi verificare il caso di uno Stato membro che disponga condizioni più restrittive per propri residenti rispetto a quelle stabilite per operatori provenienti da altri Stati membri e ivi residenti. Se da tale situazione scaturisse una concorrenza tra ordinamenti, potrebbe trattarsi solo di una sana concorrenza con finalità intrinsecamente armonizzatrici¹⁸.

emanate negli stessi anni, quali la Direttiva CEE n. 89/117 del 13 febbraio 1989 relativa agli obblighi in materia di pubblicità dei documenti contabili delle succursali stabilite in uno Stato membro, di enti creditizi ed istituti finanziari con sede sociale fuori di tale Stato membro; la direttiva CEE n. 89/299 del 17 aprile 1989 concernente i fondi propri degli enti creditizi; la Direttiva CEE n. 89/647 del 18 dicembre 1989 relativa al coefficiente di solvibilità degli enti creditizi.

¹⁶ Il completamento del mercato interno: Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo (Milano, 28-29 giugno 1985), COM/85/0310 def.

¹⁷ A. Tizzano, *La seconda direttiva “banche” e il mercato unico dei servizi finanziari*, in *Foro it.*, 1990, IV, 430.

¹⁸ A. Tizzano, *La seconda direttiva*, cit., p. 429.

Sulla scia promossa dal Libro bianco furono quindi approvate diverse importanti direttive, quali, oltre la seconda direttiva, la Direttiva CEE n. 89/299 sui fondi propri e la Direttiva n. 89/647 sul coefficiente di solvibilità¹⁹.

Negli anni Novanta, con la Direttiva CE n. 94/19 è stato introdotto il sistema di garanzia dei depositi, che prevede l'adesione obbligatoria degli enti creditizi a un sistema di garanzia dello Stato membro d'origine secondo il principio, appunto, del mutuo riconoscimento²⁰.

È tuttavia solo con la Direttiva CE n. 2000/12 che viene redatto un testo consolidato di tutte le direttive in materia bancaria, e vengono abrogate nella loro versione originale (alcune del) le precedenti direttive²¹.

Di contro la stessa direttiva ora citata, anche denominata significativamente *banking code*, ben lungi dal rappresentare il punto di arrivo dell'armonizzazione legislativa nel settore bancario, non è altro che un atto ricognitivo delle precedenti regolamentazioni ed è stata presto seguita da altre importanti misure riguardanti l'attività degli istituti di moneta elettronica (Direttiva CE n. 2000/46), le forme di vigilanza supplementare sugli enti creditizi appartenenti a conglomerati finanziari (Direttiva CE n. 2002/87), le crisi bancarie con l'introduzione di norme comuni per il risanamento e la liquidazione degli enti creditizi. Il *banking code* è stato recentemente oggetto di revisione e rifusione con la Direttiva CE n. 2006/48 del 14 giugno 2006 del Parlamento e del Consiglio²².

Come si accennava, la normativa introdotta nel settore bancario in Europa si basa sul principio di un'armonizzazione minima delle regole di accesso e di esercizio dell'attività bancaria. Queste regole concernono principalmente alcuni requisiti imprescindibili che le banche devono rispettare per ottenere l'autorizzazione all'esercizio di servizi bancari in qualità di enti creditizi e i poteri che possono essere esercitati dalle autorità nazionali di vigilanza.

Secondo tale disciplina, pertanto, ciascun ordinamento è tenuto a riconoscere sul proprio territorio in primo luogo l'autorizzazione ad esercitare l'impresa bancaria da parte di enti creditizi registrati in altri Stati membri, almeno con riferimento alle attività elencate

¹⁹ Direttiva CE n. 89/299 del 17 aprile 1989 sui fondi propri, in GUCE del L 124 del 5 maggio 1989; Direttiva CE n. 89/647 del 18 dicembre 1989 sul coefficiente di solvibilità, in GUCE L 386 del 30 dicembre 1989.

²⁰ Direttiva CE n. 94/19 del 10 maggio 1994 relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, in GUCE 31 maggio 1994, L 135.

²¹ Direttiva CE n. 2000/12 del 20 marzo 2000, in GUCE L 126 del 26 maggio 2000.

²² GUUE L 177, del 30.6.2006, p. 1. Questa Direttiva abolisce e sostituisce la Direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 marzo 2000. Molte disposizioni della Direttiva 2000/12/CE non subirono modifiche in occasione di questa nuova rifusione.

nell'allegato I della Direttiva CE n. 2000/12; in secondo luogo, è tenuto a rispettare gli atti di vigilanza delle autorità nazionali del paese di origine sempre per quanto riguarda le attività rientranti nell'“area comunitaria”.

Secondo il citato principio dell'*home country control* “la vigilanza prudenziale dell'ente creditizio [...] spetta alle autorità competenti dello Stato membro d'origine, fatte salve le disposizioni [della Direttiva CE n. 2000/12] che prevedono una competenza dell'autorità dello Stato membro ospitante”²³, tale disposizione intendendo che restano di competenza delle autorità di vigilanza del paese membro ospitante soltanto la vigilanza sulla liquidità della succursale e la possibilità di assumere le misure di attuazione della politica monetaria nazionale. L'applicazione di tale principio consente una totale integrazione delle attività amministrative attraverso il decentramento e l'assegnazione sussidiaria delle funzioni alle autorità nazionali. L'organizzazione dell'amministrazione bancaria e la vigilanza prudenziale in ambito europeo si conformano al principio di sussidiarietà di cui all'art. 5 del Trattato²⁴.

Il principio del mutuo riconoscimento, attraverso la creazione di un mercato interno per i servizi finanziari, ha posto le condizioni necessarie per porre un freno al protezionismo e allo stesso tempo per fornire un nuovo slancio per una completa armonizzazione. Sulla base del principio del mutuo riconoscimento, un istituto di credito autorizzato ad esercitare le attività elencate nell'allegato alla seconda direttiva bancaria in uno Stato membro che adotti il regime di banca universale, può legittimamente esercitare tali attività attraverso una filiale stabilita in un altro Stato membro, anche se quest'ultimo non permette ai propri istituti di credito di svolgere tutte le attività di una banca universale²⁵. Al fine di evitare effetti concorrenziali negativi per gli istituti di credito del paese ospitante, quest'ultimo paese potrebbe finire per consentire anche ai propri istituti di credito di svolgere buona parte delle attività di una banca universale esercitate dalle altre banche comunitarie.

Le istituzioni europee nel corso degli anni hanno contribuito alla liberalizzazione del settore bancario nel mercato interno creando il necessario presupposto per lo sviluppo della concorrenza attraverso l'interpretazione estensiva dei principi enucleati nel Trattato, l'adozione a livello nazionale di un gran numero di direttive bancarie e l'introduzione della moneta unica europea. Proprio l'avvento della moneta unica ha dato un nuovo impulso alla

²³ Cfr. Commissione CE, *Action Plan – Messa in atto del quadro di azione per i servizi finanziari*, COM (1999) 232, 5 maggio 1999, 26.

²⁴ Per uno studio sistematico sull'applicazione di tale principio si rinvia a F. Ippolito, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007.

²⁵ S. De Angeli (a cura di), *Banca Universale o gruppo creditizio?*, Roma, 2005.

tradizionale liberalizzazione del mercato dei servizi finanziari fondata sull'armonizzazione legislativa e sul mutuo riconoscimento tra gli Stati membri delle normative di vigilanza²⁶.

1.1.1. L'armonizzazione minima: tra concorrenza tra gli ordinamenti e uniformazione normativa

Come è stato sottolineato²⁷, la soluzione dell'armonizzazione minima nelle direttive non ha significato che gli Stati aderenti all'Unione abbiano puntato sul solo strumento della concorrenza tra ordinamenti per favorire la convergenza delle regole, rinunciando ad altre modalità di intervento. Nella materia dei controlli sugli intermediari un ruolo importante nella omogeneizzazione normativa è affidato alla cooperazione fra le autorità nazionali e all'attività di organismi europei composti dalle autorità di vigilanza dei vari Stati membri. Il Comitato Consultivo bancario (istituito con la prima direttiva di coordinamento bancario CEE n. 77/780, ora disciplinato dall'art. 57 della direttiva CE n. 2000/12) ha importanti compiti di assistenza nei confronti della Commissione europea nella redazione delle direttive e nei poteri di esecuzione delle stesse²⁸; al fine di favorire una corretta applicazione delle direttive e risolvere i problemi interpretativi, il Comitato ha promosso nel 1993 la costituzione di un Gruppo tecnico d'interpretazione per l'applicazione delle direttive (GTIAD). Altro importante organismo è il Gruppo di contatto fra le autorità di vigilanza dell'Unione europea, costituito nel 1972, ora menzionato nel preambolo della direttiva 2000/12/CE (considerando 66); più recentemente è stato istituito presso la Banca centrale europea il Comitato per la vigilanza bancaria con il compito, fra gli altri, di assistere la BCE nella preparazione dei suoi pareri riguardanti il campo di applicazione e l'attuazione della legislazione comunitaria e nazionale di carattere prudenziale (art. 25, par. 1 dello Statuto della BCE). L'attività svolta da questi organismi, pur se naturalmente condizionata dagli interessi "nazionali" rappresentati dalle delegazioni dei vari paesi, ha avuto un ruolo importante nella creazione di un patrimonio comune di esperienze e prassi applicative di vigilanza e nella conseguente circolazione delle stesse all'interno del mercato unico.

A differenza delle direttive riguardanti i controlli sugli intermediari, quelle che si occupano dei rapporti fra intermediari e clienti tendono a realizzare un'opera di armonizzazione ampia

²⁶ Piano di azione della Commissione dell'11 maggio 1999.

²⁷ C. Brescia Morra, *Le fonti del diritto finanziario in Europa e il ruolo della autoregolamentazione*, Ente per gli studi monetari, bancari e finanziari Luigi Einaudi, Quaderni e Ricerche n. 44, sd.

²⁸ Cfr. al riguardo G. Godano, *Commento all'art. 57*, in G. Alpa e F. Capriglione (a cura di), *Il diritto bancario comunitario*, Torino, UTET, 2002.

già in sede comunitaria²⁹. La direttiva CE 2000/31 sul commercio elettronico e quella sulla vendita a distanza di servizi finanziari del giugno 2002 hanno un contenuto molto dettagliato in materia di informazione precontrattuale, che lascia pochi spazi di discrezionalità agli Stati membri nell'opera di recepimento nel loro ordinamento. La proposta iniziale della Commissione per la vendita a distanza di servizi finanziari prevedeva una "armonizzazione massima", per evitare che i consumatori e i fornitori si trovassero a operare sulla base di regole di ordinamenti diversi dal proprio. Al fine, peraltro, di consentire agli Stati membri di imporre condizioni aggiuntive, si è raggiunto un accordo su un "elevato livello di armonizzazione" delle condizioni in materia di informazione³⁰. Un'indicazione analoga proviene da un altro importante documento elaborato in sede comunitaria che avrà un'influenza notevole nel modificare il modo di legiferare della Comunità: il "Rapporto dei saggi" (c.d. Rapporto Lamfalussy) sulla regolamentazione dei mercati finanziari in Europa, pubblicato nel novembre 2000, le cui proposte sono state accolte e rese operative dagli organi legislativi comunitari³¹. Il Rapporto evidenzia, in primo luogo, il ritardo nella definizione di una disciplina europea di base in questa materia; esso sottolinea anche che il mercato unico è ostacolato dall'incoerente recepimento delle direttive da parte dei legislatori nazionali. Per il primo fine il rapporto si preoccupa di individuare sistemi che accelerino il processo di formazione delle norme da parte dell'Unione. Nell'ottica della ricerca di una maggiore convergenza delle legislazioni nazionali, il Rapporto, da un lato, invita il legislatore comunitario a evitare le espressioni ambigue come quelle presenti nella norma sulle regole di condotta degli intermediari che prestano servizi di investimento (art. 11 della Investment Services Directive – ISD), lasciando ai legislatori nazionali ampi spazi di discrezionalità, dall'altro, stabilisce una specifica fase di produzione normativa a livello comunitario (definita come livello 3), affidata a un organo (attualmente già operante) che si deve occupare di assicurare un recepimento uniforme delle regole da parte degli Stati membri (*European Securities Regulators Committee*).

L'analisi della disciplina comunitaria evidenzia la consapevolezza del legislatore comunitario delle disarmonie sul piano normativo che ancora ostacolano il completamento del processo di

²⁹ Cfr. al riguardo A. M. Paces, *La disciplina europea dei servizi finanziari al dettaglio: prospettive di armonizzazione e di concorrenza tra ordinamenti nella tutela del consumatore*, Ente Einaudi, Quaderni di Ricerche, 2003.

³⁰ Cfr. G. Carriero, *Vendita a distanza, informazione precontrattuale, disciplina comunitaria: la tutela del consumatore di servizi finanziari*, in A. Antonucci (a cura di), *E-commerce. La direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 69-92.

³¹ Per il testo del Rapporto Lamfalussy si veda la pagina del sito web della Commissione europea: http://ec.europa.eu/internal_market/securities/lamfalussy/index_en.htm

unificazione dei mercati finanziari. Le soluzioni prospettate sono diverse in relazione al settore osservato. Nel caso della normativa sugli intermediari è preferita la strada che affida a un doppio sistema di fonti la convergenza degli ordinamenti: le direttive e la cooperazione tra autorità di vigilanza. Nella materia dei rapporti tra intermediari e clienti è stata scelta la soluzione dell'armonizzazione massima e, quindi, dell'accentramento della potestà regolamentare presso gli organi comunitari³².

1.1.2. *Il ruolo della soft law*

In campo finanziario, oltre i confini dell'Unione europea, nonostante l'assenza di istituzioni sovranazionali con capacità di emanare norme vincolanti si è registrata negli ultimi venti anni una produzione di regole che assumono la veste di raccomandazioni, inviti, "standard operativi", frutto dell'attività di numerosi organismi internazionali nati a seguito di accordi fra istituzioni nazionali competenti in materia. In altri termini, si può ritenere che esista una regolamentazione finanziaria internazionale anche se non assume la veste di ordinamento, tradizionalmente inteso³³.

I principali organismi sono sorti a seguito dell'iniziativa dei governi dei paesi maggiormente industrializzati, a differenti livelli e con differenti perimetri (G-7, G-10, G-30). Nel campo finanziario un ruolo importante è rivestito anche da gruppi organizzati su iniziativa di banche centrali e autorità di vigilanza dei paesi interessati. Una delle istituzioni più significative, che ha svolto un ruolo importante nell'armonizzazione delle regole in materia di disciplina di vigilanza sugli intermediari bancari, è il Comitato di Basilea. Il Comitato è stato costituito nel 1974 su iniziativa dei Governatori delle banche centrali dei paesi appartenenti al Gruppo dei dieci (G-10), presso la Banca dei regolamenti internazionali, a seguito del fallimento della banca Herstatt e delle rilevanti conseguenze sui sistemi di pagamento internazionali. Esso emana standard di vigilanza e Linee guida che fissano *best practices* per gli operatori bancari internazionali. L'attività del Comitato è stata particolarmente rilevante: si ricorda in proposito il Concordato del 1983, poi rivisto nel 1992, sulla vigilanza consolidata delle banche operanti a livello internazionale e l'accordo sul capitale delle banche del 1988, attualmente oggetto di revisione, con il quale sono stati elaborati principi e caratteristiche dei moderni strumenti di vigilanza prudenziale, che correlano le possibilità operative delle banche ai mezzi

³² Cfr. G. Ferrarini, *Pan-European Securities Markets: Policy Issues and Regulatory Responses*, Centro di Diritto e Finanza, Ce.di.f. Working Paper Series, n. 4, 2002.

³³ Cfr. Brescia Morra, cit., p. 13.

patrimoniali (cfr. il coefficiente di solvibilità). Fra i gruppi rilevanti ai fini della creazione dell'ordinamento finanziario internazionale va ricordato, più di recente, il Financial Stability Forum (FSF), istituito nel 1999, per migliorare il coordinamento e lo scambio di informazioni tra le varie istituzioni responsabili della stabilità finanziaria. Il Forum ha tratto origine da uno studio (Tietmeyer Report) commissionato dai Ministri delle finanze dell'allora G-7; a esso partecipano rappresentanti delle autorità nazionali non solo dei primi stati del mondo, ma anche di altri importanti paesi industrializzati come Australia, Hong Kong, Paesi Bassi, Singapore, nonché rappresentanti di altre istituzioni finanziarie internazionali come il Fondo monetario internazionale, la Commissione di Basilea, l'International Organisation of Securities Commissions (IOSCO)³⁴.

Lo IOSCO è un organismo di analogo rilievo del Forum. Si tratta di un'organizzazione di ampie dimensioni (vi aderiscono 160 autorità nazionali, provenienti da circa 90 paesi) istituita nel 1983, che promuove standard di vigilanza per l'efficienza e l'integrità dei mercati e per favorire lo scambio di informazioni e la cooperazione fra le autorità nazionali di settore. Anche in campo assicurativo le autorità di vigilanza di circa 100 paesi si riuniscono periodicamente nell'ambito della International Association of Insurance Supervisors (IAIS) al fine di agevolare la cooperazione, fissare standard internazionali in campo assicurativo, coordinare i lavori con le competenti autorità di regolamentazione di altri settori finanziari. La qualificazione sul piano delle fonti normative dei numerosi principi e standard regolamentari emanati dagli organismi ora citati appare complessa. La letteratura che ha affrontato il tema utilizza la denominazione di *soft law*, per la sua natura non vincolante³⁵. Gli accordi che hanno definito standard regolamentari non hanno la forza di una legge e neppure quella di una convenzione internazionale che dovrà essere recepita dagli stati firmatari; peraltro, nonostante la natura informale, la *soft law* ha ricoperto un ruolo rilevante, fin dagli anni settanta, per la creazione di un ordinamento finanziario internazionale. Anche in assenza di vincolatività sul piano giuridico, gli standard normativi emanati sono stati recepiti dagli ordinamenti nazionali e attuati attraverso politiche domestiche nei singoli Stati aderenti.

La *soft law* è anche considerata come legge nel "limbo", perché non è diretta ai cittadini o alle imprese, ma alle autorità competenti degli Stati che hanno, all'interno dei singoli ordinamenti,

³⁴ Su questi comitati, in particolare sull'origine, sulla composizione e sulle loro funzioni, cfr. M. Giovanoli (a cura di), *International Monetary Law: Issues for the New Millennium*, Oxford, Oxford University Press, 2000; e C. Giannini, *Promoting Financial Stability in Emerging-Market Countries: The Soft Law Approach and Beyond*, in *Comparative Economic Studies*, vol. 44, n. 2, 2002, pp. 125-167.

³⁵ Cfr. al riguardo Giovanoli 2000, cit.

potestà legislativa in senso proprio³⁶. La materia finanziaria negli ordinamenti nazionali è oggetto di un sistema di regole complesso in cui, in genere, la legge in senso formale contiene solo i principi fondamentali che presiedono alla gestione dell'attività, mentre la definizione in dettaglio della regolamentazione è affidata alle autorità di vigilanza preposte. Le ragioni di questa tecnica legislativa sono riconducibili alle esigenze di flessibilità e di continuo adattamento all'evoluzione operativa che la regolamentazione delle attività finanziarie richiede. Questo particolare meccanismo legislativo ha reso possibile il recepimento delle *best practices* varate dagli organismi internazionali direttamente attraverso provvedimenti delle autorità amministrative. Inoltre, l'autorevolezza raggiunta dai vari Comitati internazionali ha comportato che le scelte regolamentari effettuate in quelle sedi sono state replicate da direttive dell'Unione europea, rendendole così vincolanti attraverso il procedimento legislativo comunitario. Nel settore bancario si ricordano le direttive sulla vigilanza consolidata, sul patrimonio e sul coefficiente di solvibilità che ricalcano, con adattamenti, le scelte effettuate dal Comitato di Basilea. L'osservazione del processo di formazione della disciplina europea in materia bancaria induce a ripensare alle considerazioni avanzate dai fautori del mercato unico europeo i quali, pur riconoscendo, già ben prima del 1992, l'importanza degli standard normativi realizzati a livello internazionale dagli organismi come il Comitato di Basilea, sostenevano la necessità di un certo livello di legislazione in senso proprio, quale quella che promana dal sistema comunitario europeo; essi sottolineavano che l'assenza di potestà normative di questi ultimi organismi rendeva difficile la creazione, in tempi rapidi, di un ordinamento internazionale adeguato in campo finanziario³⁷.

Nondimeno si può ritenere oggi, a molti anni dalla creazione del mercato interno in campo bancario, che il processo di integrazione degli ordinamenti sia stato il frutto di una convergenza di forze in cui la *soft law* ha svolto un ruolo importante e autonomo anche rispetto all'ordinamento europeo. Gli accordi raggiunti in seno a organismi internazionali che hanno fissato standard regolamentari hanno preceduto, quasi sempre, sul piano temporale, le direttive comunitarie, soprattutto perché la qualifica tecnica dei rappresentanti in seno a tali organismi e le consuetudini di rapporti tra autorità, diverse da quelle governative in senso proprio, hanno consentito la realizzazione di accordi in tempi relativamente rapidi e coerenti con le esigenze poste dall'evoluzione del mercato. D'altro canto, va riconosciuto che il

³⁶ Brescia Morra, cit., p. 16.

³⁷ Cfr. T. Padoa Schioppa, *Questions about Creating a European Capital Market, in 1992: One European Market? A Critical Analysis of the Commission's Internal Market Strategy*, Atti del convegno organizzato dall'Istituto universitario europeo svoltosi a Firenze nel giugno 1986, Baden-Baden, Nomos, 1998, pp. 283-292.

sistema istituzionale dell'Unione europea ha favorito l'uniformità delle regole, nonché la certezza sull'adeguamento di tutti gli stati aderenti, specie ove si condividano i dubbi, oggi espressi dalla letteratura, sulla capacità della *soft law* di svolgere, da sola, il compito di favorire la creazione di sistemi finanziari stabili a seguito dell'ampliamento dei mercati ai paesi emergenti. Inoltre, gli organismi internazionali che producono regole o standard operativi hanno competenze limitate a specifici temi o aspetti dell'attività finanziaria, anche in ragione delle finalità cui sono preposte nei vari sistemi nazionali le istituzioni rappresentate; l'attività di coordinamento fra tali organismi è, attualmente, modesta. Diversamente, la potestà normativa dell'Unione abbraccia, in maniera complessiva, tutti gli argomenti e interessi importanti per la creazione di un ordinamento finanziario.

1.2. Nozione di impresa e “specialità” dell'impresa bancaria

Fino agli anni Settanta, l'economia tutta e il settore bancario in special modo, era dominata dalla centralità dello Stato nella programmazione e nell'uso alternativo del diritto per controllare l'impresa e il mercato³⁸. Solo dagli anni Ottanta si fa strada un nuovo liberismo, che rende centrali i principi della concorrenza come regolatori dell'economia.

Il principio che sta alla base di tale processo è che la concorrenza nel lungo periodo aumenta l'efficienza produttiva attraverso l'uscita dal mercato delle imprese meno efficienti. Nel settore bancario l'applicazione di tale principio ha destato delle perplessità e ha presentato forti limitazioni³⁹.

Esistono, infatti, da sempre regolamentazioni che limitano la concorrenza istituendo una rete di protezione nell'eventualità di dissesti, mentre le istituzioni monetarie ricorrono a interventi discrezionali *ad hoc* per salvare le maggiori banche in difficoltà⁴⁰. Il dissesto delle banche è legato alla economia politica della regolamentazione e al fatto che, come è stato efficacemente espresso dall'*Economist* nel 1996, “i governi temono la reazione a livello politico che sarebbe causata dal fallimento di una grande banca. Molti di questi giganti finanziari hanno migliaia di piccoli depositanti, molti dei quali conservano gran parte del loro patrimonio nei loro conti. Assicurarsi che zia Agata, Anna e Akiko-san abbiano un qualche luogo in cui i loro risparmi siano al sicuro è generalmente considerata responsabilità del governo”.

³⁸ Cfr. L. C. Ubertazzi, *Banche e concorrenza. Scritti*, Milano, 2007, p. 233.

³⁹ M. Polo (a cura di), *Industria bancaria e concorrenza*, Bologna, 2000, p.52.

⁴⁰ Si veda il caso Northern Rock di cui al successivo par. 2.4.6.

In aggiunta vi è il timore che il dissesto di una grande banca possa provocare effetti sistemici all'interno del sistema finanziario. E dal momento che sussiste uno sfasamento temporale tra le attività e le passività, se insorgono problemi nel mercato dei depositi, un effetto potrebbe essere quello della corsa agli sportelli e del panico bancario. E questo effetto, unito alla crescita del mercato interbancario, fa sì che il dissesto di un intermediario creditizio si possa agevolmente e velocemente estendere agli altri intermediari.

Come noto, le banche possono rivolgersi alla banca centrale per ottenere liquidità, sebbene questo tipo di intervento, a certe condizioni, possa comportare una distorsione del mercato e dei meccanismi concorrenziali.

Già nel 1873 lo studioso Bagehot⁴¹ aveva delineato quali dovessero essere le condizioni cui il prestatore di ultima istanza avrebbe dovuto attenersi affinché la concorrenza non venisse falsata: (i) concedere il finanziamento a imprese solvibili e che possano dare garanzie; (ii) concedere il finanziamento a un tasso di interesse non agevolato tale da disincentivare le banche a utilizzare in maniera ricorrente questo tipo di strumento per finanziarie operazioni correnti e (iii) preventiva dichiarazione da parte della banca centrale della sua disponibilità a prestare somme alle banche che soddisfino le condizioni relative alla solvibilità e alle garanzie. Come è stato osservato⁴², la maggiore perplessità destata dall'applicazione della teoria di Bagehot derivava dalla pre-condizione rappresentata dall'assunto che la banca centrale sia sempre in grado di determinare se la banca che richiede il prestito sia in condizione di illiquidità o di insolvenza, solo la prima condizione dovendo essere assicurata. In effetti autorevoli studi hanno dimostrato che la distinzione in oggetto è abbastanza labile dal momento che quando le banche richiedono fondi alla banca centrale sono già sospette di insolvenza⁴³.

L'art. 3 lett. g del Trattato di Roma afferma il principio per cui l'azione della Comunità importa la creazione di "un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno" e gli articoli del Trattato dedicati alla disciplina della concorrenza, artt. 81 e 82 sulla disciplina *antitrust*⁴⁴ nonché artt. 87 e 88 relativi agli aiuti di Stato, rivestono

⁴¹ W. Bagehot, *Lombard Street: A Description of the Money Market*, London, H.S. King.

⁴² B. M. Parigi, *La concorrenza nel settore bancario: una recente rassegna*, in M. Polo (a cura di) *Industria bancaria e concorrenza*, Bologna, 2000, p. 52.

⁴³ C. Goodhart, *Why Do Banks Need a Central Banks?*, in *Oxford Economic Papers*, 39, p. 75-89; traduzione italiana in G. Marotta e G. B. Pittalunga (a cura di), *La teoria degli intermediari bancari*, Bologna, 1993; C. Goodhart, *The Central Bank and the Financial System*, Cambridge, Mass., MIT Press.

⁴⁴ Per un commento si veda A. Frignani – M. Waelbroek, *Disciplina della concorrenza nella CE*, IV ed., Torino, 1996; M. Siragusa – E. Guerri, *L'applicazione degli art. 81 e 82 del Trattato CE in seguito*

crescente interesse nell'economia del Trattato stesso. In un primo momento, vista la continuità del settore bancario con la politica monetaria dei singoli Stati membri, si è dubitato che la disciplina a tutela della concorrenza potesse trovare piena applicazione al settore del credito⁴⁵.

L'impianto originario del Trattato di Roma era incentrato sulla logica del mercato interno e lasciava ai margini il coordinamento della politica economica e monetaria, entrambe affidate alla residua sovranità degli Stati membri. Poiché per un lungo tempo il mercato bancario è stato considerato come parte integrante della politica monetaria dei paesi membri dell'UE, il settore bancario è stato interessato dal processo di liberalizzazione e integrazione in maniera incerta e contraddittoria, dal momento che le imprese bancarie erano gli strumenti di una politica economica e monetaria lasciata ancora nelle mani degli Stati.

Tuttavia, le categorie giuridiche che il diritto comunitario utilizzava nel definire le regole di concorrenza erano (e sono) sufficientemente ampie da giustificare orientamenti interpretativi capaci di ricondurre le banche alle regole "naturali" del mercato comunitario. Risale al lontano 1981 l'affermazione della Corte di giustizia secondo cui la banca è un'impresa come le altre e le disposizioni del Trattato sulla politica economica non sottraggono il settore bancario all'applicazione delle norme sulla concorrenza, essendo la politica economica soltanto l'espressione di un'esigenza di coordinamento per permettere una collaborazione funzionale al conseguimento dei fini voluti dal Trattato⁴⁶. Né la banca può rientrare, per definizione, nella nozione di "impresa incaricata della gestione di servizi d'interesse economico generale"⁴⁷ esonerata a priori, dal rispetto della normativa *antitrust*. La Corte di giustizia si occupava nella giurisprudenza in esame della liceità della riscossione di una commissione bancaria uniforme per i trasferimenti di somme da uno Stato membro ad un altro, precisando che gli artt. 104 e ss., in tema di bilancia dei pagamenti, non tendono in alcun modo a sottrarre le banche alle regole comunitarie sulla concorrenza e che le stesse non

all'introduzione del Regolamento n. 1/2003, in *Dir. ind.*, 2004, p. 348; R. Whish, *Competition Law*, Oxford, 2005; P. Fattori – M. Todino, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2004, p. 83

⁴⁵ Cfr. Villaret, *Comment appliquer aux activités bancaires les règles de concurrence du Traité de la CEE?*, in *Banque*, 1962, p. 511 ;

⁴⁶ Cfr. A. Costa, *Attività bancaria e concorrenza. La sentenza della Corte delle Comunità europee nel caso Züchner-Bayerische Vereinbank*, in Mimola Principe e Rispoli Farina (a cura di) *L'attuazione delle direttive CEE in materia creditizia*, Milano, 1983, p. 296 ss; P. Mengozzi, *Efficienza e concorrenza degli istituti di credito alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia della CEE*, in *Banca impresa e società*, 1984, p. 471 ss; P. Mengozzi *La disciplina comunitaria sulla concorrenza ed attività bancaria*, in *Banca impresa e società*, 1991, pp. 215-226.

⁴⁷ Sentenza del 14 luglio 1981, *Züchner c. Bayerische Vereinsbank*, 172/80, in Racc. 2021, si veda anche sentenza del 21 settembre 1988, *Van Eycke c. Aspa*, 267/86, in Racc. 1988, p. 4769.

hanno carattere di imprese solo se “sia possibile provare che, effettuando questi trasferimenti internazionali di capitali, detti istituti prestino un servizio di interesse economico generale che sia stato loro affidato in forza di un atto della pubblica amministrazione”.

Tuttavia, anche dopo le pronunce della Corte di giustizia, parte della dottrina ha per lungo tempo continuato a ritenere sussistente un’incompatibilità di principio tra regole della concorrenza e la disciplina speciale delle imprese bancarie, nell’ambito di un orientamento più generale che voleva sottratto alla disciplina *antitrust* l’intero settore delle attività sottoposte a specifici ordinamenti di settore⁴⁸. La Corte aveva invece inteso effettuare una valutazione separata delle attività svolte dalle banche, tale per cui solo per quell’attività di natura pubblicistica e attribuita per atto della pubblica amministrazione fosse possibile configurare un conferimento di servizio pubblico di interesse generale. Solo in presenza di un formale incarico, infatti, potrebbe essere applicata la disciplina prevista dall’art. 86 che prevede l’esenzione dall’applicazione delle regole *antitrust*⁴⁹.

La natura imprenditoriale degli enti creditizi è stata presto riconosciuta anche dalla Commissione europea nelle decisioni rese nei confronti dell’*Association belge des banques* e dell’Associazione bancaria italiana laddove la stessa ha affermato che “in quanto entità economiche che esercitano attività economica le banche [...] sono imprese ai sensi dell’art. 85 del Trattato CEE” e che “ai sensi dell’art. 85 le banche e gli organismi finanziari aderenti all’ABI sono imprese”⁵⁰.

Tra gli argomenti addotti contro l’applicazione delle regole di concorrenza spicca la tesi della non qualificabilità della banca come impresa⁵¹. Secondo Sacchi Morsiani se si dovesse condividere la giurisprudenza penale italiana⁵², si dovrebbe riconoscere nell’attività creditizia il carattere preponderante di servizio pubblico, ciò che implicherebbe un’applicazione limitata delle regole di concorrenza. L’affermazione non è da condividere⁵³, tanto più perché la nozione di impresa rilevante ai fini dell’applicazione delle norme sulla concorrenza è da

⁴⁸ R. Costi, *L’ordinamento bancario*, Bologna, 1994 e 2001, p. 618.

⁴⁹ A.F. Panzera, *Disciplina comunitaria della concorrenza e sistema bancario italiano*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1990, p. 152.

⁵⁰ Decisione dell’11 dicembre 1988 e Decisione 87/103/CEE del 12 dicembre 1986 (Caso IV/31.356 – *ABI*), in *GUCE* del 12/2/1987, L 43 p. 51.

⁵¹ G. Sacchi Morsiani, *La CEE accusa, la banca si difende*, in *Il Mondo*, 1 marzo 1984; id., *Problemi giuridici della concorrenza bancaria. Casse di Risparmio e dimensioni di impresa*, in *Banca Impresa e Società*, 1984, p. 440.

⁵² Cfr. Cass. pen. S.U., 10 ottobre 1981, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1982, II, p. 171; Cass. pen. 25 novembre 1980, *ivi*, 1981, I, p.1; Cass. 30 maggio 1980, in *Giurisprudenza italiana*, 1981, II, p. 456.

⁵³ Si veda tra gli altri, L. C. Ubertazzi, *Banche e concorrenza. Scritti*, Milano, 2007, p. 13.

sempre una nozione molto ampia, definita non in sede di Trattato istitutivo né di legislazione secondaria, ma delineata dalla giurisprudenza comunitaria.

Nel caso *Mannesmann* del 1962, la Corte identificava l'impresa come un "complesso unitario di elementi personali, materiali e immateriali facenti capo a un soggetto giuridico autonomo e diretto in modo durevole al perseguimento di uno scopo economico"⁵⁴. Rientra nella nozione di impresa "qualsiasi entità che esercita un'attività economica a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento"⁵⁵. Non rileva la tipologia di attività ma se la stessa attività di carattere sociale venga offerta attraverso metodi economici piuttosto che solidali. Tuttavia la semplice mancanza della soddisfazione di un criterio di economicità non è risolutivo al fine di escludere la qualifica di imprenditore. La giurisprudenza ha infatti chiarito che è necessario individuare l'incidenza dell'elemento di socialità su una determinata attività e verificare quanto tali finalità sociali influenzino il mercato di riferimento⁵⁶. Gli operatori postali pubblici svolgono, per la Commissione, la loro attività in un'ottica di mercato e sono da considerarsi imprese⁵⁷. Non possono inoltre essere esclusi dal novero delle imprese soggette al diritto della concorrenza gli operatori che svolgono attività di interesse pubblico o di sicurezza sociale che agiscono o potrebbero agire in un'ottica di mercato.

Secondo un altro orientamento, dato il carattere regolamentato dell'industria bancaria, sarebbe dovuta essere posta in discussione la stessa concorrenza bancaria. Ci si chiedeva, infatti, che senso avesse parlare di concorrenza quando era controllato addirittura l'ingresso di nuovi operatori nel mercato⁵⁸. Infatti, nonostante l'emanazione della Direttiva CEE n. 780/77 (e il suo recepimento in Italia con DPR 350/1985) la modifica del regime di autorizzazioni richiesto sarebbe entrato in vigore solo al termine del previsto periodo transitorio, in seguito al quale si sarebbero ridotte le rigidità di un mercato oligopolistico.

Il dibattito sul tema dell'instaurazione di principi liberistici comunitari in una legislazione nazionale bancaria protezionistica ha trovato ulteriori spunti in Italia nelle riflessioni di autori

⁵⁴ Corte di giustizia, 13 luglio 1962, C-19/61, *Mannesmann*, in *Racc.*, 1962, I-675.

⁵⁵ Corte di giustizia, 23 aprile 1991, C-41/90, *Hofner c. Macroton GmbH*, in *Racc.*, 1991, I-1979; 19 gennaio 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, C-364/92, in *Racc.*, I-43.

⁵⁶ Caso *Hofner*, *cit.*; Corte di giustizia, 22 gennaio 2002, C-218/00, *INAIL*, in *Racc.* 2002, I-00691.

⁵⁷ Commissione CE, 15 settembre 1999, *Reims II*, in *GUCE*, 26 ottobre 1999, n. L 275.

⁵⁸ M. Porzio, *Replica sull'interdisciplinarietà, sulla concorrenza e sull'autonomia delle filiali estere*, in *L'attuazione delle direttive CEE in materia creditizia*, a cura di Mimola, Principe e Rispoli Farina, Milano, 1983, p. 430.

quali Salanito⁵⁹, secondo il quale la legislazione regolatrice del sistema creditizio è ispirata ad una visione protezionistica nella quale appare assai ridotto lo spazio per una libera concorrenza tra le imprese, e questa tendenza protezionistica mira a garantire la stabilità e quindi l'efficienza del sistema complessivamente considerato, ma non può garantire l'efficienza delle singole imprese – e si sottolinea come anche nel sistema bancario la mancanza della concorrenza può essere fattore negativo per l'efficienza dei singoli intermediari – , e l'applicazione del diritto comunitario *antitrust* conduce ad un trapianto di principi alieni in un sistema protezionistico. A queste argomentazioni rispondeva già nel 1985 Pardolesi⁶⁰, sostenendo che anche in Italia il comparto bancario non era “così heavily regulated, sottoposto ad una regolamentazione tanto stretta e pregnante che le regole del giuoco (concorrenziale) sono svisate in radice”, e non ha “senso invocare il condizionamento profondo” che deriva alle banche dalle legislazioni nazionali “per elidere i margini che esso preserva” alla concorrenza⁶¹.

In definitiva, si potrebbe concludere che le regole di concorrenza comunitarie fanno parte della costituzione economica nazionale, oltre che comunitaria, e la loro applicazione può condurre a un maggior grado di concorrenza nel comparto bancario. Resta da escludere che sia possibile una disapplicazione del diritto comunitario *antitrust* ai fini della tutela della stabilità nel mercato creditizio, obiettivo che va raggiunto solo attraverso l'uso e l'affinamento dei meccanismi di controllo preventivo e successivo dell'insolvenza dell'impresa bancaria⁶².

1.3. Diritto *antitrust* e diritto *antitrust* bancario

Nel mercato dei servizi finanziari come negli altri settori dell'economia, la politica *antitrust* ha come obiettivo che le operazioni di concentrazione non provochino una riduzione significativa della concorrenza nei mercati rilevanti, che le imprese operanti nel mercato non si accordino per dar luogo a intese e non abusino della loro posizione dominante limitando la concorrenza e danneggiando in ultima analisi la clientela bancaria e che gli aiuti concessi dagli Stati o con misure statali non falsino il libero gioco della concorrenza e degli scambi comunitari.

⁵⁹ N. Salanito, *Concorrenza bancaria e direttive comunitarie*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1985, I, p. 136.

⁶⁰ R. Pardolesi, *Intervento*, in L.C. Ubertazzi (a cura di) *La concorrenza bancaria*, Milano, 1985, p. 309.

⁶¹ Per un commento si veda L.C. Ubertazzi, *Banche e concorrenza. Scritti*, cit., p. 17.

⁶² L.C. Ubertazzi, *Banche e concorrenza. Scritti*, cit., p. 17.

L'applicazione delle regole di concorrenza al settore dei servizi finanziari ha da sempre posto la questione di definire un delicato equilibrio tra differenti e spesso contrastanti interessi pubblici: l'esigenza delle imprese di integrarsi e cooperare per operare in un mercato europeo unico, l'esigenza che investitori e risparmiatori siano tutelati e possano con fiducia operare nel mercato e infine l'interesse di evitare distorsioni della concorrenza che pregiudichino il funzionamento del sistema bancario nel suo complesso⁶³. Si tratta sostanzialmente dei due interessi alla stabilità e alla solvibilità finanziaria del sistema bancario da una parte, e alla libera concorrenza dall'altro. Le ragioni della stabilità potrebbero astrattamente entrare in conflitto con le esigenze dell'efficienza e della concorrenza nel caso di operazioni di concentrazione o di cooperazione tra imprese che, da una parte, potrebbero apparire quanto mai opportune per la stabilità delle imprese bancarie coinvolte, in particolar modo nel caso in cui una di esse sia in crisi, e dall'altra parte potrebbero essere in grado di limitare sensibilmente il grado di concorrenzialità del mercato⁶⁴.

Sebbene dal Trattato risulti chiaro che i servizi finanziari sono un'attività economica piuttosto che un servizio di interesse generale e che la disciplina dei servizi finanziari è, pertanto, soggetta alle regole di concorrenza, indipendentemente dalle forme private o pubbliche con cui è esercitata, l'applicabilità al settore creditizio della normativa a tutela della concorrenza è stata in passato oggetto di controversie in vari ordinamenti nazionali. Si riteneva, infatti, che in settori sottoposti ad un regime dei controlli pubblici la disciplina della concorrenza potesse risultare superflua e addirittura dannosa, collidendo con altri interessi pubblici, come quelli della stabilità degli intermediari e della tutela del risparmio⁶⁵, o potesse comunque contribuire a minare il fragile sistema bancario accrescendo i pericoli di *moral hazard* legati ad una eccessiva assunzione di rischio⁶⁶.

Negli ordinamenti in cui la questione è stata oggetto di dibattito, tuttavia, si è giunti a una soluzione favorevole all'applicazione agli intermediari creditizi delle regole a tutela della

⁶³ E. Moavero Milanesi, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Napoli, 2004, p. 262. Sulla disciplina delle intese e dell'abuso di posizione dominante si veda, *ex multis*, A. Pappalardo, *Il diritto comunitario della concorrenza. Profili sostanziali*, Torino, 2007, p. 71 ss.; L. Prosperetti, M. Siragusa, M. Beretta, M. Merini, *Economia e diritto antitrust*, Roma, 2006, p. 121 ss.; R. Pardolesi, *Intese restrittive della libertà di concorrenza*, in A. Frignani, R. Pardolesi (a cura di) *La Concorrenza*, in G. Ajani e G. Benacchio (diretto da) *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Vol. VII, Torino, 2006, p. 25; M. Siragusa, C. Rizza (a cura di), *EU Competition Law – Cartels and horizontal agreements*, Leuven, 2007; R. Caiazza, *Antitrust. Profili giuridici*, Torino, 2007, p. 187.

⁶⁴ R. Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, p. 701.

⁶⁵ Cfr. Banca d'Italia, *La tutela della concorrenza nel settore del credito*, 1992.

⁶⁶ Per queste e altre considerazioni si veda E. Carletti, *Concorrenza, regolamentazione e stabilità*, in M. Polo (a cura di) *Industria bancaria e concorrenza*, Bologna, 2000, p. 68.

concorrenza. Ciò è avvenuto innanzitutto nel sistema statunitense allorché nel caso del *Philadelphia National Bank* del 1962 l'Autorità *antitrust* statunitense intervenendo su un caso di concentrazione bancaria, stabilì in maniera definitiva che il sistema creditizio era soggetto all'osservanza dello *Sherman Act* e del *Clayton Act* in virtù della sua soggezione ad un sistema di controlli di vigilanza che comprendeva tra i suoi obiettivi il mantenimento di un adeguato livello di concorrenza.

Alle stesse conclusioni sono giunte dopo alcuni anni anche le istituzioni comunitarie, anche se in un primo periodo la Commissione si è mostrata in concreto riluttante all'applicazione delle regole di concorrenza al settore bancario, mentre già nella *Seconda relazione sulla politica di concorrenza* aveva espressamente sostenuto che le imprese bancarie erano in linea di principio sottoposte alla normativa *antitrust*. Ricordiamo ad esempio che la Commissione, pur avendo ricevuto un gran numero di notifiche di intese da parte dell'associazione delle banche belghe nel 1962, attese fino al 1986 per pronunciarsi al riguardo⁶⁷. Anche la Corte di giustizia soltanto nel 1981 riconobbe espressamente che, se è vero che gli ordinamenti nazionali mantengono il diritto di stabilire specifici obblighi e requisiti necessari per perseguire scopi di interesse pubblico, gli istituti di credito non sono di per sé incaricati della gestione di servizi di interesse economico generale e non sono quindi di per sé esenti dal rispetto delle norme sulla concorrenza⁶⁸. La Commissione nella *Undicesima relazione sulla politica di concorrenza*, ha sottolineato che la Corte con questa pronuncia ha rimosso definitivamente ogni dubbio circa l'applicabilità al settore bancario della normativa *antitrust*, implicitamente quindi riconoscendo che delle perplessità sussistevano ancora in capo alla stessa Commissione quanto alla incondizionata applicazione al settore della disciplina *antitrust*.

Tuttavia, in questa prima fase di applicazione delle regole di concorrenza, forte era la preoccupazione delle istituzioni europee di tenere conto delle speciali caratteristiche dell'industria bancaria. Infatti, molti accordi bancari potevano ancora essere considerati uno strumento di politica monetaria degli Stati membri mentre le politiche monetarie e finanziarie adottate dagli Stati influenzavano comunque le condotte degli intermediari creditizi, mentre le autorità di vigilanza e le banche centrali esercitavano un penetrante controllo in materia di vigilanza e controllo dei cambi.

⁶⁷ Cfr. F. Ghezzi, P. Magnani, *L'applicazione della disciplina antitrust comunitaria al settore bancario*, in M. Polo (a cura di) *Industria bancaria e concorrenza*, Bologna, 2000, pp. 259 e ss.

⁶⁸ Sentenza della Corte 172/80, *Züchner c. Bayerische Vereinsbank*, in Racc. 1981, p. I-2021. Si veda anche P. Mengozzi, *La disciplina comunitaria sulla concorrenza ed attività bancaria*, in *Banca impresa e società*, 1991, p. 215-226.

L'attenzione speciale richiesta dall'applicazione della disciplina *antitrust* al settore bancario non è dovuta solamente all'importanza che gli operatori bancari rivestono nell'ambito dell'economia nel suo complesso, ma è anche una conseguenza naturale della forte regolamentazione cui il sistema bancario è soggetto, così come avviene per altri settori dell'economia regolamentati dalla legge ma per ragioni diverse, quali il settore assicurativo, le fonti di energia, i mezzi di comunicazione di massa.

L'applicazione della disciplina a tutela della concorrenza al sistema bancario europeo ha dovuto necessariamente tenere conto dell'evoluzione strutturale del settore che negli ultimi 15 anni è stato interessato da un forte processo di consolidamento, a sua volta spinto dal completamento dell'integrazione monetaria. Nel campo normativo sono stati rimossi gli ostacoli all'apertura di sportelli ed è stato consentito un ampliamento dei servizi offerti dalle banche. Infine, grazie allo sviluppo delle telecomunicazioni e di nuove tecnologie informatiche, è cambiato notevolmente anche il panorama dei servizi di pagamento. A questa evoluzione si affianca una maggiore concorrenza non solo tra le banche ma anche tra istituti di credito e altri intermediari finanziari non bancari per la fornitura di servizi non più offerti in monopolio dalle banche. Lo scenario della concorrenza nel settore dei servizi finanziari assume oggi connotati nuovi, investendo ora anche gli assetti proprietari e di *corporate governance* delle imprese bancarie, in particolar modo per quanto concerne la loro struttura organizzativa, gli incroci azionari tra imprese bancarie e tra banche e imprese non finanziarie⁶⁹, e i cosiddetti *interlocking directorship* (ovvero gli scambi di consiglieri di amministrazione tra consigli di amministrazione di società concorrenti)⁷⁰.

Si può affermare, tuttavia, che l'influenza della specialità del settore bancario sulle norme *antitrust* non è tanto evidente sulle regole in sé e per sé, che quasi mai si discostano dai principi applicabili a tutti gli altri settori dell'economia, quanto sulle conseguenze della loro applicazione.

⁶⁹ A tale riguardo si veda anche la recente indagine conoscitiva (IC 36 del 27 giugno 2007, in Boll. N. 25/2007) avviata in Italia dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato sugli assetti di *corporate governance* delle banche e delle imprese di assicurazioni operanti in Italia. L'indagine è volta a mettere in evidenza i rapporti tra concorrenza e *corporate governance* nel settore finanziario attraverso un quadro aggiornato degli assetti di governo societario delle banche e delle assicurazioni.

⁷⁰ Per tali aspetti si veda più diffusamente lo studio empirico di P. Santella, C. Drago, A. Polo, *The Italian Chamber of Lords Sits on Listed Company Boards: An Empirical Analysis of Italian Listed Company Boards from 1998 to 2006* (Novembre 2007), disponibile su SSRN alla pagina <http://ssrn.com/abstract=1027947>.

1.3.1. L'applicazione della disciplina delle intese e dell'abuso di posizione dominante

Secondo un approccio della Commissione che si è dimostrato abbastanza aperto⁷¹, la disciplina *antitrust* è stata applicata alle tradizionali regole relative al mercato dei valori mobiliari e alle sue infrastrutture⁷² nonché ai cartelli e ai rischi di dominio sul mercato provocati da forme nuove di concentrazione quali quelle tra banche e assicurazioni⁷³, tenendo sempre in considerazione che la liberalizzazione del settore è avvenuta di recente ed è tuttora in corso.

L'applicazione della disciplina delle intese nel settore bancario ha interessato in modo particolare i sistemi di pagamento transfrontalieri⁷⁴.

Il caso *Visa* è emblematico dell'azione svolta dalla Commissione europea nel campo dei sistemi di pagamento e delle carte di credito. Con la prima decisione dell'8 agosto 2001 la Commissione ha escluso che determinate clausole dell'accordo stipulato tra i commercianti e le banche, quali la regola di non discriminazione, determinassero una restrizione della concorrenza. Secondo la regola di non discriminazione, i commercianti non possono ripercuotere sul prezzo finale pagato dai consumatori le spese supplementari legate all'utilizzo della carta di credito.

Con la seconda decisione del 24 luglio 2002 la Commissione ha esentato *ex art. 81 par. 3* l'accordo tra *Visa* e le banche relativo alle commissioni interbancarie multilaterali pagate dal commerciante che regola i reciproci pagamenti e garanzie fra le banche del commerciante e del consumatore. La Commissione ha imposto misure al fine di rendere il metodo di calcolo delle commissioni interbancarie più trasparente.

Nel settore bancario la Commissione ha irrogato sanzioni nei confronti delle banche tedesche per aver concordato le spese da richiedere alla clientela in relazione al cambio di valute nell'area euro⁷⁵; nei confronti delle banche austriache per il coinvolgimento in un cartello

⁷¹ E. Moavero Milanese, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Napoli, 2004, p. 261.

⁷² Caso *Eurex* del 3 gennaio 2002.

⁷³ Decisione *Lombard Club* dell'11 giugno 2002 e il caso *Allianz-Dresdner* del 19 luglio 2001.

⁷⁴ Decisioni *Visa* del 9 agosto 2001 e Decisione 2002/914/CE del 24 luglio 2002 (Caso COMP/29.373 – *Visa International-Multilateral Interchange Fee*), in GUCE L 318 pag. 17.

⁷⁵ Decisione 2003/25/CE dell'11 dicembre 2001 (Caso COMP/E/37.919 – *Spese bancarie per il cambio delle valute della zona euro – Germania*) in GU 2003, L 15 pag. 1. La decisione della Commissione è stata impugnata dalle banche coinvolte nell'accordo davanti al Tribunale, il quale ha annullato la decisione nella sentenza emessa in contumacia nei confronti della Commissione. La stessa ha quindi presentato opposizione alla sentenza contumaciale nelle cause riunite T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP. Il Tribunale con la sentenza del 27 settembre 2006 ha tuttavia rigettato l'opposizione della Commissione.

relativo alla fissazione dei prezzi di depositi, prestiti e altri tassi di interesse bancari⁷⁶ e contro le banche francesi che avevano concordato di richiedere una Commissione dello stesso importo ai loro clienti⁷⁷. Infatti la Commissione da una parte ha stabilito che un accordo concernente i prezzi non dovrebbe essere qualificato automaticamente come un cartello e non dovrebbe pertanto essere ritenuto per se stesso non esentabile⁷⁸, ed ha in effetti esentato l'accordo di banche e istituti di credito nell'ambito del sistema *Eurocheque*, allorché le stesse avevano fissato la Commissione massima pagabile dalla banca emittente alla banca straniera cui il consumatore chiedeva di incassare l'*Eurocheque*⁷⁹. L'accordo secondo la Commissione poteva beneficiare di un'esenzione in quanto contribuiva a migliorare il sistema dei pagamenti all'interno dell'Unione europea, dal momento che rendeva possibile la riscossione di assegni provenienti da Stati membri diversi nella valuta corrente dello Stato in cui si richiedeva l'incasso senza alcuna deduzione di commissioni da parte della banca richiesta di pagare l'assegno. Inoltre le restrizioni erano necessarie al fine di poter raggiungere un tale accordo tra le banche partecipanti al sistema *Eurocheque*.

La stessa Commissione tuttavia, come accennato, ha ritenuto in un caso successivo che un accordo tra le banche francesi che aveva come effetto di rendere meno attraenti per gli operatori francesi gli *Eurocheque*, doveva qualificarsi in contrasto con la normativa *antitrust*⁸⁰.

Un altro caso di esenzione di accordi nel settore bancario riguarda il caso italiano *ABI*⁸¹. Gli accordi conclusi tra gli intermediari creditizi attraverso l'associazione di categoria riguardavano limitazioni della libertà degli associati di determinare la remunerazione di una serie di servizi bancari quali il servizio di raccolta e accettazione di effetti (ricevute bancarie, cambiali), il pagamento di assegni bancari e strumenti finanziari analoghi pagabili in Italia, e un nuovo tipo uniforme di *traveller's cheque* in lire. La Commissione concesse l'esenzione

⁷⁶ Decisione 2004/138/CE dell'11 giugno 2002 (Caso COMP/36.571/D-1 – *Banche austriache - “Lombard Club”*), in GU 2004, L 56 pag. 1. La citata decisione della Commissione sul caso Banche austriache secondo cui otto banche appartenenti al *Club Lombard* concertavano sistematicamente il proprio comportamento in merito ai principali parametri di concorrenza, è stata impugnata dagli istituti di credito davanti al Tribunale di primo grado (cause riunite T-259/02, T-264/02 e T-271/07) il quale ha recentemente confermato nella sostanza il criterio stabilito dalla Commissione nel misurare la sanzione irrogata. Si attende la pronuncia della Corte di giustizia nella causa C-133/07 P di appello della sentenza del Tribunale.

⁷⁷ Decisione 92/212/CEE del 25 marzo 1992 (Caso IV/30.717 – *Eurocheque: Accordo di Helsinki*), in GUCE del 9/4/1992, L 95 pag. 50.

⁷⁸ Caso *Visa*, cit.

⁷⁹ Decisione 85/77/CEE del 10 dicembre 1984 (Caso IV/30.717 – *Eurocheques Uniforme*), in GUCE 1985, L 36 pag. 16.

⁸⁰ Decisione 92/212/CEE del 25 marzo 1992 (Caso IV/30.717 – *Eurocheque: Helsinki Agreement*), cit.

⁸¹ Decisione 87/103/CEE del 12 dicembre 1986 (Caso IV/31.356 – *ABI*), in GUCE del 12/2/1987, L 43 p. 51.

perché i processi di semplificazione e di standardizzazione contribuivano al miglioramento dei servizi. Per quanto concerneva i *traveller's cheque*, l'accordo assicurava che gli assegni venissero pagati per intero, esenti da qualsiasi commissione e accettati in modo più facile dagli operatori non bancari. Inoltre ai consumatori veniva riservata una quota rilevante dei benefici prodotti dall'accordo⁸².

Anche le operazioni tra banche e istituzioni finanziarie volte alla creazione delle cosiddette piattaforme commerciali elettroniche hanno destato perplessità dal punto di vista concorrenziale e della tutela del mercato. Si tratta di strumenti istituiti al fine di offrire servizi di investimento con l'ausilio della rete informatica. Tali accordi, molto spesso volti alla costituzione di imprese comuni tra concorrenti, sono stati esentati dalla Commissione perché destinati a migliorare lo sviluppo tecnologico e perché in ultima analisi rivolti all'instaurazione di un mercato libero⁸³, pur presentando problemi relativi all'accesso da parte di terzi concorrenti alle piattaforme stesse. A tale riguardo, la Corte ha stabilito nella sentenza *Oscar Bronner* che ai concorrenti è riconosciuto un vero e proprio diritto di accesso solo nel caso in cui sia impossibile costituire una piattaforma alternativa e non possano offrire pertanto servizi per via elettronica⁸⁴. Nella decisione della Commissione *Clearstream*, essendo l'impresa che negava l'accesso alla piattaforma in posizione dominante, la Commissione si è posta il problema di verificare se il rifiuto integrasse un abuso *ex art. 82*⁸⁵. In effetti, essendo l'interessato l'unico operatore tedesco in grado di fornire servizi transfrontalieri relativi al *clearing and settlement* (liquidazione e regolamento di titoli), le pratiche discriminatorie da questo esercitate integravano un abuso ai sensi della normativa comunitaria applicabile.

1.3.2. L'applicazione della disciplina delle concentrazioni

Il regolamento CEE n. 4064/89, in seguito modificato dai regolamenti n. 1310/97 e n. 139/2004 del Consiglio⁸⁶ (di seguito, "regolamento concentrazioni"), contiene diverse

⁸² Cfr. M. Siragusa, C. Rizza (a cura di), *EU Competition Law – Cartels and horizontal agreements*, Leuven, 2007, p. 94.

⁸³ Decisioni nei casi *Volbroker* del 31 luglio 2000 (COMP/37.866) e *Coredeal* del 4 luglio 2001 citati da E. Moavero Milanese, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, cit.

⁸⁴ Sentenza della Corte del 26 novembre 1998, causa C-7/97, *Oscar Bronner*, in Raccolta 1998, I-07791.

⁸⁵ Decisione della Commissione del 2 giugno 2004 (caso COMP/38.096 - *Clearstream*), la cui versione non confidenziale è disponibile su <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38096/en.pdf>. La decisione è stata impugnata dinanzi al Tribunale di primo grado (causa T-301/04) e si è in attesa di sentenza.

⁸⁶ Regolamento del Consiglio n. 4064/89 del 21 dicembre 1989, in GUCE L 257 del 21 settembre 1990, p. 13. Il regolamento è stato modificato dal regolamento del Consiglio n. 1310/97 del 30 giugno 1997, in GUCE L

disposizioni che riguardano gli enti creditizi⁸⁷. Il regolamento è sì applicabile alle banche, tuttavia tiene conto delle caratteristiche strutturali di tali imprese sotto diversi profili. In particolare il regolamento comunitario stabilisce all'art. 3(5)(a) che non si ha concentrazione quando un istituto di credito, un altro istituto finanziario o una società di assicurazioni, la cui normale attività comprenda la compravendita o la mediazione di titoli per conto proprio o di terzi, detiene temporaneamente partecipazioni nel capitale di un'impresa onde rivenderle, purché non eserciti i diritti di voto inerenti alle partecipazioni stesse (ovvero purché li eserciti o solo allo scopo di prepararne la vendita e la stessa avvenga entro un anno dall'acquisizione). La Commissione può prorogare tale termine ove venga dimostrata la ragionevole impossibilità di effettuare la vendita nei termini stabiliti. La ragionevole impossibilità si configurerà allorché, ad esempio, vi sia un'improvvisa e imprevedibile caduta delle quotazioni nel mercato tale per cui sia irragionevole pretendere che la banca venda i titoli⁸⁸. La norma sta semplicemente a ribadire, secondo i principi generali applicabili alla materia, che si può considerare una concentrazione solo quella operazione che determina una modifica durevole della struttura della proprietà delle imprese che ne prendono parte.

Il regolamento concentrazioni all'art. 21(4) prevede un'ulteriore disposizione speciale applicabile al settore bancario, prevedendo un'eccezione alla competenza esclusiva della Commissione relativamente all'adozione dei provvedimenti per il controllo delle concentrazioni e al divieto degli Stati di applicare la normativa nazionale alle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria. Viene infatti concesso agli Stati membri di adottare opportuni provvedimenti per tutelare interessi legittimi diversi da quelli presi in considerazione dal regolamento e compatibili con i principi generali e altre disposizioni del diritto comunitario. Sono esplicitamente considerati interessi legittimi anche le norme prudenziali. La norma consente agli Stati membri di intervenire con provvedimenti di divieto in relazione a operazioni già autorizzate dalla Commissione. Non sembra ammissibile, invece, un provvedimento autorizzativo da parte dell'autorità di concorrenza nazionale che si opponga alla dichiarazione di incompatibilità sancita a Bruxelles. Sebbene l'eccezione in

180 del 9 luglio 1997, p. 1, e dal regolamento del Consiglio n. 139/2004 del 20 gennaio 2004, in GUCE L 24 del 29 gennaio 2004, p. 1.

⁸⁷ Sul controllo delle concentrazioni si veda, *ex multis*, A. Pappalardo, *Il diritto comunitario della concorrenza. Profili sostanziali*, Torino, 2007, p. 555 ss.; L. Prosperetti, M. Siragusa, M. Beretta, M. Merini, *Economia e diritto antitrust*, Roma, 2006, p. 283 ss.; S. Gambuto, *Il controllo delle concentrazioni*, in A. Frignani, R. Pardolesi (a cura di) *La Concorrenza*, in G. Ajani e G. Benacchio (diretto da) *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Vol. VII, Torino, 2006, p. 387. Sulle concentrazioni nel mercato bancario si veda M. Lamandini, *Le concentrazioni bancarie*, Bologna, 1998.

⁸⁸ F. Ghezzi, P. Magnani, *L'applicazione della disciplina antitrust comunitaria al settore bancario*, cit., p. 301.

esame non sia stata invocata spesso dagli Stati membri, vale la pena ricordare come sia stata portata alla ribalta della cronaca nel recente caso che ha interessato l'acquisizione della banca italiana Antonveneta da parte dell'olandese *ABN AMRO*⁸⁹.

Alla fine del mese di marzo 2005 la Commissione ricevette due notifiche di operazioni di concentrazione nel settore bancario italiano, una da parte della banca spagnola *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* su Banca Nazionale del Lavoro e l'altra da parte della banca olandese *ABN AMRO* su Banca Antoniana Popolare Veneta (Banca Antonveneta). Le due offerte pubbliche d'acquisto furono notificate anche alla Banca d'Italia per la verifica relativa alle norme prudenziali. Entrambe le procedure non presentavano preoccupazioni dal punto di vista della concorrenza e furono autorizzate dalla Commissione il 27 aprile 2005. Entrambe le banche straniere, tuttavia, denunciarono l'atteggiamento ostile di Banca d'Italia e la conseguente violazione dell'art. 21 del regolamento concentrazioni il quale consente agli Stati membri di opporre all'autorizzazione della Commissione solo ragioni di interesse pubblico quali il rispetto delle regole prudenziali, mentre stabilisce che per la tutela di ogni altro interesse pubblico lo Stato è soggetto all'obbligo di notifica preventiva alla Commissione che deve comunicare la sua accettazione prima che il provvedimento nazionale venga effettivamente adottato⁹⁰. L'atteggiamento ostruzionistico di Banca d'Italia nei confronti delle banche straniere (a tutto vantaggio di concorrenti italiane che pure volevano prendere il controllo delle banche *target*) non essendo basato su preoccupazioni riguardanti la vigilanza prudenziale, e non potendo essere giustificato ai sensi dell'art. 21(4) del regolamento concentrazioni, doveva considerarsi illegittimo⁹¹.

La Commissione nell'occasione ha ribadito che una partecipazione al capitale di una banca nazionale da parte di un'impresa estera solo eccezionalmente possa essere considerata di natura tale da compromettere la stabilità del sistema finanziario e che comunque il rischio

⁸⁹ Per una breve nota sul caso si veda E. Zaera Cuadrado, *Italian cross-border banking mergers: A case for Art. 21 of the Merger Regulation?*, in *Competition Policy Newsletter*, 2005, p. 95.

⁹⁰ La relativa decisione della Commissione deve essere notificata allo Stato membro richiedente entro 25 giorni lavorativi. Si tratta tuttavia di un potere atipico nelle mani della Commissione in grado di contrastare manovre statali ispirate a interessi nazionalistici.

⁹¹ Il *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* denunciò la violazione da parte di Banca d'Italia dell'art. 21(4) del regolamento concentrazioni per avere condizionato l'OPA lanciata all'acquisto di almeno il 50% delle azioni della banca target, senza che tale condizione fosse dettata da preoccupazioni di natura prudenziale. La Commissione comunicò alla Banca d'Italia che questa approvazione condizionata avrebbe potuto rappresentare una sicura violazione dell'art. 21(4) e l'autorità di vigilanza italiana si affrettò a puntualizzare che non avrebbe condizionato l'OPA all'acquisto del 50% delle azioni, bensì si sarebbe riservata di verificare se dopo l'acquisto di una quota inferiore di azioni, la banca spagnola fosse in grado di esercitare un controllo effettivo sulla banca italiana. Alla scadenza del periodo di offerta la banca spagnola ritirò l'OPA lanciata a causa dello scarso successo riscontrato.

possa ritenersi limitato quando si tratti di un operatore bancario che già gode di una solida reputazione nel paese. Benché l'articolo 21(4) del regolamento concentrazioni autorizzi uno Stato membro nel caso di una concentrazione bancaria ad adottare opportuni provvedimenti per tutelare norme prudenziali, lo stesso non permette che lo Stato adotti misure contrarie al diritto comunitario. La Commissione nel caso in esame ha ribadito il suo compito di vigilare anche sulla corretta attuazione da parte degli Stati membri dell'art. 16 della Direttiva 2000/12/CE, il quale prevede che le autorità nazionali possono in certi casi imporre l'osservanza di disposizioni nazionali ad imprese che intendono prestare servizi bancari nel proprio territorio purché tali disposizioni siano compatibili con il diritto comunitario e motivate da ragioni di interesse generale. Il ruolo della Commissione consiste nel vagliare il rispetto da parte degli Stati membri che invocano l'applicazione di tale ultima disposizione delle norme a garanzia della libera circolazione dei capitali e della non discriminazione.

Nel caso *ABN AMRO* la Commissione non ha ritenuto di intervenire formalmente *ex art.* 21(4) del regolamento concentrazioni, poiché non poteva essere riconosciuto un collegamento diretto tra i presunti comportamenti discriminatori delle autorità italiane e il fallimento dell'OPA della banca olandese sulla banca italiana.

La Commissione è intervenuta in un'operazione di concentrazione nel mercato del credito già nel caso *BSCH-Champalimaud* relativo all'acquisizione da parte di un istituto di credito portoghese da parte di una banca spagnola⁹², vietata dal governo portoghese sul presupposto dell'applicazione della normativa nazionale. La Commissione ha tuttavia eccepito, senza successo, al Portogallo la violazione della sua competenza sulle concentrazioni di dimensione comunitaria. La Commissione nel caso di specie è stata costretta a ricorrere davanti la Corte di giustizia contro lo Stato membro, mentre nel contempo, decideva di autorizzare l'operazione ai sensi del Regolamento n. 4064/89. Il caso è emblematico della volontà della Commissione europea di avocare a sé tutte le operazioni di dimensione comunitaria scongiurando l'eventualità che l'azione di singoli Stati membri possa risultare in un rallentamento della liberalizzazione del settore.

Il regolamento concentrazioni, infine, prevede una nozione di fatturato *ad hoc* per le imprese bancarie, per le quali dovrà farsi riferimento alla somma di specifiche voci di provento quali interessi e proventi assimilati, proventi su titoli, proventi di azioni, quote e altri titoli a reddito variabile, proventi di partecipazioni, proventi di partecipazioni in imprese collegate, proventi per commissioni, profitti da operazioni finanziarie, altri proventi di gestione. Il fatturato di

⁹² Decisioni della Commissione del 20 luglio 1999, del 3 agosto 1999 e dell'11 gennaio 2000.

un'impresa bancaria o di un istituto finanziario comprende gli elementi dei proventi che sono imputati ad una succursale o a una unità operativa dell'istituto interessato avente sede nella Comunità o nello Stato membro in questione, a seconda del caso.

1.4. Disciplina degli aiuti di Stato alle banche

1.4.1. La disciplina degli aiuti di Stato

Come noto, la disciplina degli aiuti di Stato, pur rientrando a tutti gli effetti nella normativa comunitaria a tutela della concorrenza, se ne differenzia innanzitutto perché si rivolge agli Stati e solo in via indiretta e subordinata alle imprese che operano nell'Unione europea.

Il concetto di aiuto di Stato non è definito nel Trattato. L'articolo 87 si riferisce agli aiuti che in qualsiasi forma sono in grado di distorcere la concorrenza. L'articolo 87 del Trattato introduce il principio secondo il quale "sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi fra gli Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza". Questo principio è peraltro accompagnato da alcune eccezioni, illustrate nel secondo e nel terzo comma dell'articolo 87⁹³. Questo principio di interdizione è fondato sulla presunzione che ogni aiuto pubblico è di natura tale da alterare la concorrenza, salvo prova contraria. A questo riguardo, l'art. 88(3) attribuisce alla Commissione europea la competenza esclusiva di valutare la compatibilità di

⁹³ 2. Sono compatibili con il mercato comune:

- a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti;
- b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali;
- c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione.

3. Possono considerarsi compatibili con il mercato comune:

- a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione;
- b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro;
- c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse;
- d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nella Comunità in misura contraria all'interesse comune;
- e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione.

ogni progetto con la concorrenza, e stabilisce l'obbligo degli Stati membri di informare in tempo utile la Commissione dei loro progetti di aiuti.

Fin dalle prime applicazioni della normativa, la Corte di giustizia ha rivolto la sua attenzione agli effetti piuttosto che alla causa o allo scopo dell'aiuto. Ciò che rileva è che si tratti di una misura che configuri una manifestazione di volontà dello Stato e che incida direttamente o indirettamente sulle risorse del medesimo, avendo come effetto quello di conferire un vantaggio all'impresa cui è rivolta, vantaggio che l'impresa non avrebbe ottenuto operando alle condizioni di mercato⁹⁴.

Questo orientamento trae le sue origini dall'interpretazione dello scopo dell'art. 4, c) della CECA e dall'espressione "sussidi o aiuti concessi dagli Stati". La Corte di giustizia prende spunto dall'interpretazione dell'espressione nel GATT e arriva a statuire che "l'art. 4 c del trattato stabilisce che "nell' ambito della comunità, sono riconosciuti incompatibili con il mercato comune del carbone e dell' acciaio e, di conseguenza, sono aboliti e vietati secondo le modalità fissate dal presente Trattato : ... c) le sovvenzioni o gli aiuti concessi dagli Stati e gli oneri speciali da questi imposti, qualunque ne sia la forma". Il Trattato non definisce espressamente il concetto di sovvenzione o aiuto contemplato nell' art. 4 c. Nella terminologia corrente una sovvenzione è una prestazione in danaro o in natura concessa per sostenere un'impresa indipendentemente da quanto i clienti di questa pagano per i beni o servizi da essa prodotti; il concetto di aiuto è molto vicino al precedente e ne accentua la natura teleologica: l'aiuto sarebbe caratterizzato dal fatto di essere destinato al conseguimento di un determinato fine il quale non potrebbe essere raggiunto senza un impulso esterno. Il concetto di aiuto è tuttavia più comprensivo di quello di sovvenzione dato che esso vale a designare non soltanto delle prestazioni positive del genere delle sovvenzioni stesse, ma anche degli interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la stessa natura e producono identici effetti. Poiché queste definizioni non sono contenute nel Trattato, esse possono essere accettate soltanto a condizione che altre disposizioni del Trattato o gli scopi da questo perseguiti ne confermino il contenuto"⁹⁵.

Con la disciplina sugli aiuti di Stato, la Comunità europea ha inteso disciplinare e sanzionare gli interventi dei pubblici poteri riguardanti la politica industriale che rappresentano un

⁹⁴ Sentenza della Corte del 2 luglio 1974, causa C-173/73, *Italia c. Commissione (Industria tessile)*, punti 26-27.

⁹⁵ Sentenza del 23 febbraio 1961, causa 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità*, in *Raccolta*, 1961, I-3.

ostacolo alla libera concorrenza nel mercato comune, senza alcuna considerazione per i fini perseguiti dallo Stato attraverso l'attuazione delle misure incriminate, secondo il principio, *supra* evidenziato, della sola rilevanza degli effetti. Come è stato detto da autorevole dottrina, la Commissione esercitando in questo settore un penetrante controllo per lo più preventivo sulle principali misure statali di politica industriale, ha nel corso del tempo stabilito delle linee di condotta vincolanti per tutti gli Stati membri tali da delineare in definitiva una vera e propria politica industriale europea, sebbene elaborata e perseguita con mezzi indiretti⁹⁶. L'art. 3 lett. g del Trattato afferma il principio per cui l'azione della Comunità importa la creazione di "un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno" e gli articoli del Trattato dedicati alla disciplina della concorrenza, artt. 81 e 82 sulla disciplina *antitrust*⁹⁷ nonché artt. 87 e 88 relativi agli aiuti di Stato, rivestono in questo contesto crescente interesse nell'economia del Trattato stesso.

Non sempre, tuttavia, le misure concesse dagli Stati membri sono da ritenersi nocive del libero gioco della concorrenza e del benessere dei consumatori, tanto che lo stesso Trattato prevede espressamente una serie di deroghe all'incompatibilità degli aiuti, distinguendo tra compatibilità *de iure* e compatibilità subordinata alla valutazione discrezionale della Commissione⁹⁸. Ed è qui che entrano in gioco le ragioni inerenti lo scopo delle misure, le modalità di concessione, gli obiettivi realizzati.

S potrebbe dire che anche i più accaniti sostenitori della libertà di mercato e della concorrenza siano costretti a riconoscere che gli aiuti di Stato rappresentano misure di politica economica non solo ammissibili ma addirittura dagli effetti positivi⁹⁹. Questo assunto è dimostrato anche dalle statistiche pubblicate dalla Commissione in cui sono evidenziati i settori dell'economia in cui gli aiuti risultano ancora necessari. La dicotomia di interessi è perciò riflessa nel dato normativo e nella sua applicazione da parte delle istituzioni comunitarie preposte all'osservanza di tale politica, che vede contrapposto da una parte il divieto di cui all'art. 87 (1) che fonda le sue giustificazioni su ragioni economiche riconducibili al grado di distorsione

⁹⁶ E. Moavero Milanese, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, cit., p. 154; si veda anche G. Tesaro, *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e imprese bancarie*, in *Dir. comm. int.*, 1991, p. 405-416.

⁹⁷ Per un commento si veda A. Frignani, M. Waelbroek, *Disciplina della concorrenza nella CE*, IV ed., Torino, 1996; M. Siragusa, E. Guerri, *L'applicazione degli art. 81 e 82 del Trattato CE in seguito all'introduzione del Regolamento n. 1/2003*, in *Dir. ind.*, 2004, p. 348; R. Whish, *Competition Law*, Oxford, 2005; P. Fattori, M. Todino, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2004, p. 83.

⁹⁸ Si veda nota 95 *supra*.

⁹⁹ A. Biondi, *Gli aiuti di Stato*, in A. Frignani, R. Pardolesi (a cura di) *La concorrenza, Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, p. 447-488. Per ulteriori argomentazioni di carattere economico si veda C. Osti, *Di alcuni problemi degli aiuti di Stato*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2006, p. 429-454.

della concorrenza e degli scambi tra Stati membri e dall'altra le eccezioni che si basano su considerazioni di carattere eminentemente socio-politico.

1.4.2. *L'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato agli istituti di credito*

L'attività della Commissione nella vigilanza sugli aiuti di Stato alle banche non è molto risalente, anche perchè nei primi decenni dell'applicazione del Trattato di Roma il settore bancario è stato considerato come un veicolo di erogazione di aiuti di Stato a beneficio di imprese non finanziarie piuttosto che un diretto beneficiario di aiuti. In ogni caso, diversi fattori concorrono a spiegare l'interesse tardivo della Commissione per il controllo degli aiuti di Stato nel settore bancario. In primo luogo, come sottolineato da Merola e Colomo¹⁰⁰, le disposizioni del Trattato concernenti la libera circolazione dei capitali erano formulate in termini più circostanziati rispetto alle altre tre libertà. La liberalizzazione della circolazione dei capitali non è avvenuta che tardivamente con l'Atto unico europeo¹⁰¹. Fino ad allora, gli istituti bancari erano stati largamente protetti dalla concorrenza degli intermediari degli altri Stati membri. In secondo luogo, in quello stesso periodo, come è stato sottolineato *supra*, venivano introdotte le prime direttive di integrazione del mercato europeo dei servizi finanziari.

In un primo momento, vista la continuità del settore bancario con la politica monetaria dei singoli Stati membri, si sono sollevati dubbi circa la piena applicazione della disciplina a tutela della concorrenza al settore del credito¹⁰². L'impianto originario del Trattato di Roma era incentrato sulla logica del mercato interno e lasciava ai margini il coordinamento della politica economica e monetaria, entrambe affidate alla residua sovranità degli Stati membri. Poiché per un lungo tempo il mercato bancario è stato considerato come parte integrante della politica monetaria dei paesi membri dell'UE, il settore bancario è stato interessato dal processo di liberalizzazione e integrazione in maniera incerta e contraddittoria, dove l'incertezza e la contraddizione sono derivate dall'essere gli attori bancari gli strumenti di una politica economica e monetaria lasciata ancora nelle mani degli Stati. Le categorie giuridiche che il diritto comunitario utilizzava nel definire le regole di concorrenza erano (e sono)

¹⁰⁰ M. Merola, M. e P. Iranz Colomo, *Aides d'Etat et secteur bancaire: Une étude des effets de la réforme*, in *Concurrences*, n. 1, 2007.

¹⁰¹ Direttiva 88/361/CE del Consiglio del 24 giugno 1988 per l'attuazione dell'art. 67 del Trattato, GUCE 1988 L 178 p. 5.

¹⁰² Cfr. Villaret, *Comment appliquer aux activités bancaires les règles de concurrence du Traité de la CEE?*, in *Banque*, 1962, p. 511.

sufficientemente ampie da giustificare orientamenti interpretativi capaci di ricondurre le banche alle regole "naturali" del mercato comunitario. Risale al lontano 1981 l'affermazione della Corte di giustizia secondo cui la banca è un'impresa come le altre e le disposizioni del Trattato sulla politica economica non sottraggono il settore bancario all'applicazione delle norme sulla concorrenza, essendo la politica economica soltanto l'espressione di un'esigenza di coordinamento per permettere una collaborazione funzionale al conseguimento dei fini voluti dal Trattato¹⁰³. Né la banca può rientrare, per definizione, nella nozione di "impresa incaricata della gestione di servizi d'interesse economico generale"¹⁰⁴ esonerata a priori, dal rispetto della normativa *antitrust*. Nella giurisprudenza in materia, la Corte di giustizia si è occupata ad esempio della liceità della riscossione di una commissione bancaria uniforme per i trasferimenti di somme da uno Stato membro ad un altro, precisando che gli artt. 104 e ss., in tema di bilancia dei pagamenti, non tendono in alcun modo a sottrarre le banche alle regole comunitarie sulla concorrenza e che le stesse non hanno carattere di imprese solo "sia possibile provare che, effettuando questi trasferimenti internazionali di capitali, detti istituti prestino un servizio di interesse economico generale che sia stato loro affidato in forza di un atto della pubblica amministrazione".

Già nella sentenza *Commissione c. Francia* del 1969, la Corte aveva respinto l'argomento del governo francese secondo cui la manovra sul tasso di sconto per le esportazioni era uno strumento di politica monetaria degli Stati in quanto rientrava nella politica generale del credito e come tale di esclusiva pertinenza di questi ultimi, affermando che un tasso preferenziale applicato dallo Stato ai soli prodotti esportati per renderli concorrenziali rispetto ai prodotti dei paesi importatori costituisce un aiuto vietato¹⁰⁵.

Ecco perchè, soltanto all'inizio degli anni '90, in conseguenza del definitivo riconoscimento al settore bancario non più delle caratteristiche di servizio pubblico ma di attività di impresa, la Commissione, in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, ha iniziato a considerare le banche come destinatarie di aiuti di Stato. Né a quel punto l'obiezione sulla specialità dell'attività bancaria in ragione dei rischi sistemici legati alla crisi di un grande

¹⁰³ Cfr. Costa, *Attività bancaria e concorrenza. La sentenza della Corte delle Comunità europee nel caso Zuchner-Bayerische Vereinbank*, in *L'attuazione delle direttive CEE in materia creditizia*, (a cura di Mimola Principe e Rispoli Farina), Milano, 1983, p. 296 ss; P. Mengozzi, *Efficienza e concorrenza degli istituti di credito alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia della CEE*, in *Banca impresa e società*, 1984, p. 471 ss; P. Mengozzi *La disciplina comunitaria sulla concorrenza ed attività bancaria*, in *Banca impresa e società*, 1991, pp. 215-226.

¹⁰⁴ Sentenza del 14 luglio 1981, *Züchner c. Bayerische Vereinsbank*, 172/80, in Racc. p. 2021, si veda anche sentenza del 21 settembre 1988, *Van Eycke c. Aspa*, 267/86, in Racc. 1988, p. 4769.

¹⁰⁵ Sentenza della Corte del 10 dicembre 1969, *Commissione c. Francia*, cause riunite 6 e 11/69, in Racc. p. 523.

intermediario bancario (pure vista nel paragrafo precedente) è stata considerata rilevante ad escludere l'applicazione alle banche dell'art. 87 del Trattato. Nel caso *Crédit Lyonnais*, come si vedrà più approfonditamente in seguito, la Commissione ha affermato la piena applicazione degli articoli 87 e 88 alle attività bancarie, negando la rilevanza delle obiezioni sollevate dal governo francese circa le specificità del settore bancario. Secondo la Commissione il rischio di una crisi sistemica non può giustificare degli aiuti di Stato al salvataggio o alla ristrutturazione ogni volta che le leggi di mercato mettono in pericolo la sopravvivenza di una banca. Al contrario, sempre nella Decisione sul *Crédit Lyonnais* la Commissione ha sottolineato che proprio la possibilità di beneficiare di aiuti di Stato può avere l'effetto perverso di indurre gli esponenti bancari ad assumere dei rischi eccessivi.

L'obiettivo della Commissione è stato da quel momento di applicare alle banche le regole di diritto comune al fine di minimizzare le distorsioni della concorrenza e favorire l'integrazione di un settore ora integralmente liberalizzato. Il ragionamento sottostante è stato che la protezione da parte degli Stati membri di singole banche e le pratiche di ostacolo all'accesso al mercato del credito possono condurre a profitti eccessivi, distorsioni delle politiche di credito degli intermediari anche originata da indebita influenza nelle scelte di allocazione del credito e da conflitti di interessi. In un tale mutato contesto, la centralità del settore bancario nel fornire credito all'economia e trasmettere gli impulsi della politica monetaria; i rischi sistemici derivanti dalle difficoltà finanziarie dei grandi operatori bancari non sono stati ritenuti sufficienti dalla Commissione a giustificare l'adozione di speciali linee guida per l'applicazione degli aiuti di Stato alle banche.

Tuttavia, anche dopo le pronunce della Corte di giustizia, parte della dottrina ha per lungo tempo continuato a ritenere sussistente un'incompatibilità di principio tra regole della concorrenza e disciplina speciale delle imprese bancarie, nell'ambito di un orientamento più generale che voleva sottratto alla disciplina *antitrust* l'intero settore delle attività sottoposte a specifici ordinamenti di settore¹⁰⁶. La Corte aveva invece inteso effettuare una valutazione separata delle attività svolte dalle banche, tale per cui solo per quell'attività di natura pubblicistica e attribuita per atto della pubblica amministrazione fosse possibile configurare un conferimento di servizio pubblico di interesse generale. Solo in presenza di un formale incarico, infatti, potrebbe essere applicata la disciplina prevista dall'art. 86 che prevede l'esenzione dall'applicazione delle regole *antitrust*¹⁰⁷.

¹⁰⁶ R. Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1994 e 2001, p. 618.

¹⁰⁷ A.F. Panzera, *Disciplina comunitaria della concorrenza e sistema bancario italiano*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1990, p. 152.

La natura imprenditoriale degli enti creditizi è stata presto riconosciuta anche dalla Commissione europea nelle decisioni rese nei confronti dell'*Association belge des banques* e dell'Associazione bancaria italiana laddove la stessa ha affermato che “in quanto entità economiche che esercitano attività economica le banche [...] sono imprese ai sensi dell'art. 85 del Trattato CEE” e che “ai sensi dell'art. 85 le banche e gli organismi finanziari aderenti all'ABI sono imprese”¹⁰⁸.

Dopo i primi tentativi di sottrarre il settore bancario alle regole di concorrenza, sul presupposto della autonomia degli Stati membri in materia di politica economica, le banche possono dirsi rientrate a pieno titolo tra i soggetti tenuti a rispettare la disciplina *antitrust* e, in particolare le norme relative agli aiuti di Stati, nei cui confronti sono destinatarie di una duplice preoccupazione. Tali soggetti infatti possono essere non solo i beneficiari ultimi delle misure statali ma anche gli strumenti e i gestori di questo tipo di interventi statali a favore delle imprese.

Fino agli anni Ottanta, infatti, in molti Stati membri, Italia e Francia in particolare, le banche erano per lo più nelle mani dello Stato, perseguivano fini di utilità generale e operavano nell'ambito di una regolamentazione dirigistica. Emblematico in questo senso è il caso del *Crédit Agricole* francese, in cui il governo francese aveva concesso agli imprenditori agricoli un sussidio di solidarietà che doveva andare a gravare sulle casse della banca. Secondo il governo francese, le eccedenze di bilancio della banca da cui provenivano i fondi per la misura erano il risultato di una gestione bancaria privata di risparmio, e inoltre la decisione finale di attuare la misura era stata presa in completa autonomia dal consiglio di amministrazione della banca, visto che lo Stato aveva solo una presenza minoritaria nello stesso. La Commissione prese spunto da questo caso per introdurre il nuovo concetto di misura equivalente ad un aiuto di Stato, prendendo a prestito l'espressione usata per la libera circolazione delle merci. Anche la Corte di giustizia qualificò la misura aiuto di Stato a causa del controllo esercitato dallo Stato sulla banca¹⁰⁹. La Corte di giustizia respinse l'argomentazione della Francia secondo cui la banca era indipendente e aveva usato fondi privati. La Commissione stabilì che la banca era stata incoraggiata dallo Stato a sostenere il settore agricolo, considerato di importanza strategica per la Francia, ma riconobbe alla fine che finanziare gli agricoltori era stato un investimento deciso dalla banca e non era imputabile alla Francia. La Commissione conseguentemente decise che la Francia non aveva violato le

¹⁰⁸ Decisione dell'11 dicembre 1988 e decisione del 12 dicembre 1986.

¹⁰⁹ Sentenza del 30 gennaio 1985, *Commissione c. Francia*, causa 290/83, Raccolta p. 445, commentata da J. Flynn, *European Law Review*, 1987, p. 215-226.

regole sugli aiuti di Stato. La Francia era comunque venuta meno all'obbligo di leale cooperazione con la Commissione ai sensi dell'articolo 10 CE in quanto non avrebbe dovuto autorizzare "misure equivalenti a aiuti di Stato" che potevano pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi relativi alla politica agricola comune¹¹⁰. Il caso segnò un precedente importante: l'intervento pubblico attraverso gli istituti di credito è un misura "equivalente all'aiuto di Stato" se concesso attraverso enti designati dallo Stato.

Sono, insomma, lontani i tempi in cui il Prof. Tesauro doveva usare la puntigliosità di Diogene per trovare qualche traccia sbiadita di casi di aiuti di Stato alle banche portati all'attenzione della Commissione¹¹¹. L'importanza del controllo degli aiuti di Stato concessi direttamente agli istituti di credito è cresciuta soprattutto a seguito della privatizzazione dei comparti bancari dei vari Stati membri.

L'armonizzazione accompagnata dall'evoluzione tecnologica che ha facilitato la circolazione dei capitali al livello internazionale, ha favorito una prima integrazione delle attività finanziarie. Questo contesto di integrazione delle attività bancarie, seppure ancora timido, è stato all'origine di una prima ondata di aiuti di Stato accordati al settore bancario in diverse forme. Un contesto di incrementata concorrenza nella prestazione dei servizi finanziari associato a una congiuntura sfavorevole e alle conseguenze della grave recessione economica agli inizi degli anni 90 può avere accelerato la crisi di certi istituti che, in ragione della protezione statale di cui beneficiavano o degli investimenti rischiosi presi in un contesto non concorrenziale, non si sono adattati alla nuova realtà¹¹². Certi Stati membri come l'Italia e la Francia vivevano una crisi acuta per un insieme di cause tra cui lo scoppio della bolla speculativa e l'influenza dei poteri pubblici sul settore bancario unito a un certo lassismo nella gestione degli istituti di credito. Una volta rimosse tutte le incertezze quanto all'applicazione dell'*acquis communautaire* in materia di aiuti al settore bancario, si è assistito a una certa "banalizzazione della maniera in cui vengono trattati i casi di aiuti di Stato alle banche¹¹³".

¹¹⁰ La Corte fu comunque più severa della Commissione e decise che la decisione di finanziare gli agricoltori costituiva aiuto di Stato ma annullò la decisione di infrazione della Commissione per ragioni procedurali.

¹¹¹ G. Tesauro, *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e imprese bancarie*, in *Dir. comm. int.*, 1991, p. 405-416.

¹¹² M. Merola, P. Ibanez Colombo, *Aides d'Etat et secteur bancaire: Une étude des effets de la réforme*, in *Concurrences*, atti del Convegno Banque, Finance & Concurrence, Parigi 30 novembre 2006, pp. 47-61; N. Pesaresi, C. de La Rochefordiere, *Crises bancaires: un bilan de l'application des règles de concurrence en matière d'aides d'Etat. Leçon de la crise du Crédit Lyonnais*, in *Competition Policy Newsletter*, 2000, n. 3, 12-26.

¹¹³ N. Pesaresi e C. de La Rochefordiere, *Crises bancaires: un bilan de l'application des règles de concurrence en matière d'aides d'Etat. Leçon de la crise su Crédit Lyonnais*, in *Competition Policy Newsletter* (2000), n. 3, pp. 12-27.

Una seconda ondata di casi è poi scoppiata, interessando aspetti più sensibili del sistema bancario degli Stati membri tale da provocare reazioni molto intense. È sufficiente pensare in primo luogo alle garanzie accordate dallo Stato, in particolare le garanzie implicite. Le garanzie accordate dallo Stato hanno attirato l'attenzione della Commissione in un primo tempo a seguito del caso concernente le garanzie illimitate accordate dall'Italia in applicazione del codice civile. In virtù dell'art. 2362 del codice civile, l'unico azionista di una società risponde per le obbligazioni della stessa con tutti i suoi capitali. Di conseguenza, le società detenute al 100% dallo Stato beneficiavano di una garanzia implicita illimitata¹¹⁴.

Alla fine degli anni '90 la Commissione ha rimesso in discussione il sistema di garanzie tedesche di cui beneficiavano le banche pubbliche. In effetti, le banche tedesche beneficiavano di una valutazione del rischio AAA che non corrispondeva alla realtà del mercato. L'applicazione degli artt. 87 e 88 in questo contesto aveva come conseguenza di disequilibrare i principi storici su cui si fondava il sistema bancario tedesco, il quale si basava sulla ripartizione tra banche pubbliche, banche private e banche cooperative¹¹⁵.

Alla fine di queste due ondate di casi, è divenuto chiaro che le regole sugli aiuti di Stato si applicano pienamente al settore bancario. Gli argomenti basati sul rischio di una crisi sistemica sono stati costantemente scartati dalla Commissione, che si è limitata a lasciare le porte aperte all'applicazione dell'art. 87 (3)(b) solo in casi estremamente limitati. Lungi dall'accettare una deroga a favore degli istituti di credito, la Commissione ha considerato all'opposto che la protezione accordata dall'intervento degli Stati membri ha per effetto perverso di favorire una presa di rischi eccessivi da parte delle banche, un fenomeno conosciuto col nome di *moral hazard*¹¹⁶. A sua volta questo fenomeno si è tradotto in una maggiore nocività potenziale degli aiuti al settore, a causa dell'effetto volano che può avere la disponibilità nelle mani di una banca di risorse finanziarie pubbliche.

La Commissione, in effetti, non ha mai negato le particolarità del settore bancario ma allo stesso tempo ha considerato che le stesse possono comportare un aumento degli effetti distorsivi degli aiuti e rendere di conseguenza più incisivo un controllo rigido sull'applicazione delle regole di concorrenza. Nel settore bancario, inoltre, un comportamento rischioso si manifesterà solo dopo un certo lasso di tempo lasciando la possibilità alla banca

¹¹⁴ Si veda Commissione, Comunicazione concernente gli aiuti accordati a Aviofer/BCF C 38/92, in GUCE 1997, C 179, p. 7.

¹¹⁵ E. Grossman, *Europeanization as an Interactive Process; German Public Banks Meet EU State Aid Policy*, in *Journal of Common Market Studies* (2006), vol. 44, n. 2, pp. 325-348.

¹¹⁶ Cfr. caso *Credit Lyonnais* II, punto 10.2.

di perseguire politiche rischiose per un periodo di tempo molto lungo. È quindi molto importante che gli aiuti alle banche in difficoltà siano condizionati a misure di ristrutturazione radicali aventi come scopo a loro volta il risanamento dell'impresa e l'adattamento del suo sistema di *corporate governance*. A questo riguardo gli azionisti della società devono sostenere le conseguenze finanziarie della crisi, il cambiamento del *management*, del controllo e come estrema *ratio*, la sua proprietà. In altri casi sono richieste contropartite particolarmente importanti necessarie per compensare i concorrenti degli effetti distorsivi dovuti agli aiuti.

Da questo timido inizio, lo sviluppo del controllo degli aiuti di Stato nel settore bancario divenne più rapido negli anni a seguire. È ormai prassi comune fare riferimento a decisioni della Commissione su aiuti di Stato a istituti di credito, non più solo con riferimento alla estesa prassi della Commissione nel controllare le misure a favore di imprese in crisi, ma anche con riferimento a misure implicite o esplicite di sostegno alle banche e ad altri aiuti finanziari come forme di tassazione preferenziale.

1.5. Particolarità nell'applicazione del principio dell'investitore privato

Il criterio dell'investitore privato in un'economia di mercato presenta dei caratteri originali nell'applicazione al settore bancario. Questa originalità non è legata all'applicazione del test di fondo, che segue gli stessi parametri che per gli altri settori, ma piuttosto alla sofisticazione di questo test collegato al ruolo delle banche nell'economia poiché, come è stato notato, una banca può non solo essere oggetto di un investimento ma essere anche il veicolo utilizzato dallo Stato per realizzare degli investimenti. D'altronde tra le attività correnti delle banche esiste una serie di ipotesi in cui il criterio dell'investitore privato deve essere applicato in vista di determinare se certe misure cadono sotto la scure dell'art. 87 (1) CE. Gli sviluppi trovati nell'applicazione del criterio dell'investitore privato a causa della riforma degli aiuti di Stato e in particolare della scelta di fondo per un'analisi economica più posata, potranno influenzare profondamente il settore in questione.

Il primo scenario è quello secondo cui gli istituti di credito sono i beneficiari di un investimento da parte dello Stato. La materia ha conosciuto sviluppi importanti nella causa concernente le iniezioni di capitale e le cessioni di attivo a favore delle banche pubbliche tedesche (il caso *Landesbanken*). Il Tribunale si è potuto pronunciare in occasione del primo caso concernente la cessione da parte della regione *Nordrhein-Westfalen* di un'istituzione di credito pubblico a favore di West LB. La cessione era motivata dalla necessità di conformarsi alle condizioni imposte dalle direttive di armonizzazione che esigevano una soglia di fondi

propri così come il rispetto di un tasso di solvibilità. La Commissione ha considerato che questa cessione non ha rispettato il principio dell'investitore privato, decidendo conseguentemente di domandare il recupero dell'aiuto. Il Tribunale ha annullato la decisione per carenza di motivazione, ma ha allo stesso tempo apportato alcuni chiarimenti importanti. In primo luogo il Tribunale ha rifiutato gli argomenti miranti a far valere che il test dell'investitore privato non poteva essere applicato che nei casi di aiuto al salvataggio e alla ristrutturazione. In secondo luogo, il Tribunale ha accettato gli strumenti economici di cui la Commissione si è servita per analizzare se la cessione di attività in questione rispondeva effettivamente al principio dell'investitore in economia di mercato. Nel caso in questione, la Commissione aveva basato la sua analisi sul punto se l'investimento della regione tedesca rispondeva al rendimento minimo corrispondente al rendimento medio nel settore interessato¹¹⁷.

Il via libera accordato dalla Commissione nel 2005 alle nuove misure notificate dalla Germania ha confermato che il criterio dell'investitore privato è un campo privilegiato per l'applicazione dell'analisi economica nel settore degli aiuti di Stato. In un recente articolo, i collaboratori del capo economista della Direzione Generale Concorrenza della Commissione europea hanno chiarito i principi utilizzati in questo caso, indicando che questa decisione ha contribuito sensibilmente a precisare la metodologia da seguire in occasione dell'applicazione del criterio dell'investitore privato agli apporti di fondi nelle imprese pubbliche¹¹⁸.

In primo luogo, si trova conferma del tasso di rendimento interno come criterio di cui si deve tener conto per calcolare il ritorno dell'investimento, sapendo che questo ritorno deve essere comparato con la performance storica della società e la performance media nel settore. D'altra parte, la Commissione aggiunge un elemento supplementare all'analisi del criterio dell'investitore in economia di mercato. Nel momento in cui lo Stato è investitore e azionista della società, è possibile che i nuovi investimenti si conformino ai principi descritti ma che, d'altra parte, questi investimenti siano stati fatti al prezzo di una diluizione del valore in azioni di cui esso era già titolare. Gli azionisti esistenti sovvenzioneranno i nuovi investitori. Il rendimento per i nuovi investitori non deve essere ottenuto da una diluizione delle partecipazioni esistenti. Nei casi delle tre misure dichiarate compatibili nel 2005, la squadra di

¹¹⁷ Cfr. punto 258 della sentenza.

¹¹⁸ H. W. Friederiszick, M. Troge, *Applying the Market Economy Investor Principle to State Owned Companies – Lessons learned from the German Landesbanken Cases*, in *EC Competition Policy Newsletter*, 2006, p. 105-109.

economisti ha tuttavia considerato che i nuovi investimenti avevano l'effetto di creare valore nella società interessata e non rientrano nell'applicazione dell'art. 87 CE.

L'importanza di una chiarificazione della nozione di investitore privato attraverso un'analisi economica approfondita è ancora più evidente nell'ambito del secondo scenario che è quello delle banche pubbliche utilizzate dallo Stato come veicolo attraverso cui gli aiuti sono accordati alle imprese. Malgrado gli sviluppi intervenuti nella giurisprudenza, siamo ancora lontani da un chiarimento definitivo dei criteri che permettono di determinare se le banche agiscono come *longa manus* dello Stato, come è stato per i casi *Credit Agricole* e *Stardust Marine*¹¹⁹.

Ci si chiede se non ci sia incoerenza tra i principi della sentenza *Stardust* e i casi concernenti la ristrutturazione del *Crédit Lyonnais*. In effetti, in quest'ultimo caso, la Commissione ha considerato che la crisi del *Crédit Lyonnais* si spiegava almeno in parte in ragione dello scarso controllo prudenziale da parte dei poteri pubblici. A prima vista sembra difficile sostenere che la crisi del *Crédit Lyonnais* era dovuta all'assenza del controllo prudenziale da parte del suo azionariato principale e che investimenti intrapresi da questa banca erano aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87 (1) CE.

Se le risorse della banca in questione sono considerate come risorse dello Stato, il criterio dell'investitore privato trova applicazione. I principi della sentenza *Stardust* pongono quindi gli istituti di credito pubblici sotto un controllo particolare nella misura in cui la loro attività principale è soggetta al rispetto del criterio dell'investitore privato. Per esempio, la garanzia accordata dalla *Caisse des Dépôts et Consignations* alla sua filiale IXIS è stata esaminata dalla Commissione e molto recentemente il ministro spagnolo dell'economia ha messo in guardia la Cassa di risparmio pubblica spagnola, *La Caixa*, allorché la stessa ha annunciato la decisione di vendere le sue partecipazioni in certe imprese¹²⁰.

Un terzo scenario è quello secondo cui un operatore bancario partecipa alla ricapitalizzazione di una società in difficoltà, attraverso un aumento di capitale, oppure un'acquisizione di partecipazione azionaria, o ancora una concessione di un prestito partecipativo). Secondo la giurisprudenza costante, se si è in presenza di una contribuzione di enti bancari o finanziari

¹¹⁹ Sentenza del Tribunale di primo grado del 19 luglio 2007, causa T-360/04, *FG Marine c. Commissione*, non ancora pubblicata in Raccolta.

¹²⁰ “*Solbes cree que la UE puede poner trabaas al holding de La Caixa*”, in *Cinco Dias*, 21 novembre 2006.

privati a un'operazione di ricapitalizzazione, l'apporto pubblico di fondi è generalmente considerato come effettuato a condizioni accettabili per un investitore privato¹²¹.

In un recente caso concernente la ricapitalizzazione di una società appartenente al gruppo Alitalia (AZ Fly), la Commissione ha considerato che l'apporto di fondi da parte dell'azionariato pubblico è stato effettuato a condizioni comparabili a quelle che sarebbero accettabili per un investitore privato in economia di mercato, poiché il rendimento dell'operazione di finanziamento era garantita da una banca privata, operatore professionale e tecnicamente competente che aveva valutato il rischio inerente alla mancata sottoscrizione parziale delle nuove azioni emesse nel quadro dell'aumento di capitale della società. Sulla base di un'analisi approfondita della strategia e delle prospettive di redditività futura della società, *Deutsche Bank*, che partecipava all'operazione di ricapitalizzazione, aveva posto una serie di condizioni per la sottoscrizione del contratto definitivo di garanzia, ovvero:

- le nuove azioni dovevano essere offerte allo stesso prezzo a tutti gli investitori ivi compresa la banca garante;
- la commissione che rappresentava la remunerazione della garanzia per la banca doveva essere stabilita sulla base della pratica del commercio per le operazioni di garanzia simili nelle principali piazze finanziarie;
- la contribuzione dello Stato all'aumento di capitale era subordinata all'esistenza di un impegno preso da un investitore privato di contribuire al rifinanziamento con una partecipazione significativa, conformemente alle sentenze *Stardust Marine* e *SIM2 Multimedia*¹²².

La Commissione non ha ritenuto necessario pronunciarsi sulla redditività dell'operazione di ricapitalizzazione per escludere l'esistenza di aiuti di Stato. La posizione della Commissione si fonda sull'idea che l'investitore privato conta su una rivalutazione delle azioni della società successive alla ricapitalizzazione.

Il ruolo delle banche in questo genere di casi è particolarmente importante, in quanto hanno una responsabilità particolare poiché la valutazione relativa all'esistenza di un aiuto dipende

¹²¹ Sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1996, *Air France c. Commissione*, causa T- 358/94, Racc. I-2109, punti 148-149 e del 12 dicembre 2000, *Alitalia c. Commissione*, T-296/97, Racc. II-3871, punti 81 e ss.

¹²² Sentenza della Corte dell'8 maggio 2003, cause riunite C-328/99 e C-399/00, *Repubblica italiana e SIM 2 Multimedia SpA c. Commissione*, in Raccolta 2003, p. I-4035.

in larga parte dalla loro valutazione sulla redditività futura della società. Allorché le stesse intervengono direttamente a fianco dell'azionista pubblico o garantiscono la sottoscrizione dell'aumento di capitale da parte di investitori privati, la Commissione, confidando nell'apprezzamento di un investitore particolarmente qualificato, è incline a escludere l'applicazione delle disposizioni sugli aiuti di Stato.

Supponiamo, per esempio, che la banca accetti di garantire l'operazione "incoraggiata" dalle commissioni che la pongono nell'ambito dell'operazione in condizioni più favorevoli rispetto ai concorrenti. Si tratta di un elemento che potrà cambiare l'apprezzamento della Commissione, con conseguenza di una dichiarazione di incompatibilità degli aiuti che possono riguardare sia la società beneficiaria sia la stessa banca. Un'altra ipotesi è quella per cui la banca, una volta che l'operazione sia rimessa in carreggiata, si disimpegna cedendo rapidamente la partecipazione acquistata e ottenendo un beneficio grazie a un aumento di valore delle azioni risultante dall'attuazione del piano di risanamento finanziario. L'assenza di trasparenza del mercato finanziario può avere come conseguenza che una volta che la società è ricapitalizzata, altri investitori (per esempio piccoli investitori) sono disposti a investire nelle azioni della società, ciò che permette alla banca di recuperare rapidamente i suoi investimenti. In una situazione del genere, se è vero che i fondi apportati dallo Stato dovranno essere qualificati come aiuti di Stato, beneficiari di queste misure saranno non solo l'impresa ma anche la banca (beneficiario indiretto).

È dunque evidente che il comportamento degli istituti di credito può avere un'influenza sull'applicazione del criterio dell'investitore privato in economia di mercato. Ecco quindi un altro campo legato all'attività delle banche nel quale un perfezionamento del principio dell'investitore privato sulla base di un'analisi economica più approfondita può aiutare a creare un quadro di analisi stabile e sufficientemente definito, favorendo la coerenza e l'uniformità della prassi che va formandosi in materia e contribuendo così alla certezza del diritto.

1.6. Gli istituti di credito come beneficiari indiretti di un aiuto

Un altro campo specifico di applicazione del criterio dell'investitore privato per le banche riguarda le situazioni di aiuti indiretti nel contesto di garanzie accordate dallo Stato a un'impresa. Come sottolineano Merola e Colomo¹²³, allorché la garanzia di Stato o di un

¹²³ M. Merola, M. e P. Iranez Colomo, *Aides d'Etat et secteur bancaire: Une étude des effets de la réforme*, in *Concurrences*, n. 1, 2007.

organo o società pubblica è ottenuta a condizioni che non sarebbero accettabili per un operatore privato che agisce in economia di mercato, si pone la questione di sapere se anche i prestatori beneficiano indirettamente di aiuti. Nella Comunicazione della Commissione sugli aiuti sotto forma di garanzie, la Commissione considera al punto 6.4 che “le garanzie si differenziano dagli altri provvedimenti di aiuto statale, quali i contributi o le esenzioni fiscali, in quanto implicano l'instaurazione di un rapporto giuridico tra lo Stato ed il mutuante. Di conseguenza è necessario esaminare se il fatto che lo Stato abbia concesso un aiuto illegittimo determini altresì conseguenze per soggetti terzi. Nell'ipotesi delle garanzie su prestiti, tali conseguenze riguardano principalmente gli istituti finanziari mutuanti. Nell'ipotesi delle garanzie su obbligazioni emesse per il finanziamento delle imprese esse riguardano gli istituti finanziari che partecipano all'emissione delle obbligazioni stesse.” e qui la Commissione si riferisce alla banca che ha erogato il prestito oppure ha sottoscritto delle obbligazioni emesse dall'impresa¹²⁴.

La possibilità di applicare gli artt. 87 e 88 CE nei confronti degli istituti di credito in un caso di aiuto di Stato indiretto collegato all'ottenimento di garanzie pubbliche è una fonte potenziale di insicurezza giuridica nell'attività delle banche. La difficoltà da un punto di vista giuridico è duplice: da una parte, determinare le condizioni alle quali il beneficio indiretto dell'aiuto può essere considerato come conferito alla banca; dall'altra, definire entro quali circostanze la banca deve preoccuparsi del fatto che la garanzia pubblica relativa al prestito è concessa a condizioni inaccettabili per un operatore privato.

Un beneficio per il prestatore può esistere se i clienti di altre banche vengono esclusi dalla possibilità di ottenere garanzie di natura equivalente, in maniera che l'offerta della banca in questione non può essere ripetuta dai suoi concorrenti. In questo caso la stessa misura di garanzia pubblica si presenta come un regime di aiuto in favore della categoria di imprese beneficiarie di una parte e come un aiuto individuale a un istituto di credito dall'altra parte. Se la categoria di destinatari potenziali dei finanziamenti non è chiusa, la misura può essere qualificata un aiuto a favore della sola banca. Al contrario, se le imprese beneficiarie possono ottenere la garanzia indipendentemente dalla banca presso la quale negoziano il loro prestito, gli istituti di credito rappresentano solo il veicolo che permette alla misura statale di raggiungere i suoi destinatari reali e che sono totalmente neutri.

¹²⁴ Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie, in GU C 71 dell' 11.3.2000, p. 14–18.

Nella pratica, può talvolta essere difficile determinare se l'offerta può essere replicata da altre istituzioni finanziarie e in caso negativo se le modalità in cui la categoria dei beneficiari è definita o permette di ottenere una deroga sulla base delle disposizioni del Trattato, poiché la misura ha come obiettivo di rimediare ad una deficienza del mercato, determinando in concreto quando quindi vi sia un rischio di aiuto di Stato indiretto.

Le difficoltà principali si presentano, tuttavia, con il secondo aspetto dell'analisi, vale a dire determinare se i rischi coperti sono di natura commerciale o non commerciale, e, nel primo caso, determinare se la garanzia è stata concessa a condizioni di mercato può rivelarsi difficile per una banca che non è parte del contratto di assicurazione. Né la prassi delle istituzioni, né la dottrina sembrano essere giunte per il momento a soluzioni definitive sul tema.

CAPITOLO SECONDO

2. La disciplina degli aiuti di Stato e le crisi bancarie in Europa

La dicotomia di interessi che caratterizza il settore bancario rispetto alle altre imprese presenta il suo carattere più marcato proprio nella regolamentazione delle situazioni di crisi, dove più forti si fanno le esigenze che il settore del credito non sia sottoposto in via esclusiva e “acritica” alle regole del mercato, così come ogni altra impresa. La stessa Commissione, mentre ha sempre asserito che gli istituti di credito sono imprese come le altre e non possono beneficiare di regole *ad hoc*, si è pure preoccupata di ribadire la necessità di assicurare che serie difficoltà incontrate da un’istituzione finanziaria non ricadano sugli altri istituti di credito creando una crisi generalizzata.

È evidente, infatti, come le ragioni di una sana concorrenza, che comporterebbero in via automatica l’uscita dell’impresa non efficiente dal mercato, non vadano di pari passo con quelle della tutela del risparmio e della cosiddetta funzione bancaria tanto che da sempre si è avvertita l’esigenza di garantire un certo grado di stabilità del sistema introducendo una disciplina *ad hoc* per la gestione delle crisi bancarie¹²⁵.

Ciò che risulta centrale per il funzionamento di un’impresa bancaria e che la contraddistingue dalle altre imprese commerciali è, come è noto, il rapporto fiduciario che si instaura con i depositanti e che può venir meno a causa, oltre che di irregolarità della gestione, anche di squilibri patrimoniali o finanziari. Non è necessario per scatenare l’allarme fra i depositanti, e la conseguente corsa ai depositi, che a ciò si accompagni il comportamento doloso o colposo dei gestori dell’istituto di credito. Conseguenza tanto inevitabile quanto “catastrofica” di una crisi bancaria è la facilità di contagio tra le imprese bancarie, nonché la possibilità di influenzare negativamente tutto il tessuto industriale di un Paese, provocando in sostanza un blocco del credito all’economia. Infatti, di fronte a una fuga dai depositi generalizzata nessuna banca è più in grado di soddisfare le richieste di rimborso. Nel caso di crisi sistemica, non è necessario che il contagio tra gli operatori del mercato sia dovuto a una reale esposizione verso il settore danneggiato, essendo sufficiente una sospetta esposizione.

¹²⁵ R. Costi, *L’ordinamento bancario*, Bologna, 2007.

2.1. Aiuti al salvataggio e aiuti alla ristrutturazione

La Commissione nel periodo che va dal 1990 al 1999 circa ha esaminato una dozzina di casi di crisi bancarie che hanno richiesto un sostegno esterno alle imprese. La maggior parte dei casi esaminati concerneva istituti di credito pubblici (*Crédit Lyonnais*, *Société Marseillaise de Crédit*, *GAN*, *Comptoir des Entrepreneurs*) o che ricadevano sotto l'influenza dei pubblici poteri (*CFF*, *Banco di Napoli* e *Banco di Sicilia*). In un certo numero di casi riguardanti di fatto sempre banche private, l'impresa in difficoltà è stata lasciata fallire (ad es. *Barings* nel Regno Unito e *Banque Pallas Stern* in Francia). In altri casi, come ad esempio il caso della banca spagnola *Banesto*, invece, le banche hanno ricevuto un sostegno a condizioni paragonabili a quelle di un investitore privato operante in un'economia di mercato.

Gli aiuti di Stato per la ristrutturazione di imprese bancarie in crisi configurano un'area distinta del controllo sugli aiuti di Stato, poiché gli stringenti requisiti prudenziali e di solvibilità e il rischio di crisi sistemiche influenzano in vario modo la capacità delle banche di crescere al pari delle altre imprese commerciali.

La Commissione nel *Settimo censimento degli aiuti di stato nell'Unione europea*¹²⁶, si impegnò a sorvegliare più attentamente tutti i processi di ristrutturazioni bancarie in corso in Europa con particolare riferimento alla transizione dal controllo pubblico a quello privato, vale a dire ai processi di privatizzazione. La Commissione ha valutato che non vi fosse necessità di adottare una legislazione speciale per le banche in crisi, considerando che in caso di crisi sistemica gli aiuti di Stato, se concessi in maniera proporzionata e neutrale, avrebbero potuto essere dichiarati compatibili sulla base dell'eccezione prevista dall'art. 87(3)(b), in

¹²⁶ *Settimo censimento degli aiuti di stato nell'Unione europea nel settore manifatturiero ed in taluni altri settori* (COM(1999) 148 final), nel quale la Commissione prevede che "L'importo degli aiuti concessi al settore dei servizi finanziari è relativamente basso se paragonato a quello degli aiuti complessivi, anche se è stato osservato nell'ultimo periodo di riferimento un aumento continuo, pur se a ritmi più lenti rispetto a quanto riscontrato nel sesto censimento. Aiuti al settore dei servizi finanziari sono stati accordati in Francia e, in misura molto minore, in Irlanda, Italia e Portogallo. Il livello è salito da una media annuale di 1 147 milioni di euro nel 1993-1995 a 2 702 milioni di euro nell'attuale periodo di riferimento. Ad eccezione dell'Irlanda, questi aiuti sono quasi interamente destinati a ristrutturazioni di notevole entità e sono contestuali, tra l'altro, a riduzioni delle quote di mercato detenute dalle imprese interessate. La ristrutturazione delle imprese, inoltre, ne anticipa spesso la successiva privatizzazione. Dato che la maggior parte degli aiuti concessi in questo settore vanno a beneficio solo di un ristretto numero di imprese, il sostegno statale a questo settore deve essere mantenuto sotto costante controllo e tutte le attuali operazioni di ristrutturazione continueranno ad essere attentamente sorvegliate. Ciò è particolarmente importante nel settore bancario, nel quale, dati i requisiti di solvibilità imposti dai regolamenti europei sul settore bancario, la capacità di crescita degli enti creditizi è limitata. A meno infatti che non riescano ad attirare nuovo capitale o aumentare il proprio capitale mediante maggiori utili, il loro spazio di manovra è limitato dal coefficiente di solvibilità comunitario. Di conseguenza iniezioni di capitale o equivalenti forme di aiuto hanno un effetto diretto sulle attività dei beneficiari e possono distorcere la concorrenza in maniera molto maggiore rispetto a quanto prevedibile se venisse preso in considerazione solo il valore nominale degli aiuti", disponibile su http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/archive/rap7_it.pdf.

quanto aiuti destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro. Inoltre, problemi che investono un solo istituto o pochi istituti di credito non implicano necessariamente una crisi di fiducia in tutto il sistema e gli Stati membri dovrebbero permettere che queste banche siano ristrutturate o liquidate, garantendo la necessaria protezione ai piccoli depositanti e risparmiatori, o siano acquisite da altri istituti di credito. In tali circostanze, tuttavia, le autorità pubbliche dovrebbero operare una netta distinzione tra banche illiquide e banche insolventi, fornendo solo alle prime il necessario supporto per farle uscire dai periodi di crisi¹²⁷.

2.2. La compatibilità con il mercato comune degli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione nel settore bancario: le Linee guida della Commissione

La considerazione che l'eventualità di una crisi sistemica è a tal punto rara da non richiedere la necessità di previsioni *ad hoc*, ha indotto la Commissione a valutare gli aiuti di Stato concessi alle imprese bancarie in crisi secondo gli orientamenti applicabili alle altre imprese in crisi. In caso di crisi sistemica, infatti, un aiuto di Stato può essere dichiarato compatibile con il mercato comune secondo i termini dell'eccezione prevista dall'art. 87(3)(b), in quanto aiuto volto a porre rimedio a "un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro", a condizione che l'aiuto sia stato concesso secondo criteri di neutralità e proporzionalità.

La Commissione nel settore della politica della concorrenza ha fatto, e continua a fare, ampio uso di atti atipici quali le comunicazioni, sotto forma di orientamenti, Linee guida, *framework*, inquadramenti. Si tratta di atti che finiscono per assumere un valore giuridico uguale, se non addirittura maggiore, rispetto alla legislazione primaria, necessari alla Commissione, agli Stati membri e alle imprese possibili beneficiarie di aiuti, per chiarire quale sia la posizione dell'istituzione in relazione a determinate fattispecie. In linea di massima tali comunicazioni non contengono precetti giuridicamente vincolanti e sono pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale UE o nel Bollettino UE, altre volte sono anche trasmesse agli interessati, ovvero gli Stati membri, tramite lettera. Tuttavia molto spesso attraverso gli inquadramenti o Linee guida vengono chiariti e definiti una serie di imprescindibili parametri di riferimento necessari agli operatori del diritto della concorrenza¹²⁸.

¹²⁷ Cfr. *Ventiquattresimo rapporto sulla politica della concorrenza* (1994), punto 378.

¹²⁸ Per tali considerazioni si veda E. Moavero Milanese, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Napoli, 2004, p. 40.

Alcuni autori hanno evidenziato come la prassi seguita dalla Commissione di procedere attraverso decisioni e comunicazioni riveli in modo marcato una generale tendenza da parte dell'istituzione a preservare gelosamente la propria sfera di discrezionalità anche e soprattutto in una materia come quella degli aiuti di Stato in cui, in misura maggiore rispetto alla disciplina *antitrust*, rilevante peso potrebbero avere le scelte di politica economica e sociale e in generale la potestà legislativa degli Stati membri.

D'altra parte, una parte della dottrina solleva seri dubbi circa la natura non vincolante di atti quali le comunicazioni e gli orientamenti, di cui la Commissione fa ampio uso non solo nel campo degli aiuti di Stato ma anche più in generale nel settore del diritto *antitrust* propriamente detto. Infatti, se da una parte tali atti hanno valore puramente indicativo e non vincolano la Commissione nella valutazione del caso specifico, d'altra parte la stessa, se intende discostarsi da una sua comunicazione, deve necessariamente motivare le ragioni del mutamento di orientamento rispettando in tal modo il principio di coerenza e parità di trattamento tra gli Stati membri¹²⁹. Le Linee guida dovrebbero garantire la certezza del diritto e la Corte di giustizia è chiamata a verificare se la Commissione osservi le regole che si è data¹³⁰. Tuttavia, in considerazione dell'ampia discrezionalità di cui gode la Commissione e di cui l'adozione delle linee guida costituisce espressione, il controllo giurisdizionale è limitato a verificare il rispetto delle regole procedurali e il requisito dell'obbligo di motivazione, che la decisione si basi su un'analisi accurata dei dati fattuali e non vi sia stato errore manifesto di valutazione o sviamento di potere¹³¹. Infine, se un'impresa – e diremo, uno Stato membro – ha adottato un comportamento sulla base di una comunicazione della Commissione, nessuna ammenda potrà esserle inflitta nell'ipotesi in cui la Commissione in seguito modifichi la comunicazione in oggetto¹³².

Lo scopo di tali comunicazioni consiste nel mettere i destinatari al corrente in via preventiva della posizione della Commissione, non intendendo la stessa perseguire un effetto normativo, il quale tra l'altro sarebbe meglio raggiunto tramite l'utilizzo di una diversa base giuridica

¹²⁹ Sentenza del Tribunale di primo grado, 15 giugno 2005, causa T-349/03, *Corsica Ferries France SAS c. Commissione*, in Raccolta, 2005, II-2197.

¹³⁰ Sentenza della Corte, 24 marzo 1993, causa C-313/90, *Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques (CIRFS) e altri c. Commissione*, in Raccolta, 1993, I-1125.

¹³¹ Sentenze Tribunale di primo grado, 5 novembre 1997, causa T-149/95, *Ducros*, in Raccolta, 1997, II-2031; 6 ottobre 1999, causa T-123/97, *Salomon SA c. Commissione*, in Raccolta, 1999, II-2925; 15 giugno 2005, causa T-349/03, *Corsica Ferries France SAS c. Commissione*, in Raccolta, 2005, II-2197.

¹³² Sentenza Tribunale di primo grado, 9 luglio 2003, causa T-223/00, *Kyowa Hakko Kojyo*, in Raccolta, 2003, II-2553. Cfr. C. S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure*, London, 2005, p.409; M. Lienemeyer, *State aid to companies in difficulty – the rescue and restructuring guidelines*, in M. Sanchez Rydelski (edited by) *The EC State Aid Regime: distortive effects of State aid on competition and trade*, London, 2006, p.185.

quale l'art. 89, bensì solo interpretativo – esplicativo. Gli Stati membri sono liberi di non tenere conto di tali atti atipici e, nel caso di decisione della Commissione in senso sfavorevole, possono ricorrere alla Corte di giustizia, che avrà modo di pronunciarsi sui criteri utilizzati sia nella comunicazione sia nella decisione indirizzata allo Stato membro in questione. È anche vero che non sembra azzardato assumere che molti Stati membri si considerino politicamente vincolati da tali strumenti legislativi a causa dei poteri eccezionali conferiti dal Trattato alla Commissione nel settore della tutela della concorrenza¹³³.

I primi Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà (o Linee guida) risalgono al 1994¹³⁴, in seguito oggetto di diversi emendamenti e da ultimo emanati nel 2004, con validità fino al 9 ottobre 2009¹³⁵. Le Linee guida per il salvataggio e la ristrutturazione fissano strette condizioni per valutare la compatibilità degli aiuti al salvataggio e alla ristrutturazione, che si basano sull'eccezione fissata nell'art. 87(3)(c) con riguardo agli “aiuti per facilitare lo sviluppo di certe attività economiche o di certe aree economiche, nei casi in cui tali aiuti non producano conseguenze negative sul commercio in una misura contraria all'interesse comune”. Le nuove Linee guida sono state adottate dalla Commissione europea il 7 luglio 2004 in sostituzione delle Linee guida del 1999¹³⁶ con riferimento ad aiuti di Stato notificati successivamente al 10 ottobre 2004. Secondo entrambe le versioni delle Linee guida, aiuti al salvataggio e alla ristrutturazione possono essere accordati per il risanamento di imprese per le quali la necessità dell'aiuto sia chiaramente stabilita al momento della concessione dell'aiuto. Il salvataggio e la ristrutturazione sono una delle fattispecie più dannose di aiuto di Stato in quanto un'impresa in difficoltà non dovrebbe di norma essere tenuta sul mercato artificialmente dallo Stato, poiché l'uscita dal mercato di imprese non efficienti è una parte normale del funzionamento di un'economia di mercato¹³⁷. Tale prospettiva si scontra, tuttavia, con le disastrose conseguenze

¹³³ M. Aldestam, *EC State aid rules applied to taxes*, Uppsala, 2004, p. 26.

¹³⁴ Comunicazione della Commissione — Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà, in GUCE C 368 del 23 dicembre 1994, p. 12, ultima versione in GU C 244 dell' 1 ottobre 2004, p. 2 .

¹³⁵ È stato recentemente pubblicato sul sito internet della Direzione Generale Concorrenza il questionario concernente la revisione degli orientamenti del 2004 cui sono stati invitati a partecipare presentando osservazioni e commenti entro la data del 30 novembre 2007, tutti gli Stati membri e altri interessati.

¹³⁶ GUCE C 288, 9.10.1999, p. 2

¹³⁷ Commissione europea, *State Aid Scoreboard*, COM(2003) 636 final, 29.10.2003, p. 13. Per un commento alle Linee guida si veda P. Anestis., S. Mavroghenis, S. Drakakakis, *Rescue and restructuring aid. A brief assessment of the principle provisions of the Guidelines*, in *EStAL*, 1/2004, p. 27-34; E. Valle, K. Van De Castele, *Revision of the Rescue and Restructuring Guidelines: a crackdown?*, in *EStAL*, 1/2004, p. 9-15.

che alcune crisi di impresa possono determinare nel tessuto sociale e industriale di un Paese¹³⁸.

In linea generale, le Linee guida della Commissione mostrano un elevato grado di rigore nel valutare la compatibilità di tali aiuti, che, da un punto di vista giuridico, dovrà essere ricondotta, per trovare un ancoraggio nel diritto primario, alla lett. c), par. 3 dell'art. 87, che concerne “gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse”. In relazione al riferimento a tale base giuridica sono state evidenziate alcune possibili difficoltà di ordine concettuale¹³⁹. Infatti, se è vero che l'aiuto, per insegnamento costante, deve rispondere al criterio dell'investitore privato che agisce in un'economia di mercato, sarà necessario “valutare se l'intervento realizzato dallo Stato avrebbe potuto essere realizzato a condizioni analoghe anche da un soggetto privato”. Ci si chiede, tuttavia, quale investitore privato che non sia l'azionista intervenga a vantaggio di un'impresa prossima all'insolvenza ovvero già in stato di insolvenza. Difficile ipotizzare che un tale investimento risponda ai criteri di razionalità dell'investitore che opera nel libero mercato.

Vi è poi un'ulteriore considerazione che attiene all'uscita dell'impresa inefficiente come normale conseguenza del funzionamento del mercato. Se, infatti, viene impedita o limitata l'uscita, oggi che vi è una relativa libertà di accesso anche grazie alle regole comunitarie, di fatto si accresce il numero di operatori presenti nel mercato e, fatalmente, si diminuisce la redditività della loro attività, a tutto svantaggio delle imprese operanti e dell'impresa che richiede un aiuto al salvataggio e/o alla ristrutturazione.

Esiste, infine, una difficoltà di ordine semantico, rilevabile dalla semplice lettura e interpretazione dell'art. 87, par. 3, lett. c). Lo stesso si riferisce ad “aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività”. Non sembra del tutto scontato conciliare con tale dettato normativo l'idea di aiuti che, a tutto concedere, evitano l'involuzione dell'impresa verso procedure di tipo concorsuale. Del resto, anche a voler valorizzare il riferimento all'“attività” e non all'“impresa” contenuto nella norma in parola, bisognerebbe dimostrare che l'aiuto a quella impresa (perché gli aiuti di salvataggio e di ristrutturazione sono normalmente aiuti a

¹³⁸ Si pensi al famoso caso *Alstom*, in cui essendo in pericolo ben 216.000 posti di lavoro, furono erogati 3 miliardi di Euro (Decisione della Commissione C58/2003, in GUUE L150, 2005).

¹³⁹ M. Condinanzi, *Gli aiuti di Stato nel settore bancario*, Relazione alla XXXVI Tavola Rotonda di diritto comunitario, *Verso l'integrazione finanziaria in Europa: armonizzazione e concorrenza*, 7 ottobre 2005, Milano, dattiloscritto.

una o più imprese determinate) è determinante per lo sviluppo dell'attività economica da quella impresa esercitata. Secondo questa parte della dottrina¹⁴⁰, una spiegazione potrebbe essere ravvisata nelle evidenti difficoltà insite in una valutazione politica più che esclusivamente giuridica effettuata dalla Commissione in materia di aiuti di Stato alle imprese in crisi ed ancor più quando la stessa si trovò (e si trova) ad affrontare la pratica invalsa tra gli Stati membri di sostenere con denaro pubblico le crisi finanziarie dei propri istituti di credito. Vietare tale pratica di per sé sarebbe stato molto arduo, ricondurla alle condizioni di compatibilità *ex art. 87, par. 3 lett. c)* poteva apparire forse l'unica via di uscita.

Gli Orientamenti della Commissione stabiliscono rigide condizioni secondo cui valutare la compatibilità degli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione. Sia secondo i vecchi che secondo i nuovi Orientamenti, tali tipi di aiuti possono essere concessi sia per il salvataggio che per la ristrutturazione delle imprese qualora la necessità di un aiuto sia chiaramente definita¹⁴¹. Gli Orientamenti del 1999 prevedevano una rigida distinzione tra aiuti al salvataggio e alla ristrutturazione stabilendo altresì che durante l'erogazione di aiuti al salvataggio non potevano essere concessi aiuti alla ristrutturazione. Questa disposizione aveva creato delle difficoltà perché le imprese in difficoltà avevano mostrato l'esigenza di usufruire di urgenti aiuti per la ristrutturazione. Gli Orientamenti al momento in vigore ampliano pertanto la definizione di aiuti al salvataggio per ricomprendervi anche misure urgenti di carattere strutturale, come la chiusura di una filiale o la cessazione di attività in perdita.

Può essere definita in difficoltà quell'impresa che non sia in grado di contenere le perdite con le proprie risorse o con le risorse che può ricevere dai propri azionisti o dai creditori e che in mancanza di un intervento da parte dello Stato sarebbe destinata a cessare la propria attività. Gli Orientamenti forniscono alcuni indizi di tale requisito stabilendo che lo stato di difficoltà sussiste nel caso di società a responsabilità limitata, qualora la società abbia perso più della metà del capitale sociale e la perdita di più di un quarto di tale capitale sia intervenuta negli ultimi dodici mesi; nel caso di società in cui alcuni soci abbiano la responsabilità illimitata per i debiti della stessa, qualora la società abbia perso più della metà dei fondi propri e la perdita di più di un quarto del capitale sia intervenuta negli ultimi dodici mesi; per qualsiasi tipo di società, qualora ricorrano le condizioni previste dal diritto nazionale per l'apertura di procedura concorsuale per insolvenza. Anche laddove non ricorrano tali circostanze,

¹⁴⁰ M. Condinanzi, *Gli aiuti di Stato nel settore bancario*, cit.

¹⁴¹ L. Hancher, T. Ottervanger, P. J. Slot, *EC State Aids*, London, 2006, p. 567; N. Landi, *Le deroghe al principio generale di incompatibilità*, in *Concorrenza e Aiuti di Stato* (a cura di A. Santa Maria), Torino, 2006, p. 76; C. Quingley, A. M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford, 2003, p. 158; R. M. D'Sa, *European Community Law on State Aid*, London, 1998, p. 81.

un'impresa potrà essere considerata in crisi al ricorrere di altri “sintomi” quali il livello crescente di perdite, la diminuzione del flusso di cassa, l'aumento dell'indebitamento e degli oneri per interessi, nonché la riduzione del valore netto delle attività.

Gli Orientamenti stabiliscono che sono escluse dalla possibilità di fruire di questo tipo di aiuto le imprese di nuova costituzione, per tali intendendosi quelle che sono state costituite da meno di tre anni. In tal senso, la Commissione ha considerato che la società beneficiaria dovesse essere considerata di nuova costituzione pur avendo rilevato le attività, i beni produttivi e l'avviamento di tre società che versavano in difficoltà economiche¹⁴². Viene inoltre stabilito che i beneficiari di un tale intervento non possono fruirne di nuovi per il medesimo scopo per successivi dieci anni. La Commissione, inoltre, dichiara di applicare il principio *Deggendorf*, secondo il quale non possono essere concessi nuovi aiuti alle imprese che, richieste di restituire precedenti aiuti illegali, non abbiano ancora adempiuto¹⁴³. Infine, le imprese appartenenti a un gruppo possono beneficiare di aiuti se è dimostrato che le difficoltà sono intrinseche all'impresa e non sono le conseguenze di una ripartizione arbitraria dei costi all'interno del gruppo e che tali difficoltà sono troppo gravose per essere risolte all'interno del gruppo stesso.

2.2.1. Aiuti al salvataggio

Gli aiuti per il salvataggio sono concessi alle imprese in difficoltà, ovvero a quelle imprese che, trovandosi in una situazione di acuto dissesto finanziario, trovano nel finanziamento da parte dello Stato l'ultima possibilità per evitare una procedura di amministrazione straordinaria. Questo tipo di aiuto ha un effetto distorsivo della concorrenza molto forte dal momento che normalmente le imprese inefficienti sarebbero costrette a uscire dal mercato. Tuttavia, la cessazione di una grande realtà commerciale può provocare seri turbamenti nel mercato del lavoro e conseguenze sociali negative al pari, se non maggiori, di una grave distorsione della concorrenza.

Molto spesso le decisioni della Commissione relative agli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione presuppongono l'apertura di un'indagine formale *ex art.* 88(2), procedura che

¹⁴² Decisione della Commissione 2005/90/CE del 20 aprile 2004, in GUUE L 31 del 4 febbraio 2005, p. 44; Decisione della Commissione 2005/314/CE del 22 settembre 2004, in GUUE L 100 del 20 aprile 2005, p. 26.

¹⁴³ Sentenza della Corte, causa C-355/95 P, *Textilwerke Deggendorf c. Commissione*, in *Racc.* 1997, I-2549.

consente un esame approfondito delle misure in questione e la presentazione di commenti e osservazioni da parte delle parti interessate.

Gli aiuti al salvataggio rappresentano una forma temporanea di sostegno che può essere estesa fino a un massimo di sei mesi e che viene concessa per permettere all'impresa di elaborare un piano idoneo di risanamento. La misura concessa può consistere in garanzie sui prestiti o in prestiti a un tasso di interesse almeno equivalente ai tassi praticati sui prestiti concessi ad imprese sane e ai tassi di riferimento adottati dalla Commissione. Gli Orientamenti fanno espressa eccezione a questa regola per gli aiuti al salvataggio di enti creditizi, nel caso in cui gli aiuti concessi siano finalizzati a consentire all'istituto di credito di proseguire temporaneamente l'attività rispettando la legislazione prudenziale in vigore¹⁴⁴. In ogni caso gli aiuti accordati in forme diverse da quelle previste negli Orientamenti, ma che rispondano ai requisiti sopra previsti, devono soddisfare i principi generali applicabili agli aiuti per il salvataggio e non possono consistere in misure finanziarie strutturali relative ai fondi propri della banca.

Le misure notificate alla Commissione saranno ritenute compatibili e quindi verranno autorizzate se (i) consistono in aiuti di tesoreria sotto forma di garanzie sui prestiti o di prestiti con durata massima di sei mesi; (ii) sono motivate da gravi difficoltà sociali e non hanno conseguenze negative in altri Stati membri; (iii) sono corredate da impegni dello Stato di presentare alla Commissione, entro sei mesi dall'autorizzazione, o in caso di aiuto non notificato, entro sei mesi dalla prima attuazione della misura, un piano di ristrutturazione o un piano di liquidazione o la prova che il prestito è stato integralmente rimborsato o che la garanzia è stata revocata; (iv) sono limitate all'importo necessario per mantenere l'impresa in vita; (v) rispettano il principio dell'aiuto *una tantum*. Non può essere autorizzato un aiuto al salvataggio nel caso sia stato già concesso un aiuto alla ristrutturazione. Il principio dell'aiuto *una tantum* è applicabile anche ai gruppi di società. La Commissione agisce ai sensi dell'art. 88(2) nel caso in cui uno Stato membro non comunichi un piano di ristrutturazione credibile e solido o non fornisca la prova che il prestito è stato integralmente rimborsato o la garanzia revocata.

¹⁴⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2000/12/CE, in GU L 126 del 26 maggio 2000, p. 1.

2.2.2. Aiuti alla ristrutturazione

La nozione di aiuto alla ristrutturazione può essere facilmente desunta da quella di aiuto al salvataggio, riprendendo quanto espresso al punto 16 degli Orientamenti, secondo cui “una volta che sia stato elaborato e attuato il piano di ristrutturazione o di liquidazione per il quale l’aiuto è stato richiesto, tutti gli aiuti successivi vengono considerati come aiuti per la ristrutturazione”.

La ristrutturazione di un’impresa, sia a livello finanziario che a livello industriale, mira a ripristinare la redditività a lungo termine dell’impresa attraverso un piano di risanamento realizzabile e coerente incidendo sulle cause del dissesto. La Commissione ha chiarito che una ristrutturazione deve determinare la riorganizzazione e la razionalizzazione delle attività, eventualmente abbandonando le attività non più redditizie o diversificando la produzione con attività maggiormente redditizie. In questo senso la Commissione ha ritenuto che un aiuto non supportato da garanzie di ripristino della redditività e che consentiva all’impresa di continuare la produzione malgrado l’aumento dei debiti, senza l’adozione di misure di ristrutturazione, non fosse compatibile¹⁴⁵.

Per quanto concerne gli aiuti alla ristrutturazione i seguenti requisiti devono essere soddisfatti: (i) l’impresa deve essere in difficoltà; (ii) la concessione dell’aiuto deve essere subordinata alla realizzazione di un piano di ristrutturazione approvato dalla Commissione; (iii) il piano di ristrutturazione deve avere la minor durata possibile e assicurare il ripristino della redditività a lungo termine dell’impresa; (iv) devono essere imposte misure compensative per minimizzare gli effetti dell’aiuto sul mercato; (v) l’importo dell’aiuto deve essere limitato al minimo indispensabile per la ristrutturazione, in funzione delle disponibilità finanziarie dell’impresa, degli azionisti o del gruppo; (vi) l’impresa beneficiaria deve contribuire in maniera significativa al piano di ristrutturazione; (v) la Commissione deve essere in grado di controllare il corretto avanzamento del piano di ristrutturazione attraverso rapporti dettagliati che lo Stato membro erogatore deve inviare regolarmente.

Inoltre, gli aiuti alla ristrutturazione dovrebbero in linea di principio essere permessi soltanto quando essi sono nell’interesse della Comunità. La solidità economica e finanziaria dell’istituzione che beneficia di tali aiuti dovrebbe essere ripristinata entro un lasso di tempo ragionevole sulla base di assunzioni realistiche; l’aiuto non dovrebbe causare un’indebita distorsione della concorrenza; l’entità dell’aiuto deve essere strettamente limitata a quanto

¹⁴⁵ Decisione della Commissione del 19 febbraio 2003, in *GUUE* L 337 del 23 dicembre 2003, 14.

necessario per ristrutturare l'impresa e il piano di ristrutturazione, sottoposto in via preliminare alla Commissione e da questa accettato, deve essere fedelmente eseguito.

Le Linee guida sul salvataggio e la ristrutturazione forniscono tre ragioni per l'autorizzazione da parte della Commissione di aiuti di Stato. L'aiuto può essere giustificato sulla base di (a) considerazioni di sviluppo sociale o regionale (al fine di evitare perdite di posti di lavoro o per favorire lo sviluppo di regioni arretrate), (b) dalla necessità di considerare il ruolo positivo di piccole e medie imprese nell'economia permettendo a queste ultime di superare ostacoli dimensionali oppure (c) dalla necessità di mantenere una struttura di mercato competitiva quando la liquidazione di un'impresa potrebbe portare a un monopolio o a un oligopolio con pochi operatori sul mercato. In linea di principio il salvataggio e la ristrutturazione dovrebbero consistere in un unico intervento pubblico, limitato al tempo strettamente necessario per risanare la situazione finanziaria dell'impresa oggetto dell'intervento.

2.2.3. *Le Linee guida e il settore bancario*

Nella sua applicazione della disciplina degli aiuti di Stato, la Commissione ha tenuto conto delle conseguenze economiche e sociali derivanti da possibili crisi di grandi istituzioni bancarie e ha tenuto anche conto del ruolo particolare delle banche nell'economia¹⁴⁶, senza peraltro deviare formalmente dalle Linee guida. La Commissione nell'esaminare gli aiuti a banche in difficoltà ha anche fatto attenzione a non adottare decisioni discriminatorie contro le banche di proprietà pubblica. In particolare, al fine di distinguere tra contributi in conto capitale al settore pubblico (sotto forma sia di capitale di rischio che di debito) e aiuti di Stato a favore di banche controllate dallo Stato, la Commissione ha fissato il cosiddetto "principio dell'investitore privato"¹⁴⁷, in base al quale non esiste distinzione tra proprietà pubblica e privata nella misura in cui operatori del settore pubblico operano come dei privati, vale a dire senza avvalersi delle speciali prerogative e dei mezzi finanziari di uno Stato membro. Questo test richiede la difficile prova che un investitore privato si sarebbe comportato nello stesso modo dello Stato, anche se l'intervento di quest'ultimo non mostra immediati effetti positivi in termini commerciali (cosa che accade spesso nel caso di imprese in difficoltà). Iniezioni di capitale pubblico costituiscono aiuti di Stato quando è provato che un'impresa privata non

¹⁴⁶ Nel 1998 il Commissario Van Miert nel suo discorso ai banchieri stranieri tenuti nella sede dell'Associazione bancaria belga dichiarò che "la Commissione è pienamente consapevole della particolare delicatezza dell'industria bancaria, che non può operare senza la fiducia dei mercati e dei depositanti".

¹⁴⁷ M. Parish, *On the private investor principle*, in *European Law Review*, 2003, p. 70-89

avrebbe ottenuto i finanziamenti in questione sul mercato dei capitali¹⁴⁸. La prova presuppone un “coerente e dettagliato piano di ristrutturazione il quale deve mostrare che può essere ragionevolmente supposto che ci sia un normale rendimento dell’investimento pubblico nell’intera operazione che sarebbe accettabile per un investitore privato in un’economia di mercato”¹⁴⁹. Anche quando la legislazione nazionale prevede la ricapitalizzazione obbligatoria da parte della mano pubblica di banche in difficoltà, tali finanziamenti costituiscono aiuto se non concessi secondo condizioni normalmente accettabili per un investitore privato, a prescindere dagli obblighi legali dello Stato in quanto solo azionista della banca in difficoltà¹⁵⁰.

2.3. La giurisprudenza comunitaria sugli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione

2.3.1. Il caso Banesto

In occasione del caso *Banesto* la Commissione ha fissato per la prima volta la propria linea di condotta riguardo agli aiuti di Stato a grandi banche in difficoltà¹⁵¹. Le peculiarità del settore bancario persuasero la Commissione ad approvare contributi pubblici in conto capitale a favore di *Banesto*, dopo aver concluso che forme alternative di intervento sarebbero state insufficienti ad assicurare la continuazione della banca. La Commissione richiese anche da parte di *Banesto* la cessione di diverse attività come preconditione per l’autorizzazione dell’aiuto al fine di limitare le distorsioni al mercato conseguenti al salvataggio della banca.

Banesto era una delle principali banche spagnole. A causa delle serie difficoltà finanziarie sperimentate nel 1993, la banca fu oggetto di un piano di salvataggio organizzato dalla banca centrale spagnola. Il fondo di garanzia dei depositanti, controllato dallo Stato, finanziò un piano che prevedeva l’utilizzo del capitale della banca per ripianarne le perdite, insieme ad un aumento di capitale da parte del Fondo e il trasferimento dei crediti in sofferenza di *Banesto*. Il Fondo poi cedette la propria quota di capitale in *Banesto* al *Banco de Santander* in seguito ad un’asta, recuperando così parte del suo finanziamento.

¹⁴⁸ Caso C-142/87 *Belgium v Commissione* (“*Tubemeuse*”), in Raccolta 1990, I-959, paragrafo 26.

¹⁴⁹ Decisione della Commissione 2000/600/EC del 10 Novembre 1999 che approva in via condizionata l’aiuto concesso dall’Italia alle banche pubbliche Banco di Sicilia e Sicilcassa (GUCE L 256 of 10.10.2000, p. 21), punto 60.

¹⁵⁰ Cfr. C. Ehlermann, M. Everson (a cura di), *European Competition Law Annual: 1999. Selected issues in the field of State aid*, Oxford, 2001.

¹⁵¹ Cfr. Il comunicato stampa della Commissione IP/94/1226 del 15/12/1994. La Decisione non è stata pubblicata.

La Commissione riconobbe che la transazione non costituiva aiuto di Stato perché era stato rispettato il principio dell'investitore privato. Secondo la Commissione, la partecipazione volontaria delle banche private al Fondo, la loro contribuzione maggioritaria al Fondo stesso e la loro partecipazione spontanea al piano di salvataggio di *Banesto* furono ritenuti sufficienti per concludere che il piano era articolato secondo termini commerciali e con limitato sostegno pubblico. Il sostegno circoscritto nel tempo, il rapido risanamento di *Banesto*, il suo ritorno al mercato dei capitali per la vendita dei crediti in sofferenza e il limitato intervento da parte dell'autorità nazionale di supervisione costituirono gli elementi sui quali la Commissione basò la sua decisione di insussistenza di un aiuto di Stato.

2.3.2. *Il caso del Crédit Lyonnais*

Il caso del *Crédit Lyonnais* è emblematico per la sua gravità e per il fatto di essere stato il più cospicuo aiuto mai dato ad una banca, considerato che l'aiuto è stato pari a circa 100 miliardi di franchi francesi, ma anche per la complessità del caso e la combinazione di aiuti alla ristrutturazione e al salvataggio. Questo caso ha costretto la Commissione a definire in maniera più chiara la politica degli aiuti di Stato nel settore bancario e nei casi di gravi crisi improvvise.

Alla fine del 1993 il *Crédit Lyonnais* (CL) era un gruppo creditizio basato in Francia e controllato dal governo (il quale deteneva il 55% delle azioni e il 76% dei diritti di voto). Lo Stato francese partecipava sia direttamente che indirettamente tramite il gruppo pubblico *Thomson* e la *Caisse des Dépôts et Consignations*.

Il CL subì pesanti perdite in seguito al crollo del mercato immobiliare francese nella prima metà degli anni '90. Una prima ricapitalizzazione pubblica della banca e una cessione dei crediti insolventi fu autorizzata dalla Commissione nel 1995 come aiuto per salvaguardare l'occupazione secondo l'art. 87(3)(a), sottoponendolo a determinate condizioni. La portata della crisi venne sottostimata, in quanto la stessa non era dovuta solo, come in un primo momento si riteneva, alla crisi del settore immobiliare e alle relative perdite, ma anche a perdite considerevoli causate da partecipazioni rischiose prese dalla banca in molti settori dell'economia risalenti alla fine degli anni 1980 e all'inizio degli anni 1990.

Sin dall'inizio del 1995, tuttavia, fu evidente alle autorità francesi che senza ulteriori interventi da parte dello Stato non vi era altra alternativa che mettere in liquidazione la banca, possibilità che fu presto scartata. Lo Stato adottò quindi un nuovo piano di risanamento che prevedeva da un lato la creazione di un'altra struttura specifica destinata ad assorbire le

attività compromesse del *Crédit Lyonnais*, ivi incluse le attività immobiliari, e dall'altro lato una holding, la SPBI, subito trasformata in ente pubblico di finanziamento e partecipazione, incaricata di assicurare il finanziamento della dismissione.

La Commissione all'inizio del 1995 condusse una prima analisi sugli aiuti al *Crédit Lyonnais*. Le autorità francesi sostenevano che il loro intervento non costituiva aiuto di Stato in quanto permetteva un autofinanziamento. La Commissione non era dello stesso avviso ed esigeva allo stesso tempo un piano di ristrutturazione del *Crédit Lyonnais*. Le autorità francesi presentarono, pertanto, un piano che prevedeva cessione di filiali, riduzione dei costi e controllo dei rischi. Queste misure dovevano permettere al *Crédit Lyonnais* di raggiungere risultati positivi a partire dal 1995 e un rendimento sui fondi propri superiore al 12% alla fine del 1999. Considerata l'importanza dei costi del sistema per lo Stato globalmente stimata in 45 miliardi di franchi, la Commissione esigeva una riduzione entro il 1997 a meno del 35% della presenza commerciale della banca all'estero. Le autorità francesi si impegnarono a una riduzione della presenza commerciale del *Crédit Lyonnais* tra la Francia e l'Europa del 50% in termini di bilancio.

Tenuto conto di questi impegni, questo primo episodio di crisi si concluse con una decisione positiva della Commissione che il 26 luglio 1995 decise di approvare sotto condizione gli aiuti concessi dalla Francia al *Crédit Lyonnais* tra il 1994 e il 1995 considerandoli compatibili con il mercato comune sulla base dell'art. 87 par 3 lett. c) e con le Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà. La decisione della Commissione prevedeva che se i costi del piano fossero stati superati, sarebbe stato necessario considerare un'ulteriore riduzione della presenza sul mercato del *Crédit Lyonnais* come misura essenziale.

L'anno successivo la banca continuava a subire perdite gravi e a metà settembre 1996 le autorità francesi notificarono alla Commissione nuovi aiuti urgenti per un ammontare di circa 4 miliardi di franchi francesi, chiedendo di essere autorizzati rapidamente per permettere alla banca di far fronte alla perdita e di rassicurare il mercato finanziario. Senza questi aiuti, infatti, un nuovo abbassamento (*downgrading*) da parte delle agenzie di *rating* del merito creditizio della banca sembrava inevitabile. Conseguenze negative si paventavano anche per altri istituti di crediti francesi a tal punto che veniva evocato lo spettro di una crisi sistemica.

A causa delle particolarità del settore bancario così come della situazione del *Crédit Lyonnais*, la Commissione decise urgentemente il 25 settembre 1996, solo qualche giorno dopo la notifica degli aiuti al salvataggio e sotto una pressione unica in decisioni di questo tipo, che

gli aiuti d'urgenza in favore della banca potevano essere dichiarati compatibili con il mercato comune perché rispettavano i principi fondamentali delle Linee guida per gli aiuti al salvataggio in quanto producevano l'effetto di mantenere lo *status quo ante*. Atteso che le procedure erano state rispettate, e che la Commissione si era assicurata il parere formale del Governatore della Banca di Francia sull'urgenza, la necessità e la pertinenza di queste misure a favore del *Crédit Lyonnais*, le condizioni quasi caotiche in cui dovette essere presa la decisione senza che le autorità francesi avessero preliminarmente informato la Commissione quando le stesse erano al corrente dall'inizio del 1996 della gravità della situazione, spiegano la crescente impazienza con cui il Commissario Van Miert si occupava del caso.

Nello stesso momento in cui la Commissione approvava le misure di salvataggio, la stessa decideva di riaprire il dossier per l'estensione delle misure stesse oltre il 1996. Anche questa volta però l'aiuto non fu sufficiente a permettere alla banca di superare le proprie difficoltà e già nel 1996 le autorità francesi notificarono un nuovo piano di concessione di ulteriori aiuti di Stato. Nel 1998, in seguito ad un esame approfondito, la Commissione autorizzava il secondo piano di ristrutturazione, con delle condizioni più restrittive. Con le sue due decisioni¹⁵², la Commissione nel complesso autorizzò l'aiuto più importante a un singolo beneficiario concesso fino a quel momento (tra 102 e 147 miliardi di franchi). L'aiuto fu concesso per mantenere il coefficiente di solvibilità del *Crédit Lyonnais* nei limiti richiesti dalla legislazione¹⁵³. In seguito alle preoccupazioni espresse dai concorrenti del *Crédit Lyonnais* nel corso dell'istruttoria, la Commissione adottò una decisione finale nella quale difese i molteplici ruoli dello Stato come "regolamentatore, imprenditore, e tutore del benessere dei cittadini"¹⁵⁴. La Commissione indicò che le iniezioni di capitale in questione chiaramente costituivano aiuti di Stato in quanto un investitore privato non avrebbe investito

¹⁵² Decisione della Commissione 95/547/CE del 26 luglio 1995 che approva in via condizionata l'aiuto concesso dalla Francia alla banca *Crédit Lyonnais* (GUCE L 308 del 21 dicembre 1995, p. 92) e la Decisione della Commissione 98/490/CE del 20 maggio 1998 riguardante l'aiuto riconosciuto dalla Francia al gruppo *Crédit Lyonnais* (GUCE L 221 dell'8 agosto 1998, p. 21).

¹⁵³ Cfr. il punto 2.1 della Decisione della Commissione 98/490/EC del 20 maggio 1998 concernente l'aiuto accordato dalla Francia al gruppo *Crédit Lyonnais* (GUCE L 221 dell'8 agosto 1998, p. 21): "Dopo quasi cinque anni di rapida crescita, il CL registrò delle perdite nel 1992 (1,8 miliardi di franchi francesi) e nel 1993 (6,9 miliardi). Queste perdite rappresentavano una quota significativa dei fondi propri della banca, e il suo coefficiente di solvibilità – il rapporto tra i fondi propri e le attività ponderate per il rischio – sarebbe sceso sotto il minimo legale dell'8% se le autorità francesi, intervenendo su richiesta dell'autorità responsabile per la sorveglianza sul sistema bancario francese (la *Commissione Bancaire*), non avessero adottato misure di sostegno finanziario nel 1994, consistenti essenzialmente in un aumento di capitale di 4,9 miliardi di franchi e la sottoscrizione da parte dello Stato del rischio collegato a circa 42,7 miliardi di attività insolventi trasferite ad un organismo speciale (*Omnium Immobilier de Gestion*, OIG). All'inizio del 1995 divenne chiaro che il avrebbe fatto registrare ulteriori perdite che avrebbero minacciato la sua solvibilità; lo Stato francese organizzò un nuovo pacchetto di salvataggio, il quale richiedeva la costituzione di una nuova società veicolo".

¹⁵⁴ *Ibid*, punto 8, p. 63.

in questo circostanza. Un investitore privato non sarebbe stato in grado di raccogliere i capitali necessari al salvataggio della banca. La decisione di autorizzare gli aiuti di Stato al *Crédit Lyonnais* a più riprese era anche in contrasto con il principio *una tantum* che era generalmente applicato agli aiuti al salvataggio e alla ristrutturazione¹⁵⁵. La Commissione decise pure che l'aiuto concesso era compatibile con il mercato comune, a condizione che determinate condizioni venissero rispettate: (i) che l'aiuto ripristinasse la solvibilità della banca entro un lasso ragionevole di tempo; (ii) che l'aiuto fosse proporzionato ai costi di ristrutturazione e non oltre quanto strettamente necessario; (iii) che l'aiuto creasse le minime distorsioni possibili alla concorrenza e che la banca dovesse contribuire con un contributo finanziario significativo ai costi di ristrutturazione; (iv) che la banca intraprendesse diverse cessioni di attività al fine di ridurre il proprio potere di mercato e compensare i propri concorrenti.

2.3.3. *Il caso SDBO*

Il caso riguarda la ricapitalizzazione della *Société de Banque Occidentale* (SDBO), banca controllata dallo Stato, e il conseguente contributo di alcune delle attività (una ramo d'azienda) al fine di venire in soccorso del *Crédit Lyonnais* (CL). La Commissione considerò questa complessa transazione come un possibile aiuto di Stato concesso dalla Francia al *Crédit Lyonnais* sotto forma di ricapitalizzazione della SDBO¹⁵⁶ prima che questa conferisse il proprio ramo d'azienda al CL. Bisogna pure considerare che la SDBO rimase una controllata del CL fino a quando venne venduta al *Consortium de Réalisations* (CDR)¹⁵⁷, nell'ambito dell'operazione che portò al conferimento del ramo d'azienda al CL. In seguito all'apertura da parte della Commissione della procedura concernente la ricapitalizzazione e la vendita del ramo d'azienda della SDBO, il governo francese sostenne che il numero limitato di investitori potenziali contattati sarebbe dipeso dal ridotto valore delle attività insolventi di SDBO. Le autorità francesi avevano urgenza di cedere la SDBO al fine di porre rimedio alla perdita d'immagine e concludere il contenzioso riguardante una parte del portafoglio prestiti.

¹⁵⁵ *Ibid*, punto 10 p. 66.

¹⁵⁶ Decisione della Commissione 1999/262/CE del 22 luglio 1998 riguardante gli aiuti concessi dalla Francia in relazione alla ricapitalizzazione e al trasferimento di attività della *Société de Banque Occidentale* (GUCE L 103 of 20.4.1999, p. 19).

¹⁵⁷ Il *Consortium de Réalisations* fu costituito nel 1995 nell'ambito del piano di ristrutturazione del *Crédit Lyonnais* come un veicolo per trasferire le attività insolventi di quest'ultimo.

Il governo francese pure sostenne che i costi di liquidazione sarebbero stati più alti della ricapitalizzazione di SDBO, anche prima della cessione di attività al CL. D'altra parte, la CDR versò circa 240 milioni di franchi ma ricevette 50 milioni dal CL, così che la ricapitalizzazione netta sostenuta dalla CDR fu di soli 189 milioni di franchi. In ultima analisi, secondo il governo francese la liquidazione della SDBO sarebbe costata tra 220 e 230 milioni di franchi: da 180 a 190 milioni da CFER (*Compagnie Financière Edmond de Rothschild*) più 40 milioni di franchi da parte del governo francese per coprire costi sociali supplementari. Secondo le autorità francesi, considerando il valore di mercato delle azioni SDBO dopo la citata iniezione di capitali (di circa 20 milioni di franchi), la sua vendita al CL per 50 milioni di franchi generò un guadagno di capitale per la CDR, che non fu considerato aiuto di Stato¹⁵⁸. Riguardo alle azioni privilegiate del CL di seguito girate alla CDR in pagamento per l'acquisizione del ramo d'azienda di SDBO, il governo francese osservò che le azioni erano prive di diritto di voto, e che erano state trasferite al valore di mercato (il prezzo di borsa del giorno della transazione), senza alcun premio. Il governo francese osservò altresì che quasi tutte le azioni privilegiate furono di seguito vendute dalla CDR ad un prezzo più alto, per un utile complessivo per la CDR di circa 7 milioni di franchi.

La Commissione osservò che la transazione avrebbe dovuto essere notificata in anticipo rispetto alla sua esecuzione poiché era probabile che avrebbe contenuto degli aspetti rilevanti rispetto alla procedura di aiuti di Stato. La Commissione non accettò l'argomento avanzato dalle autorità francesi secondo cui altre banche non erano interessate ad acquistare le attività "solide" di SDBO, poiché CDR aveva specificato nella sua gara d'asta (limitata a otto consorzi bancari francesi) la necessità per il CL di ricapitalizzare SDBO in cambio per il suo ramo d'azienda. La Commissione alla fine confermò che la transazione sollevava criticità in merito alla disciplina sugli aiuti di Stato. Per quanto riguarda il prezzo pagato dal CL per acquisire il ramo d'affari "solido" di SDBO, la Commissione accettò l'argomento avanzato dalle autorità francesi che il ricavato della vendita di 50 milioni di franchi non doveva essere considerato aiuto di Stato, poiché il metodo del flusso di cassa scontato utilizzato dal governo francese per giustificare il valore delle attività di 20 milioni di franchi per le attività cedute era il più affidabile per valutare l'interesse di lungo periodo di un acquirente di tali attività. Riguardo allo scambio di azioni con l'acquirente, la Commissione considerò che, sebbene non fosse probabile che un azionista privato avrebbe accettato un pagamento sotto forma di azioni quotate a causa della volatilità del loro prezzo, ciononostante la possibile componente di aiuto

¹⁵⁸ Le autorità francesi giustificarono il prezzo pagato dal *Crédit Lyonnais* sulla base dei diversi metodi di valutazione utilizzati dal CFER.

al CL non poteva eccedere il valore di circa 30 milioni di franchi pagati dal CL per le attività “solide” di SDBO (circa 60% l’ammontare della transazione). Riguardo ai costi di liquidazione, la Commissione osservò che secondo il protocollo del 5 aprile 1995 con il quale il CL aveva trasferito SDBO alla CDR, i costi sociali dei licenziamenti alla SDBO non sarebbero stati sostenuti dalla CDR. La Commissione respinse la giustificazione secondo la quale la CDR avrebbe sostenuto costi di liquidazione di 190 milioni di franchi. Poiché la CDR non avrebbe affrontato tali costi, quest’ultima non avrebbe ricapitalizzato la SDBO, il che realizzava un aiuto di Stato a favore del CL.

La Commissione considerò l’aiuto come incompatibile con le Linee guida. Anche dopo la ristrutturazione di SDBO¹⁵⁹, il CL avrebbe dovuto coprire le perdite subite da SDBO nel 1996, 1997 e 1998. La Commissione concluse che l’aiuto non aveva consentito alla SDBO di raggiungere un equilibrio finanziario, che era la condizione per considerare l’aiuto compatibile con le Linee guida, ed era da considerarsi come aiuto di Stato. La Commissione quindi ordinò alla Francia di recuperare l’aiuto di 240,5 milioni di franchi erogato al CL.

2.3.4. *Il caso del Crédit Foncier de France*

Analogamente al caso del *Crédit Lyonnais*, l’intervento del governo francese a favore del *Crédit Foncier de France* (CFF) fu motivato dall’improvviso deterioramento del coefficiente di solvibilità della banca (che aveva raggiunto lo 0.5%) cosa che, senza un intervento governativo, minacciava la stessa sopravvivenza della banca¹⁶⁰. La Commissione confermò il principio secondo il quale l’intervento dello Stato a sostegno di una banca in difficoltà costituisce aiuto di Stato se non giustificato da un intervento con strumenti ordinari dell’autorità di sorveglianza a sostegno di tutti gli intermediari bancari (ad esempio attraverso il prestito di ultima istanza).

La Commissione iniziò l’esame delle misure francesi a sostegno del CFF in seguito ad un pubblico annuncio del Ministro francese delle finanze in merito al sostegno alla banca in difficoltà. Alla conclusione dell’istruttoria, la Commissione riscontrò che la Francia aveva

¹⁵⁹ Ritiro dal settore immobiliare, rifocalizzazione delle attività della banca, riduzione della forza lavoro, miglioramento delle procedure di audit, riorganizzazione interna della banca, iniezione di capitale di 207 milioni di franchi.

¹⁶⁰ Secondo quanto disposto dalla Direttiva del Consiglio 89/647/ECC del 18 dicembre 1989 (GUCE L 336/1989) emendata dalla Direttiva 2000/12 del 20 marzo 2000 (GUCE L 126/2000), che introduce un indice di solvibilità per le istituzioni creditizie, le autorità di sorveglianza bancaria devono assicurare che una banca il cui indice di solvibilità scenda sotto l’8% intraprenda i passi necessari per rientrare nei parametri minimi attraverso una ricapitalizzazione o riducendo le proprie passività, pena il ritiro della licenza bancaria e la cessazione delle attività.

concesso aiuti di Stato al CFF nella forma di una esplicita garanzia di Stato, illimitata nel tempo e nell'importo e a titolo gratuito, per ripristinare il coefficiente di solvibilità della banca. La Commissione stabilì il principio secondo cui la garanzia concessa dal governo francese non solo costituiva un aiuto di Stato a favore del CFF, ma anche un aiuto indiretto ai creditori della banca¹⁶¹, i quali venivano protetti dalle conseguenze economiche dei crediti insolventi concessi dal CFF.

La Commissione alla fine approvò l'intervento governativo in quanto aiuto compatibile con le Linee guida a condizione che il CFF realizzasse il piano di salvataggio in tutte le sue parti¹⁶². Il piano comprendeva (i) una garanzia governativa che tutti i debiti del CFF rappresentati da titoli sarebbero stati onorati entro la loro scadenza sia per la quota capitale che per la quota interessi e (ii) l'impegno del governo ad adottare ogni misura per assicurare che il CFF avrebbe continuato le sue attività in piena indipendenza e nel rispetto dei criteri prudenziali di vigilanza.

2.3.5 *Il caso GAN*

Nel 1998 la Commissione approvò un aiuto concesso dalla Francia per la ristrutturazione del gruppo *GAN*, il quinto gruppo assicurativo del paese con importanti interessi all'estero controllante con una quota del 93% il gruppo bancario *Crédit Industriel et Commercial (CIC)*, a sua volta la quinta banca dell'Associazione bancaria francese. Le difficoltà attraversate da *GAN* riguardavano sia l'attività bancaria che assicurativa. Mentre le attività bancarie erano state colpite dalla crisi del mercato immobiliare, il settore assicurativo risentiva del declino delle piccole e medie imprese francesi, le quali erano i principali clienti della banca. Il governo francese aveva in programma di sostenere *GAN* con un contributo di capitale pari a circa 3 miliardi di franchi nell'ambito di un piano che prevedeva la privatizzazione del *CIC*, e la Commissione considerò il piano compatibile con il mercato comune¹⁶³ sulla base degli effetti positivi della privatizzazione in programma.

La privatizzazione fu successivamente sospesa quando la situazione economia di *GAN* si rivelò meno incoraggiante del previsto e il governo decise di intervenire di nuovo con un programma di aiuti per 20 miliardi di franchi – 7 volte l'ammontare originale dell'aiuto

¹⁶¹ Cfr. par. 50 della Decisione della Commissione 2001/89/EC del 23 giugno 1999.

¹⁶² Cfr. la Decisione della Commissione 2001/89/CE del 23 giugno 1999 che approvava condizionatamente l'aiuto accordato dalla Francia al *Crédit Foncier de France* (GUCE L 34 del 3 febbraio 2001, p. 36).

¹⁶³ Cfr. la Decisione della Commissione 98/204/CE del 30 luglio 1997 che approvava condizionatamente l'aiuto concesso dalla Francia al gruppo *GAN* (GUCE L 78 del 16 marzo 1998, p. 1).

previsto. La Commissione aprì la procedura di istruttoria nel 1999 con riferimento alle vecchie e alle nuove misure sulla base delle informazioni incomplete precedentemente comunicate dalle autorità francesi. Dopo aver riesaminato la compatibilità dei precedenti contributi in quota capitale alla luce dei nuovi aiuti erogati, la Commissione decise di approvare l'aiuto a *GAN* con diverse condizioni: riduzione dell'attività assicurativa di *GAN* fuori della Francia del 50% e vendita del ramo assicurativo di *GAN*, del gruppo bancario CIC e di altre controllate secondo una procedura di vendita volta a massimizzare i ricavi e garantire la stabilità di lungo periodo delle società poste in vendita.

Il caso *GAN* presenta alcune similarità con il caso *Crédit Lyonnais*: la Commissione concesse una prima autorizzazione al salvataggio e alla ristrutturazione nel 1996 e una seconda nel 1997, e respinse le giustificazioni presentate dalla Francia secondo la quale in caso di insolvenza lo Stato sarebbe incorso in spese maggiori. La Commissione considerò che da una tale argomentazione sarebbe derivata una discriminazione incettabile tra banche private e banche pubbliche.

2.3.6. *Il caso Société Marseillaise de Crédit*

La Société Marseillaise de Crédit (SMC) era una banca pubblica composta da 156 agenzie operanti nel sud della Francia e da 9 agenzie parigine. Il periodo di crisi ebbe inizio nel 1991, in seguito all'entrata della SMC, avvenuta nel 1990, nel mercato del finanziamento immobiliare, sia direttamente sia attraverso affiliate specializzate. La crisi del settore immobiliare, insieme agli eccessivi costi del personale, aveva portato la SMC ad accumulare ingenti perdite nel periodo 1991-1998, alle quali hanno fatto fronte ripetuti interventi di ricapitalizzazione da parte dello Stato francese. In particolare, al 1998 l'importo totale degli aiuti ricevuti ammontava a circa 5,4 miliardi di franchi, di cui circa 3 attribuiti nel 1998 all'apertura del processo di privatizzazione¹⁶⁴.

Sull'intera operazione la Commissione è intervenuta con due comunicazioni nel 1997 e nel 1998. Con la prima¹⁶⁵ la Commissione si è pronunciata sugli interventi effettuati dallo Stato francese fino al 1996. Con la seconda¹⁶⁶ la Commissione si è pronunciata sugli interventi successivi fino al 1998. In entrambe vengono rilevati elementi per l'esistenza di aiuti di Stato

¹⁶⁴ Cfr. G. Rotondo, *Gli aiuti di Stato alle imprese bancarie in difficoltà*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, 2000, p. 239 e ss.

¹⁶⁵ Decisione pubblicata in GUCE C 49 del 19 febbraio 1997, p. 2.

¹⁶⁶ Decisione pubblicata in GUCE C 249 dell'8 agosto 1998, p. 11.

insieme alla scarsità delle informazioni necessarie a permettere alla Commissione di valutare la compatibilità degli aiuti con il mercato comune. In particolare, con la seconda comunicazione l'organo comunitario invitava le autorità francesi a trasmettere i dati relativi, tra l'altro, alle contropartite volte ad attenuare gli effetti distorsivi degli aiuti sui concorrenti della SMC; al contratto di cessione della SMC; alla relazione della banca consulente del Tesoro; agli elementi necessari a determinare che l'aiuto sia proporzionale allo stretto necessario dal punto di vista della regolamentazione bancaria; alle risposte degli enti contattati nell'ambito della procedura di privatizzazione della banca al fine di verificare che la cessione avesse avuto luogo secondo procedure trasparenti atte a garantire la *par condicio* tra i partecipanti. Infine, con la Decisione del 14 ottobre 1998¹⁶⁷, la Commissione stabiliva che le misure prese dalla Francia in sostegno alla SMC sotto forma di aumenti di capitale per 5,8 miliardi di franchi e una garanzia di Stato di 423 milioni di franchi costituivano aiuto di Stato nei limiti dell'art. 92(1) del Trattato. Gli aiuti sono stati peraltro dichiarati compatibili con il mercato comune. L'aiuto autorizzato era di 6,3 miliardi di euro, tenendo conto di un margine del 10% legato all'incertezza del valore del rischio di natura fiscale.

2.3.7. *Il caso del Banco di Sicilia e Sicilcassa*

Il Banco di Sicilia (BdS)¹⁶⁸ e *il Banco di Napoli* (BdN)¹⁶⁹ erano due importanti banche pubbliche in difficoltà che ricevettero aiuti di Stato senza autorizzazioni preliminari dalla Commissione. In entrambi i casi gli aiuti vennero alla fine autorizzati dalla Commissione in quanto compatibili con le Linee guida.

Nel caso del BdS, la Commissione approvò l'aiuto alla ristrutturazione alla banca pubblica Sicilcassa al fine di rafforzare il settore creditizio in Sicilia prima di conferire Sicilcassa nel Banco di Sicilia al fine di creare un'unica banca regionale¹⁷⁰. BdS era una banca pubblica trasformata in società per azioni ai sensi della legge n. 218 del 30 luglio 1990 sulla privatizzazione del settore bancario in Italia ("Legge Amato"), la quale disponeva il

¹⁶⁷ Commissione Europea, Decisione del 14 ottobre 1998 che approva condizionatamente l'aiuto concesso dalla Francia alla Société Marseillaise de Crédit, in GUCE L 198/1 del 30 luglio 1999.

¹⁶⁸ Cfr. la Decisione della Commissione 2000/600/CE del 10 novembre 1999 che approvava condizionatamente gli aiuti concessi dall'Italia alle banche pubbliche Banco di Sicilia e Sicilcassa (GUCE L 256 del 10 ottobre 2000, p. 21).

¹⁶⁹ Cfr. la Decisione della Commissione 99/288/CE del 29 luglio 1999 che approvava condizionatamente gli aiuti concessi dall'Italia al Banco di Napoli (GUCE L 116 del 4 maggio 1999, p. 36 ss).

¹⁷⁰ Cfr. la Decisione della Commissione 2000/600/CE del 10 novembre 1999 che approvava condizionatamente gli aiuti concessi dall'Italia alle banche pubbliche Banco di Sicilia and Sicilcassa (GUCE L 256 del 10 ottobre 2000, p. 21).

conferimento delle attività creditizie degli istituti di credito pubblici in società per azioni costituite per l'occasione le cui azioni vennero temporaneamente attribuite a speciali fondazioni dette fondazioni bancarie. La ristrutturazione del BdS comportò (i) una contribuzione in conto capitale di 3.400 miliardi di lire da parte della Banca d'Italia a copertura delle perdite causate dalla liquidazione forzata di Sicilcassa al fine di conferirne le attività nel BdS, (ii) un'altra iniezione di capitale di 1.000 miliardi nel Banco di Sicilia da parte del Mediocredito centrale (MD), la holding controllata dallo Stato che a sua volta controllava il BdS, e (iii) il trasferimento al Banco di Sicilia della partecipazione detenuta dal Tesoro nella banca IRFIS (52%). Una contribuzione di 1.000 miliardi di lire da parte del Fondo di garanzia dei depositi fu pure destinata a coprire parzialmente il deficit risultante dal trasferimento di attività e passività di Sicilcassa nel BdS, ma non venne considerata aiuto di Stato in quanto non fu provato il ricorso a risorse pubbliche. La Commissione esaminò la veste giuridica del Fondo e la sua composizione, così come il suo statuto e le sue procedure di voto. Per quanto riguarda la sua composizione, tutte le banche italiane erano rappresentate nel Fondo, sia quelle controllate dallo Stato, sia quelle private. La Commissione esclude che vi fosse stata un'influenza pubblica sulla decisione del Fondo dopo un'attenta analisi della struttura decisoria di quest'ultimo. La prova dell'esclusione di aiuti di Stato nell'intervento del Fondo fu rappresentata dal fatto che le procedure di voto richiedevano l'unanimità di tutti i partecipanti. Inoltre, il Fondo non riceveva contributi regolari dai suoi aderenti, ma i contributi al Fondo venivano negoziati dai suoi aderenti volta per volta.

Nel valutare il piano di risanamento, la Commissione seguì il ragionamento adottato per *Banesto* per stabilire se i contributi erano stati attribuiti da un creditore privato per prevenire un fallimento più costoso, poiché lo Stato era l'azionista di controllo e il creditore subordinato di Sicilcassa. Il caso BdS si differenzia dal caso *Banesto* poiché altre banche investirono volontariamente e si offrirono anche di acquisire Sicilcassa a condizioni di mercato. Nel caso BdS il Fondo ripianò soltanto parte delle perdite, contribuendo a migliorare la qualità delle attività da trasferire all'acquirente.

La Commissione sottolineò la serietà dei rimedi imposti. La Commissione chiese al BdS di chiudere 55 sportelli prima della fine del 2000 e di non aprirne di nuovi nella regione fino alla fine del 2002. La Commissione considerò anche che il Mediocredito Centrale sarebbe stato privatizzato entro il giugno 2000 attraverso una procedura a condizioni non discriminatorie e che nel futuro ogni eventuale contributo finanziario aggiuntivo avrebbe dovuto essere conseguito a condizioni di mercato.

2.3.8. *Il caso del Banco di Napoli*

Anche il Banco di Napoli (BdN) era una banca pubblica privatizzata ai sensi della Legge Amato. Nel 1994 e 1995 il BdN incorse in perdite significative che ne portarono il coefficiente di solvibilità vicino allo zero, contro un requisito minimo del 8%. Le difficoltà finanziarie provocarono una crisi di liquidità che fu temporaneamente risolta con un prestito concesso dalla Cassa Depositi e Prestiti (CDP) ai sensi di un decreto legge (Decreto legge n. 163 del 27 marzo 1996). Poiché il finanziamento non era stato approvato dalla Commissione in via preliminare, la Commissione avviò un'istruttoria ai termini dell'art. 88(2) CE. Alla fine del 1996, comunque, un nuovo decreto legge fu adottato per la cessione del 60% delle azioni della banca. Nel gennaio 1997 il BdN fu acquistato da una holding controllata al 51% dall'Istituto nazionale per le assicurazioni (INA) e per il 49% dalla Banca Nazionale del Lavoro (BNL). Prima della vendita la ristrutturazione del BdN comportò: (i) la ricapitalizzazione da parte del Tesoro per 2.000 miliardi di lire, ricapitalizzazione alla quale gli altri azionisti rifiutarono di partecipare; (ii) diverse anticipazioni da parte della Banca d'Italia¹⁷¹ a copertura delle perdite relative al trasferimento delle attività della banca alla SGA – Società per la gestione di attività S.p.A., cosiddetta società veicolo o *bad bank*, nella misura in cui queste perdite non fossero ripianate dal ricavato della vendita delle attività del BdN; (iii) diversi incentivi fiscali per un totale di 17 miliardi di lire¹⁷².

Alla conclusione della sua istruttoria la Commissione concluse che l'aumento di capitale e le altre misure di salvataggio e ristrutturazione del Banco costituivano aiuti di Stato¹⁷³. D'altra parte, l'assorbimento dei crediti insolventi da parte dello Stato, il conferimento delle perdite del Banco alla SGA, e le anticipazioni della Banca d'Italia ai sensi del Decreto ministeriale del 27 settembre 1974, vennero considerati compatibili con il mercato comune in quanto finalizzati al risanamento della banca, sia pur condizionate da alcune cessioni considerate necessarie per assicurare la compatibilità degli aiuti con l'interesse pubblico.

¹⁷¹ L'intervento della Banca d'Italia avvenne secondo i meccanismi del cosiddetto decreto Sindona, il decreto del Ministro del tesoro 27 settembre 1974.

¹⁷² Decreto legge 24 settembre 1996, n. 497, convertito con modificazioni nella legge 19 novembre 1996, n. 588, e decreto del Ministro del tesoro 14 ottobre 1996. Agli interventi pubblici si accompagnarono la chiusura della quasi totalità delle filiali estere; la cessione di un elevato numero di filiali italiane; la liquidazione di società controllate; tagli degli organici. Cfr Valignani, *Crisi e risanamento del banco di Napoli nella legislazione italiana e nelle decisioni comunitarie*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2000, p. 661 e ss.

¹⁷³ Decisione della Commissione 99/288/CE del 29 luglio 1999 che approvava condizionatamente gli aiuti concessi dall'Italia al Banco di Napoli (GUCE L 116 del 4 maggio 1999, p. 36).

2.3.9. Il caso del Berliner Bankgesellschaft

Il gruppo creditizio *Bankgesellschaft Berlin AG* (BGB) fu fondato nel 1994 con l'ambizione di farne uno dei maggiori gruppi tedeschi. Nel 2001, l'anno della crisi, il Land di Berlino deteneva l'81% delle azioni della BGB. Il gruppo era attivo nel credito *retail*, nel credito immobiliare e nel mercato dei capitali. La BGB incontrò serie difficoltà in esito ad alcune fallite operazioni immobiliari. La perdita derivante dalle operazioni immobiliari fu alleviata da un'iniezione di liquidità di 1,755 miliardi di euro da parte del Land di Berlino. Sempre nel 2001, il Land fornì garanzie (il cosiddetto "scudo contro il rischio") al fine di coprire le rimanenti operazioni immobiliari ancora in corso. Il 28 gennaio 2002 la Germania richiese alla Commissione l'autorizzazione all'intervento per il salvataggio e la ristrutturazione. La Commissione valutò le iniezioni di capitale e le garanzie concesse secondo le proprie Linee guida e alla fine con la sua decisione del 18 febbraio 2004¹⁷⁴ non sollevò obiezioni sulla base degli ulteriori impegni assunti dalla Germania. Il governo tedesco dimostrò che l'intervento in programma era necessario e proporzionale al fine di permettere alla BGB di ristabilire il proprio equilibrio finanziario. Gli impegni riguardavano la riduzione delle attività della banca e anche la privatizzazione della stessa. La Commissione considerò tali impegni appropriati a limitare le distorsioni prodotte dagli aiuti.

2.4. I recenti casi di aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione

Se le grandi ristrutturazioni bancarie legate alle liberalizzazioni del mercato bancario in Europa negli anni '90 sono in principio terminate, nuovi casi puntuali di salvataggio o di ristrutturazione di istituti bancari sono emersi di recente, come dimostrano le misure prese dall'Austria nei confronti della quarta banca del paese, *Bawag*, al cui riguardo la Commissione, a seguito di un'indagine formale aperta nel 22 novembre 2006, ha autorizzato il 27 giugno 2007 un aiuto pari a Euro 900 milioni condizionato al perseguimento di un piano di ristrutturazione e all'implementazione di misure compensatorie; e ancora gli interventi nei confronti di altra banca austriaca, *HYPO Bank Burgenland AG*; le garanzie dello Stato Ceco a favore delle banche *Agrobanka* e *GE Capital*, autorizzate dalla Commissione il 18 luglio 2007. Ancora più di recente, la crisi di liquidità del mercato interbancario ha causato nuove

¹⁷⁴ Decisione della Commissione del 18 febbraio 2004 sull'aiuto alla ristrutturazione adottato dalla Germania in favore della *Bankgesellschaft Berlin AG* (GUCE L 116 del 4 maggio 2005, p. 1).

crisi bancarie sfociate, in alcuni casi, nella concessione da parte del Regno Unito e della Germania, di aiuti di Stato al salvataggio e alla ristrutturazione.

2.4.1. Il caso della HYPO Bank Burgenland AG

Il 20 dicembre 2006 la Commissione ha aperto un'istruttoria per accertare l'eventuale presenza di aiuti di Stato nell'ambito della privatizzazione della banca austriaca *HYPO Bank Burgenland AG* (BB)¹⁷⁵.

Il 4 aprile 2006 la Commissione ricevette una denuncia da parte di un consorzio di investitori ucraino-austriaci (il Consorzio) secondo i quali lo Stato austriaco avrebbe violato la regolamentazione sugli aiuti di Stato nell'ambito della privatizzazione della BB. In particolare, la procedura di gara sarebbe stata viziata, non trasparente e discriminatoria, con il risultato di non avere aggiudicato BB all'offerta più alta presentata dal Consorzio ma al gruppo assicurativo austriaco Grazer Wechselseitige Versicherung AG insieme alla GW Beteiligungserwerbs-und verwaltungs G.m.b.H. (*GRAWE*).

La BB è una banca costituita in Austria come società per azioni che nel 2005 aveva un valore di bilancio di circa 3,3 miliardi di euro. La banca opera nel settore dei crediti ipotecari residenziali nella provincia austriaca del Burgenland e in Ungheria occidentale dove controlla al 100% la Sopron Bank RT. In particolare, le principali attività della banca sono la concessione di crediti ipotecari residenziali e l'emissione di titoli garantiti da prestiti ipotecari. La banca offre anche una gamma completa di servizi bancari e finanziari.

Con una decisione del 7 maggio 2004¹⁷⁶, la Commissione aveva approvato aiuti alla ristrutturazione di BB per un totale di 360 milioni di euro. La privatizzazione della BB era una parte essenziale del piano di ristrutturazione approvato dalla Commissione. In seguito alla Decisione della Commissione, il Land del Burgenland aveva posto in essere due tentativi per vendere e privatizzare la BB, entrambi falliti. Il terzo tentativo, oggetto della presente misura di infrazione, fu avviato nel 2005 con un avviso di gara pubblicizzata sulla stampa austriaca e internazionale. All'avviso risposero 14 offerte, delle quali soltanto tre furono ammesse alla seconda fase della selezione, la quale comprendeva l'apertura di un processo di *due diligence* insieme ad un numero di incontri e presentazioni. Il 6 febbraio 2006 due consorzi

¹⁷⁵ Commissione Europea, lettera al Governo austriaco C (2006) 6678 final del 20 dicembre 2006, disponibile alla pagina: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/C-56-2006-ex%20NN-77-2006-WLWL-en-20.12.2006.pdf

¹⁷⁶ Commissione Europea, Decisione 2005/691/EC riguardante aiuti di Stato C 44/03 (ex NN 158/01) che l'Austria ha in programma di concedere alla Bank Burgenland AG, GUUE L 263 dell'8 ottobre 2005, p. 8.

presentarono un'offerta vincolante, il principale gruppo assicurativo austriaco *GRAWE* e il Consorzio. Il 5 marzo 2006 il Land del Burgenland aggiudicò l'asta a *GRAWE* sebbene il prezzo proposto (100 milioni di euro) fosse significativamente inferiore a quello proposto dal Consorzio (155 milioni di euro).

Il Land del Burgenland motivò la propria decisione sulla base del parere ricevuto dalla banca HSBC che si era occupata della organizzazione dell'asta. Secondo la HSBC l'offerta di *GRAWE*, pur essendo inferiore in termini monetari, era da preferirsi a quella del Consorzio sotto una serie di profili. In primo luogo, il superiore merito creditizio di *GRAWE* rispetto al consorzio, che avrebbe dato alla prima maggiori garanzie sul reperimento dei fondi per l'acquisto della BB. In secondo luogo, l'integrazione della banca ucraina *Active Bank*, controllata dal consorzio, con la BB avrebbe gravato il bilancio di quest'ultima di un rischio di cambio e di un rischio di perdita delle esistenti linee di credito interbancario, esponendo la BB a un rischio di insolvenza. Terzo, il maggiore apporto di capitale offerto dal Consorzio rifletteva la necessità di provvedere la nuova banca con dei requisiti di capitale maggiori rispetto a quanto richiesto per *GRAWE*, la quale godeva di un *rating* migliore. Quarto, la sussistenza di elementi di incertezza dal lato delle necessarie autorizzazioni amministrative, in quanto l'autorità di supervisione dei mercati di borsa austriaca (FMA) avrebbe probabilmente richiesto un tempo molto più lungo per autorizzare l'acquisto da parte del Consorzio rispetto a quanto avrebbe richiesto se a subentrare fosse stata *GRAWE*. Inoltre, nel caso del Consorzio non vi era garanzia di una decisione positiva. Infine, la vendita al Consorzio avrebbe significato l'uscita della BB dal settore dei mutui garantiti dallo Stato, privando la banca delle condizioni favorevoli di rifinanziamento concesse dall'agenzia pubblica per i crediti ipotecari "Pfandbriefstelle".

Secondo il Consorzio, tali argomenti erano discriminatori, in quanto, tra l'altro, tali argomenti non erano stati menzionati nella gara d'asta. Inoltre, il Consorzio stipulò degli accordi di rifinanziamento con diverse banche internazionali. Il Consorzio inoltre presentò una completa documentazione in prospettiva del processo autorizzatorio da aprire presso la FMA, nonché presso la analoga autorità ungherese. Infine, il Consorzio sottolineò che in seguito all'aggiudicazione a *GRAWE* di BB quest'ultima emise 700 milioni di euro sostenute da garanzia pubblica con scadenza nel 2017, e che tale emissione implicava un aiuto di Stato di circa 24 milioni di euro.

Il governo austriaco replicò che anche dopo la vendita il Land del Burgenland manteneva un interesse alla stabilità finanziaria della BB e che tale interesse era superiore alla differenza tra

il prezzo di acquisto pagato da *GRAWE* e l'offerta del Consorzio. Infine, l'emissione di 700 milioni di euro sarebbe avvenuta in ogni caso, in quanto era stata programmata già nel 2005.

La Commissione, nel motivare l'apertura dell'istruttoria, ha fatto notare che sulla base del 23° Rapporto sulle politiche per la concorrenza¹⁷⁷ se una società viene privatizzata non attraverso l'offerta delle sue azioni in borsa ma attraverso la vendita diretta ad uno o più acquirenti, tale vendita deve essere posta in essere sulla base di una gara d'asta competitiva da aggiudicare al migliore offerente in termini di prezzo, e che tutti i partecipanti all'asta devono avere il tempo e le informazioni necessari per valutare il valore della società all'asta. Inoltre, nella Decisione *Stardust Marine*¹⁷⁸ la Commissione ha ulteriormente sottolineato l'importanza del carattere non discriminatorio del processo di aggiudicazione. L'obiettivo della Commissione è di stabilire se il Land del Burgenland ha posto in essere la vendita della BB come ogni altro venditore in un'economia di mercato, la cosiddetta "prova del venditore privato". Al riguardo, la Commissione dubita che la vendita della BB a *GRAWE* sia stata posta in essere con modalità trasparenti, non condizionate e non discriminatorie. La Commissione in particolare osserva che nel corso della procedura il Consorzio non sembra aver avuto accesso alla stessa documentazione di *GRAWE*. In secondo luogo, che le considerazioni sulla durata del processo di autorizzazione amministrativa da parte della FMA avrebbero dovuto essere considerate prima dell'ammissione del Consorzio alla fase finale della selezione. Terzo, che il criterio utilizzato dall'Austria della possibilità per il Consorzio di gestire la BB dopo l'acquisizione con fondi adeguati e garantendone l'autonomia non sarebbe stato utilizzato da un venditore privato. Quarto, che tali criteri aggiuntivi non sembrano essere stati comunicati nel bando di gara. Quinto, che la BB non è stata venduta al prezzo più alto offerto. La conclusione della Commissione è che non è possibile escludere la presenza di aiuti di Stato nella vendita della BB a *GRAWE* nella misura del minor prezzo pagato da quest'ultima rispetto all'offerta del Consorzio. In particolare, l'aiuto sarebbe illegale nella misura in cui la Commissione, ai sensi dell'art. 88(3) del Trattato non ha ricevuto preavviso della misura e inoltre che la vendita di BB è già stata posta in essere. A questo stadio della procedura la Commissione è del parere che l'aiuto non ricada nelle esenzioni enumerate nell'art. 87(2) e che non sembra possibile dichiarare l'aiuto compatibile in base ad nessuno dei profili di cui all'art. 87(3). La

¹⁷⁷ European Commission, *XXIIIrd Report on Competition Policy*, 1993, par. 402 e ss.

¹⁷⁸ Decisione della Commissione 2005/513/CE dell'8 settembre 1999 sull'aiuto concesso dalla Francia alla *Stardust Marine*, GUCE L 206, del 15 agosto 2000, p. 6. Cfr. In particolare il par. 74. L'annullamento della Decisione da parte della Corte di Giustizia non si riferisce al punto qui illustrato.

Commissione quindi richiede all’Austria di sottoporre i propri commenti e di fornire ogni informazione utile.

2.4.2. *Il caso Bawag-PSK*

Il 27 giugno 2007 la Commissione comunicava la decisione di autorizzare una garanzia di 900 milioni di euro concessa nel 2006 alla banca austriaca *Bawag-PSK Sicherungsgesetz* da parte dello Stato austriaco. L’autorizzazione era condizionata al completamento del piano di ristrutturazione e delle misure compensatorie richieste dalla Commissione. La Commissione aveva aperto un’istruttoria nel novembre 2006 per accertare se questa garanzia di Stato fosse compatibile con le regole sugli aiuti di Stato. Al momento della crisi la *Bawag-PSK* era il quarto gruppo bancario del paese ed era attiva in tutti i servizi finanziari in Austria e all’estero. Si avvaleva di una capillare presenza sul territorio (circa 157 sportelli facenti capo alla *Bawag* e 1.300 uffici postali PSK, con circa 1,2 milioni di clienti privati e più di 60.000 clienti *corporate*). In seguito ad investimenti di portafoglio ad alto rischio nel periodo 1995-2004, *Bawag* subì delle perdite a tal punto da non essere in grado di chiudere il bilancio per il 2005. Messa in allarme dalla stampa, i depositanti ritirarono grandi quantità di denaro dai conti correnti nel corso della primavera 2006. Al fine di scongiurare una grave crisi di liquidità, il Parlamento austriaco adottò una legge *ad hoc* con la quale forniva una garanzia finanziaria di 900 milioni di euro. La Commissione nella sua istruttoria ha esaminato il piano di risanamento adottato dai nuovi proprietari della banca. Secondo la Commissione il piano permetterà alla banca di ripristinare la propria stabilità finanziaria di lungo periodo. Misure compensatorie, inclusa la vendita di attività e la limitazione allo svolgimento di alcune attività commerciali, sono state concordate al fine di limitare al minimo le distorsioni alla concorrenza originate dall’aiuto di Stato. Fino al 2006 la *Bawag-PSK* era controllata dalla Federazione dei sindacati austriaci (OGB). In seguito alla crisi la OGB vendette la *Bawag-PSK* ad un consorzio guidato dal gruppo di *private equity Cerberus Capital Management LP*. L’accordo fu concluso il 15 maggio 2007. Oltre al prezzo di acquisto, il consorzio si impegnò a porre in essere un’iniezione di capitali per 600 milioni di euro.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Commissione europea, comunicato stampa IP/07/898, Bruxelles, 27 giugno 2007, disponibile alla pagina: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/898>

2.4.3. I casi Agrobanka e GE Capital

Il 18 luglio 2007 la Commissione comunicava la decisione di ritenere gli aiuti di Stato erogati dallo Stato Ceco alle banche *Czech Agrobanka Praha as* e *GE Money Bank as* (già *GE Capital*) compatibili con la regolamentazione europea sugli aiuti di Stato.¹⁸⁰ Sebbene le misure fossero state concesse prima dell'ingresso della Repubblica Ceca all'Unione europea, la Commissione aveva ritenuto di essere competente poiché l'esposizione finanziaria potenziale dello Stato Ceco non era sufficientemente chiara alla data di ingresso nell'UE. Il 14 luglio 2004 la Commissione decideva di aprire un'istruttoria in riguardo alle cosiddette "garanzie e indennità" e alla "put option" accordate dalla Banca centrale della Repubblica Ceca alla controllata austriaca del gruppo *GE Capital*, la *GE Capital Bank* nel 1998 nell'ambito dell'acquisto da parte di quest'ultima della banca ceca *Czech Agrobanka*. In particolare, la *put option* dava alla *GE Capital* il diritto, sotto certe circostanze, di cedere tutte le azioni possedute nella *GE Capital Bank* alla Banca centrale ceca. La Commissione confermò che i termini delle "garanzie e indennità" e della "put option" non erano sufficientemente definite al momento dell'ingresso della Repubblica Ceca nell'Unione europea, con particolare riferimento alle condizioni alle quali era legato l'impegno finanziario del governo ceco. In esito all'istruttoria, la Commissione decise che tali impegni realizzavano la fattispecie dell'aiuto di Stato secondo l'art. 87(1) del Trattato. La Commissione accertò pure che al momento della crisi *Agrobanka* non era in grado di ristabilire la stabilità finanziaria senza un intervento dello Stato e che lo spirito delle Linee guida sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione applicabili al momento della crisi era stato rispettato, in particolare perché la banca era stata venduta attraverso una procedura di asta trasparente e non discriminatoria. Inoltre, l'aiuto concesso nel corso della vendita della banca era parte di una serie di misure prese dalla Repubblica Ceca per scongiurare il collasso del proprio settore bancario. A questo riguardo, la Commissione considerò altresì l'art. 46(2) dello *Europe Agreement*, che al tempo della concessione dell'aiuto autorizzava la Repubblica Ceca ad adottare misure per assicurare l'integrità e la stabilità del proprio sistema finanziario. L'aiuto fu quindi considerato compatibile secondo l'art. 87(3) lettera c) del Trattato, secondo il quale l'aiuto per facilitare lo sviluppo di certe attività o certe aree economiche può essere considerato compatibile nella misura in cui esso non abbia un'influenza sul commercio tra i paesi della Comunità in una misura contraria all'interesse pubblico.

¹⁸⁰ Commissione europea, comunicato stampa IP/07/1110, Bruxelles, 18 luglio 2007, disponibile alla pagina: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1110>

2.4.4. La crisi di liquidità del mercato bancario dell'estate 2007

Nel corso degli ultimi anni i mercati finanziari hanno visto una crescita sia in termini dimensionali che di sofisticazione degli strumenti utilizzati. Dopo un lungo periodo di stabilità dei prezzi, ampia disponibilità di liquidità e sostenuta crescita economica è intervenuto un brusco aggiustamento del prezzo di alcune attività finanziarie, scatenato da un peggioramento del mercato del credito immobiliare negli Stati Uniti¹⁸¹. Il fenomeno finanziario alla base della crisi è stata la dispersione del rischio di credito, che in principio rappresenta un fattore positivo per il sistema finanziario in quanto permette di ridurre la probabilità che tale rischio si concentri in una o più istituzioni finanziarie sistematicamente rilevanti. Sfortunatamente gli strumenti utilizzati per realizzare tale dispersione si sono rivelati inadeguati a permettere di localizzare le fonti del rischio di credito, generando incertezza nel sistema finanziario sull'esistenza di sacche di concentrazione del rischio¹⁸². Da tale incertezza è derivata una crisi di liquidità del sistema finanziario, e in maniera particolare del mercato delle obbligazioni strutturate e del mercato interbancario¹⁸³.

I riflessi di tale situazione in termini di crisi bancarie, possibili o conclamate, sono di due tipi. In primo luogo, la carenza di liquidità sul mercato interbancario determina problemi di approvvigionamento di fondi da parte di banche particolarmente esposte a breve termine dal lato del passivo, come nel caso della banca britannica *Northern Rock*¹⁸⁴. In secondo luogo,

¹⁸¹ In particolare, sin dall'aprile 2007 il mercato statunitense dei mutui immobiliari a più alto rischio (*subprime*) ha mostrato segni di peggioramento nella percentuale di insolvenze. Come sottolineato dal Fondo Monetario Internazionale (IMF, *Global Financial Stability Report – Financial Market Turbulence: Causes, Consequences, and Policies*, settembre 2007, disponibile alla pagina: www.imf.org) tale peggioramento riflette una combinazione di eccessiva correntezza nelle politiche di prestito degli intermediari specializzati nella concessione di questi mutui immobiliari e avverse condizioni economiche e occupazionali in alcune regioni degli Stati Uniti.

¹⁸² Come sottolineato dal Fondo Monetario Internazionale (IMF, *Global Financial Stability Report*, aprile 2007, disponibile alla pagina: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/gfsr/2007/01/pdf/text.pdf>) i titoli che fanno riferimento a crediti immobiliari statunitensi (*Asset Backed Securities*, o ABS) rappresentano una delle principali categorie di obbligazioni a tasso fisso al mondo. A loro volta, i detentori non residenti di tali titoli rappresentano una porzione significativa del totale dei titoli statunitensi detenuti da non residenti. Infine, i crediti *subprime* cartolarizzati ammontano a circa il 14% del totale delle obbligazioni statunitensi basate su crediti immobiliari. Tali titoli sono caratterizzati dall'essere divisi in diverse *tranches*, ciascuna con un diverso livello di rischio. Alcune *tranches* vengono rese relativamente immuni dal rischio di insolvenza attraverso vari strumenti, ad esempio attribuendo loro priorità nel rimborso del credito. Queste *tranches* ricevono così il massimo *rating*, pur essendo basate su crediti *subprime*. In questo modo l'emittente ottiene un prezzo maggiore dalla somma delle varie *tranches* rispetto alla possibilità di emettere un unico prestito obbligazionario cartolarizzato con un unico profilo di rischio. D'altra parte, una tale complessa ripartizione del rischio può rendere difficile comprendere come il rischio è stato distribuito tra le varie emissioni, tanto più che a loro volta gli ABS vengono utilizzati per l'emissione di obbligazioni strutturate quali le *collateralized debt obligations*, o CDOs, e le *collateralized loan obligations*, o CLOs.

¹⁸³ European Commission, *Working paper by the Commission Services. An Initial European Policy Response to Adverse Credit Market Developments*, Bruxelles, 21 settembre 2007.

¹⁸⁴ Si veda *sub par.* 2.4.6.

diverse banche europee appaiono aver garantito il rimborso di titoli garantiti da crediti immobiliari (del tipo ABS, CDOs, o CLOs) per un importo molto alto. Tali titoli, che sono al centro della crisi di liquidità, dall'estate 2007 incontrano difficoltà a trovare acquirenti a scadenza e stanno subendo un peggioramento progressivo del loro *rating*¹⁸⁵, da cui la necessità per le banche che li detengono in portafoglio o che ne hanno garantito la liquidità di accantonare a riserva una più alta percentuale del loro valore. Secondo la normativa prudenziale in vigore in Europa e negli Stati Uniti (Basilea I e Basilea II), per i titoli con il più alto *rating* le banche devono accantonare il 20% del loro valore facciale, ma se gli stessi titoli subiscono un peggioramento del *rating* (*downgrading*) la percentuale da accantonare passa al 50% o al 100% del valore. Bisogna poi tenere conto che a settembre 2007 la grande maggioranza di tali titoli avevano il massimo *rating*, il che rappresenta un significativo rischio patrimoniale per le banche particolarmente esposte in questo tipo di titoli¹⁸⁶. Rientrano in questa seconda fattispecie la crisi finanziaria e i relativi aiuti concessi alle banche tedesche *IKB* e *Sachsen Landesbank*¹⁸⁷.

2.4.5. *L'offerta straordinaria di liquidità della BCE e la Bank of England alle banche*

Dall'agosto 2007 diverse banche centrali in paesi industrializzati hanno adottato un ampio spettro di iniziative per rispondere alla crisi dei mercati monetari. La domanda di strumenti emessi dalle banche centrali era diventata elevata e volatile in seguito alle difficoltà incontrate dalle banche a riapprovvigionarsi di liquidità sul mercato interbancario.

All'inizio di agosto, diverse banche centrali risposero alla pressione al rialzo sui tassi di interesse *overnight* nei propri mercati interbancari sia immettendo temporaneamente importanti riserve sia aumentando la flessibilità dell'offerta di tali riserve. In tale contesto la BCE pose in essere tali offerte di riserve ogni giorno dal 9 al 14 agosto, contrariamente alla consuetudine che vedeva tale offerta una volta al mese. L'ammontare del credito fornito attraverso tali operazioni al sistema bancario e finanziario fu di 95 miliardi di euro all'inizio del periodo citato per finire a 8 miliardi. Per la prima operazione, la BCE prese l'iniziativa non abituale di soddisfare ogni domanda di liquidità al tasso del 4%; le altre operazioni furono condotte come normali aste a tassi variabili. Venerdì 10 agosto 2007 la Federal

¹⁸⁵ Cfr. al riguardo *Bank for International Settlements*, in *BIS Quarterly Review*, dicembre 2007, disponibile alla pagina: http://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt0712.pdf

¹⁸⁶ Tim Bond, *Global Asset Allocation Strategy*, 7 September 2007.

¹⁸⁷ Si veda *sub* par. 2.4.7.

Reserve condusse in via straordinaria tre aste sul mercato *overnight* per un totale di titoli riacquistati di 38 miliardi di dollari, a fronte delle quali operatori primari fornirono quote relativamente importanti di titoli garantiti da crediti ipotecari. Diverse banche centrali, compresa la Reserve Bank of Australia, la Bank of Canada, la Bank of Japan e la Swiss National Bank, pure condussero operazioni di mercato aperto o fuori dal loro normale periodo oppure per ammontari maggiori del normale in risposta alla crisi di agosto. In settembre la Bank of England, in seguito alle persistenti difficoltà dei mercati, incrementò l'ammontare di liquidità offerta sul mercato del 6%. Il 13 settembre, poiché i tassi di interesse interbancari continuavano ad essere significativamente superiori ai tassi programmati, la Banca incrementò l'ammontare di riserve offerte sul mercato del 25%. La Banca pure condusse un'operazione straordinaria il 18 settembre, aggiungendo un altro 25% all'ammontare complessivo di riserve offerto sul mercato. Queste riserve addizionali furono in seguito di nuovo offerte all'ordinaria operazione di mercato aperto il 20 settembre. Inoltre, le banche centrali adottarono un numero di misure al fine di rispondere alla continua carenza di liquidità nei mercati monetari con scadenza superiore ad un giorno. La Federal Reserve tagliò il tasso di interesse sulla sua *standing loan facility* di 50 punti base il 17 agosto e incrementò il termine di restituzione dei prestiti overnight fino a 30 giorni. Queste facilitazioni erano probabilmente intese ad incoraggiare le banche a offrire di nuovo prestiti sul mercato interbancario. La BCE condusse eccezionali operazioni di rifinanziamento a lungo termine il 23 agosto e il 12 settembre. Verso la fine di novembre 2007, in risposta a nuove tensioni sui tassi interbancari in anticipazione delle scadenze di fine anno, la Federal Reserve e la BCE hanno deciso nuove operazioni di rifinanziamento con scadenza nel 2008 e hanno annunciato l'intenzione di prendere ulteriori iniziative per mantenere i tassi interbancari in vicinanza dei rispettivi obiettivi di politica monetaria. Diverse altre banche centrali hanno pure ampliato la gamma di titoli ammessi al risconto, temporaneamente o permanentemente. La Federal Reserve, oltre ad accettare di riscontare titoli della tipologia *asset-backed commercial paper* (ABCP), iniziò ad agosto ad accettare carta commerciale con garanzia della banca richiedente. Gli accordi di rifinanziamento a tre mesi della Bank of England furono offerti contro una lista più ampia di titoli in garanzia di quanto fosse possibile per le operazioni ordinarie di rifinanziamento¹⁸⁸.

¹⁸⁸ *Bank for International Settlements*, in *BIS Quarterly Review*, dicembre 2007, disponibile alla pagina: http://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt0712.pdf

2.4.6. *Il caso Northern Rock*

La crisi di liquidità dell'estate 2007 ha determinato in Gran Bretagna la crisi della banca *Northern Rock*. Al momento della crisi, *Northern Rock plc*, con sede a Newcastle-upon-Tyne, era la quinta banca del paese specializzata nel credito ipotecario all'edilizia residenziale, che rappresentava più del 90% di tutti i crediti erogati dalla banca. Come è stato sottolineato dalla stampa, il modello finanziario di *Northern Rock* la esponeva in modo particolare a crisi di liquidità del mercato interbancario. La banca era specializzata nel prestito immobiliare a lungo termine procacciandosi i fondi per una parte importante non dai depositi in conto corrente della clientela, ma dal mercato interbancario.

In seguito alle difficoltà dei mercati finanziari mondiali, un significativo razionamento dei mercati monetari in sterline si produsse nell'agosto e settembre 2007, con il mercato delle cartolarizzazioni dei crediti ipotecari praticamente chiuso. Questo creò delle importanti difficoltà per *Northern Rock* il cui modello di impresa si affidava in modo particolare sul frequente ricorso alla finanza in tali mercati.

La Banca d'Inghilterra il 12 settembre aveva stigmatizzato l'offerta di liquidità straordinaria ad operatori finanziari in difficoltà da parte della Federal Reserve americana (FED) e della Banca Centrale Europea (BCE), precisando che il prestito di ultima istanza deve essere erogato da una banca centrale ad una banca che deve affrontare crisi transitorie di liquidità ma che è da valutare come solvibile. La logica sottostante, precisava la Banca d'Inghilterra, è che il fallimento di una tale banca produrrebbe seri danni all'economia e ai clienti della banca. L'intervento di una banca centrale deve peraltro essere effettuato a condizioni penalizzanti rispetto ai tassi di mercato, in modo da limitare il rischio che, confidando sull'intervento di ultima istanza delle banche centrali, le banche pongano in essere operazioni eccessivamente rischiose. Il 14 settembre la Banca d'Inghilterra, in un memorandum tripartito insieme al Ministero del Tesoro e alla FSA (l'autorità di sorveglianza prudenziale britannica) annunciava la concessione a *Northern Rock* di un credito di emergenza ad un tasso maggiorato rispetto a quello di mercato. Nella nota si precisava che la FSA considera *Northern Rock* come solvente in quanto aveva un patrimonio di vigilanza superiore al minimo previsto e una buona qualità del portafoglio crediti¹⁸⁹. Lo stesso giorno la banca *Northern Rock* aveva diffuso un comunicato nel quale faceva presente che, date le difficili condizioni del mercato obbligazionario, la banca aveva dovuto fare ricorso per la raccolta di fondi al mercato

¹⁸⁹ Bank of England, HM Treasury, and FSA, *Tripartite Authorities Statement, Liquidity Support Facility for Northern Rock plc*, 14 settembre 2007.

interbancario a breve, cosa che non stava permettendo alla banca né di concedere nuovi crediti né di rimborsare emissioni obbligazionarie in scadenza. *Northern Rock* annunciava che per far fronte alla crisi di liquidità aveva concordato con la Banca d'Inghilterra la concessione di linee di credito garantite da crediti immobiliari. La banca precisava che tali linee di credito erano “simili in natura” a quelle concesse dalla Banca centrale europea alle banche dell'eurozona, comunicando così implicitamente che *Northern Rock* aveva ricevuto dalla Banca d'Inghilterra una linea di credito garantita da titoli normalmente non accettati in garanzia da quest'ultima.¹⁹⁰

Il 26 settembre la Banca d'Inghilterra forniva 10 miliardi di sterline di liquidità ad intermediari finanziari in difficoltà. Tale liquidità è stata scambiata contro titoli (collateral) di qualità significativamente inferiore alle normali linee guida della stessa Banca, come sottolineato dalla stampa specializzata¹⁹¹. Alla notizia di tale prestito un gran numero di depositanti della banca si precipitavano a ritirare i propri depositi, in quella che è stata la prima corsa agli sportelli (*bank run*) in Inghilterra in 140 anni. La legislazione britannica infatti garantisce i depositi bancari soltanto fino ad un massimo di 32.000 sterline. Al fine di arrestare la corsa agli sportelli il governo britannico nei giorni seguenti concedeva una garanzia sul totale dei depositi bancari dei clienti della *Northern Rock*.

La *Northern Rock* è una banca che le autorità creditizie inglesi avevano sempre definito sana, anche in occasione della recente crisi, perché rispettava le regole prudenziali e la qualità del suo portafoglio crediti era buona. Le difficoltà della banca hanno avuto origine dalla crisi dei mercati finanziari innescata dai mutui *subprime* americani, anche se la stessa non ha esposizioni di rilievo nell'ambito di tali prestiti. Si tratta pertanto di una crisi generata in primo luogo da una mancanza di fiducia, scatenata dalla notizia di aver chiesto un finanziamento straordinario a lungo termine dalla *Bank of England*¹⁹².

È stato sottolineato come la fiducia nel mercato bancario sia “una cosa seria”¹⁹³ e questo è dimostrato proprio dalle conseguenze che la scarsa fiducia reciproca esistente all'interno dello

¹⁹⁰ Stock Exchange Announcement, Northern Rock plc, Statement on Market Conditions and Trading Update, 14 September 2007.

¹⁹¹ The Wall Street Journal, 25 settembre 2007.

¹⁹² Per maggiori dettagli si rinvia agli articoli disponibili su www.lavoce.info di S. Cottegli, *Mary Poppins e la fiducia nelle banche*; L. Spaventa, *Il rischio di credito: uscito dalla porta, rientrato per la finestra*; F. Vella, *Dalla parte del popolo dei subprime*; T. Monacelli, *una crisi estensiva, ma benigna*; S. Cecchetti, *Come interviene la Fed. Domande e risposte*; M. Onado, *Crisi dei subprime: cosa non funziona*; si veda anche il dossier pubblicato su The Economist del 22-28 settembre 2007 nonché L. Spaventa, *Un'ombra sulla finanza*, relazione presentata al XXII Convegno su Proprietà e controllo dell'impresa: il modello italiano. Stabilità o contendibilità, Courmayeur, 5-6 ottobre 2007.

¹⁹³ L'espressione è di S. Cottegli, cit.

stesso sistema bancario sia in grado di provocare sulla fiducia dei risparmiatori. La crisi di fiducia reciproca, derivante dalla repentina crescita delle insolvenze relative ai prestiti *subprime* concessi con “*no verification of income, job status or assets*”, provocò una crescita dei tassi interbancari, una drastica riduzione delle concessioni di credito che le banche si concedevano l’una all’altra e più in generale un clima di sospetto nei confronti dei rispettivi portafogli, nonostante la circostanza che tali insolvenze possano provocare perdite dirette nell’ordine di alcune centinaia di miliardi di dollari, non tantissimo se si guarda al sistema delle attività finanziarie nel suo complesso. Tutto ciò ha portato la *Northern Rock* a chiedere un’iniezione di liquidità alla *Bank of England*. La Banca centrale ha concesso una linea di credito ma il prestito era garantito da crediti a scadenza protratta ed era concesso a un punto percentuale superiore al *Bank Rate*, il tasso di riferimento stabilito dal *Monetary Policy Committee*. Non si sarebbe trattato, pertanto, di un vero e proprio intervento di salvataggio.

Il 9 ottobre 2007 il Tesoro estese le garanzie a nuovi depositi della clientela della *Northern Rock* e, insieme alla *Bank of England*, modificò i termini e le condizioni della fornitura di emergenza di liquidità, e garantì le relative perdite subite dalla banca.

In un comunicato del 5 dicembre 2007 la Commissione ha confermato la concessione di un’autorizzazione del piano di salvataggio per *Northern Rock* presentato dalle autorità britanniche. La Commissione ha comunicato di aver ricevuto la notifica dettagliata di tale piano soltanto il 26 novembre 2007, anche se contatti con le autorità britanniche hanno avuto luogo a partire dai giorni seguenti l’adozione delle prime misure. La Commissione ha concluso che tali misure rispettano le Linee guida sul salvataggio e la ristrutturazione. L’approvazione delle misure di sostegno, come sottolineato dalla Commissione nel recente comunicato stampa, non implica peraltro un’approvazione di ulteriori eventuali misure che dovessero essere adottate dalle autorità britanniche. Tali eventuali misure dovrebbero essere valutate separatamente al fine di stabilire se vi sia aiuto, e in questo caso se l’aiuto sarà accompagnato da misure di ristrutturazioni sufficienti a compensare distorsioni alla concorrenza causate dall’aiuto e a garantire la stabilità finanziaria e economica della banca. Il Commissario alla Concorrenza Neelie Kroes non ha escluso ulteriori misure da parte delle autorità britanniche a sostegno di *Northern Rock*, richiedendo che in questo caso tali misure vengano prontamente comunicate alla Commissione la quale si impegna a pronunciarsi con tempestività.

Secondo la Commissione l’assistenza di emergenza fornita dalla *Bank of England* il 14 settembre 2007 non ha costituito aiuto di Stato in quanto accompagnata da sufficienti titoli

offerti in garanzia dalla banca ed erogata con un prestito ad un tasso di interesse. D'altra parte, costituiscono aiuti di Stato la garanzia sui depositi accordata dal Tesoro il 17 settembre, così come le misure accordate il 9 ottobre, le quali concessero ulteriore liquidità e garanzie a *Northern Rock* sotto la supervisione del Tesoro. Tali misure sono state autorizzate dalla Commissione in quanto compatibili con le Linee guida. La Commissione ha ricordato che l'aiuto al salvataggio deve essere erogato sotto forma di prestiti e garanzie della durata non superiore a sei mesi, sebbene vi siano alcune eccezioni per il settore bancario che sono state applicate in questo caso al fine di permettere che la banca rientrasse nei parametri di vigilanza prudenziale. Nell'ambito delle misure concordate con la Commissione le autorità britanniche si sono impegnate a presentare alla Commissione entro il 17 marzo 2008 un piano definitivo per *Northern Rock* che vada oltre il salvataggio di breve periodo. Se tale piano di ristrutturazione dovesse comportare un aiuto di Stato, la compatibilità di tale piano con le Linee guida sarà oggetto di ulteriore valutazione da parte della Commissione¹⁹⁴. La Commissione ha pure precisato che la decisione riguardava tutte le misure adottate dalle autorità britanniche dal 14 settembre al 5 dicembre 2007. Infine, la Commissione ha precisato che se il piano definitivo di ristrutturazione presentato dalle autorità britanniche entro il 17 marzo 2008 prevederà una fusione con un altro operatore bancario, sarà responsabilità delle banche concorrenti all'asta per l'acquisizione di *Northern Rock* verificare se sussistono i termini per la notifica preventiva alla Commissione secondo i termini del Regolamento fusioni. In caso affermativo, tali notifiche verranno verificate dalla Commissione secondo i termini del Regolamento concentrazioni per accertare che dalla fusione non discendano conseguenze negative sulla concorrenza.

2.4.7. *I casi IKB e Sachsen Landesbank*

Diversamente dalla *Northern Rock*, la crisi finanziaria delle due banche tedesche avvenuta nell'estate 2007 è riconducibile alla seconda tipologia di esposizione finanziaria illustrata sopra, vale a dire l'aver garantito il rimborso di titoli garantiti da crediti immobiliari per importi molto significativi senza un'adeguata valutazione dei rischi assunti.

Il caso IKB

¹⁹⁴ Commissione europea, comunicato stampa IP/07/1859, Bruxelles, 5 dicembre 2007, disponibile alla pagina: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1859>

La crisi della banca tedesca *Deutsche Industriebank AG* (IKB) si manifestò alla fine del luglio 2007. Il 12 ottobre la società di revisione e consulenza PricewaterhouseCoopers (PwC) presentava un rendiconto della revisione commissionata dal consiglio di supervisione e dal consiglio di gestione della stessa banca. PwC fu richiesta di valutare la rischiosità del gruppo IKB. PwC pure esaminò se la capacità di assumere rischi della banca fosse stata compromessa dalla Rhineland Funding Capital Corporation (Rhineland Funding). Inoltre, PwC esaminò le valutazioni contabili dell'IKB e le procedure di controllo del rischio, tenendo conto della situazione della società IKB Credit Asset Management GmbH (IKB CAM), controllata al 100% dall'IKB. PwC fu anche richiesto di investigare se il comitato di supervisione fu informato in maniera adeguata dal comitato di gestione sui rischi assunti dalla IKB. Un punto centrale del rapporto di PwC riguarda le carenze del sistema di controllo dei rischi, in particolare per quanto riguarda gli investimenti di portafoglio, ai quali era affidata in misura significativa la strategia di espansione della banca. In buona parte la gestione di questi investimenti era stata affidata a IKB CAM. Il ruolo affidato a IKB CAM è stato significativamente in eccesso rispetto al suo ruolo di semplice consulente di IKB.

In seguito al rapporto commissionato alla società di consulenza PwC, gli organismi della banca hanno deciso di operare alcuni importanti modifiche contabili, in primo luogo il consolidamento del veicolo (conduit) Rhineland Funding. Secondo quanto dichiarato dalla banca, il veicolo includeva al suo interno più di 30 società, ciascuna con la sua propria contabilità e bilancio. Le modifiche incideranno sia sul bilancio 2006/07 che su quello 2007/08 della banca. Più in generale, il rapporto della PwC riscontra deficienze nella gestione del rischio da parte della banca tedesca con riguardo a diversi specifici investimenti in prodotti creditizi internazionali (international credit portfolios), i quali non sarebbero stati compatibili con il profilo di rischio gestibile dalla IKB. Queste manchevolezze si tradurranno secondo la banca in perdite di circa 500 milioni di euro per l'anno finanziario 2007/2008, calcolate secondo gli standard contabili tedeschi e di circa 700 milioni calcolate secondo i nuovi standard contabili IFRS¹⁹⁵. A queste perdite vanno aggiunte le significative garanzie ricevute da parte di un pool di banche tedesche guidate dalla KfW dell'ammontare di 8,1 miliardi di euro a beneficio degli impegni, diretti o indiretti, assunti da Rhineland Funding.

¹⁹⁵ Gli standard contabili tedeschi consentono di valutare alcune attività finanziarie al costo di acquisto anziché al valore di mercato, come invece previsto dai nuovi standard contabili europei IFRS. Secondo la normativa europea, l'applicazione degli standard contabili IFRS è obbligatoria per i bilanci consolidati. Per un approfondimento sull'argomento cfr. P. Santella, R. Turrini, *A Contribution to the Debate on the Legal Capital Regime in the EU: What the Second Company Law Directive Allows*, in Paul Krüger Andersen & Karsten Engsig Sørensen (a cura di), *Company Law and Finance*, London, 2007.

Nel novembre 2007 la banca tedesca annunciava¹⁹⁶ il rinvio della pubblicazione dei conti finanziari del periodo 1 aprile 2007 - 30 Settembre 2007, originariamente previsti per il 30 Novembre 2007 confermando al contempo l'esistenza di trattative per un'acquisizione di IKB da parte di KfW.

Il caso Sachsen LB

Il 14 ottobre 2007 la Sachsen dichiarava, dopo una valutazione preliminare dei risultati della gestione di portafoglio della banca, che il bilancio per l'anno finanziario 2007 non si sarebbe chiuso in equilibrio. Il bilancio al 30 settembre 2007 mostrava una perdita provvisoria di 54 milioni di euro. D'altra parte, la banca specificava che, sulla base delle clausole dei prodotti finanziari detenuti, una valutazione completa degli oneri derivanti dai propri investimenti di portafoglio sarebbe stata possibile soltanto dopo il 31 dicembre 2007. La banca si dichiarava quindi non in posizione di precisare la portata delle perdite per il bilancio 2007 né se queste avrebbero comportato una riduzione del capitale della banca stessa¹⁹⁷.

Il 26 ottobre la banca annunciava di aver completato il proprio processo di trasformazione da banca di ente pubblico a società per azioni (Aktiengesellschaft) con capitale di 305 milioni di euro. Tale processo era stato avviato con una risoluzione del 4 luglio 2007 dell'assemblea dello Stato della Sassonia nell'ambito di un piano di assorbimento della banca da parte della Landesbank Baden-Württemberg (LBBW) previsto per l'inizio del 2008¹⁹⁸.

Il 12 novembre la banca comunicava la decisione da parte della società veicolo irlandese (special-purpose entity) Sachsen Funding I, amministrata da Sachsen LB Europe plc di Dublino (a sua volta controllata da Sachsen LB), di sospendere fino al 5 dicembre la convertibilità degli strumenti finanziari emessi dalla società veicolo. L'obiettivo della decisione era di concordare le modalità del sostegno alla Sachsen LB da parte della Landesbank Baden-Württemberg (LBBW), la quale aveva già a quella data sostenuto Sachsen Funding I. Alla stessa data il veicolo Sachsen Funding I dichiarava di avere un volume di attività finanziarie per 2,2 miliardi di dollari, investiti, tra l'altro, in 74 diversi titoli statunitensi del tipo RMBS¹⁹⁹.

¹⁹⁶ <http://www.ikb.de/content/en/index.jsp>

¹⁹⁷ <http://www.sachsenlb.de/EN/Media/PressReleases/2007/20071014.html>

¹⁹⁸ <http://www.sachsenlb.de/EN/Media/PressReleases/2007/20071026.html>

¹⁹⁹ <http://www.sachsenlb.de/EN/Media/PressReleases/2007/20071112.html>

2.5. Le prospettive per il futuro: le conclusioni del Consiglio Ecofin del 9 ottobre 2007

La crisi creditizia dell'estate 2007 ha rappresentato la prima seria crisi finanziaria in Europa in un contesto di mercati finanziari caratterizzati dalla significativa presenza di strumenti finanziari strutturati e di accentuata integrazione dei mercati. In attesa di conclusioni definitive che potranno essere tratte solo con il tempo, la crisi ha messo in risalto il ruolo centrale del Comitato economico e finanziario (CEF) per garantire la stabilità del sistema finanziario europeo. Il CEF coordina il lavoro della Commissione europea nonché i rapporti con organismi multilaterali quali il G7, il Financial Stability Forum, e il Comitato di Basilea sulla Vigilanza bancaria²⁰⁰.

In seguito alle discussioni svolte dai ministri in occasione di una riunione informale tenutasi a Porto il 14 e 15 settembre 2007, il Consiglio Ecofin del 9 ottobre 2007 ha convenuto di adottare ulteriori iniziative, a livello dell'Unione Europea e nazionale, per sviluppare le disposizioni in materia di stabilità finanziaria transfrontaliera all'interno dell'Unione europea. Tali iniziative si basano su raccomandazioni del CEF e tengono conto dello stato dell'integrazione finanziaria nell'Unione europea e delle disposizioni vigenti in materia di stabilità.

La gravità della crisi finanziaria che ha recentemente interessato i mercati finanziari europei è riscontrabile anche nella decisione del Consiglio di intraprendere ulteriori azioni per far sì che le disposizioni in materia di stabilità finanziaria siano in linea con l'evoluzione dei mercati finanziari e che l'Unione europea benefici pienamente dell'integrazione finanziaria.

Il Consiglio ha espresso perplessità quanto all'efficienza e all'adeguatezza del quadro della vigilanza prudenziale che ha dato prova di non permettere di rispondere rapidamente alle crisi finanziarie sistemiche transfrontaliere e alle loro conseguenze. Infatti, se da una parte il numero di grandi gruppi bancari transfrontalieri è notevolmente aumentato, determinando un miglioramento dell'efficienza dei servizi finanziari anche per le imprese e i consumatori in tutta Europa, dall'altra crescenti si fanno le preoccupazioni relative alla stabilità finanziaria nell'Unione europea e alla possibilità di gestire eventuali crisi nell'Unione. Il Consiglio ha rilevato che si tratta di un problema comune a tutti gli Stati membri e che può essere meglio affrontato mediante una stretta cooperazione.

In tale contesto sono stati posti dei principi comuni che saranno alla base della cooperazione tra le autorità nazionali nel preservare la stabilità finanziaria all'interno dell'Unione e che

²⁰⁰ Commissione europea, *Working Paper by the Commission Services. An Initial European Policy Response to Adverse Credit Market Developments*, Bruxelles, 21 settembre 2007.

dovrebbero essere rispettati nella gestione delle eventuali crisi finanziarie transfrontaliere aventi potenziali conseguenze sistemiche. Il Consiglio, inoltre, ha invitato il CEF, al fine di migliorare le procedure per la cooperazione e la preparazione delle autorità nell'Unione europea, a elaborare per la primavera 2008 un memorandum d'intesa allargato, basato sul memorandum dell'Unione europea firmato nel 2005 dai responsabili delle autorità di vigilanza bancaria competenti, dai governatori delle banche centrali e dai ministri delle finanze dell'Unione europea, che comprenderà dei principi comuni e un quadro analitico comune per la valutazione delle conseguenze sistemiche di una potenziale crisi in modo da assicurare l'uso di una terminologia comune nella valutazione delle conseguenze sistemiche di una crisi finanziaria transfrontaliera da parte di tutte le autorità competenti e da migliorare la disponibilità da parte delle autorità di valutazioni tempestive che agevolino il processo decisionale in una situazione di crisi. Entro la fine del 2008, le banche centrali, le autorità di vigilanza e i ministri delle finanze dell'Unione europea si dovranno avvalere di tale quadro per la gestione delle crisi transfrontaliere.

In tale prospettiva, sulla base degli accordi di vigilanza transfrontaliera per la prevenzione delle crisi le autorità degli Stati membri che condividono preoccupazioni in materia di stabilità finanziaria potranno elaborare accordi di cooperazione volontari coerenti con il memorandum d'intesa allargato per tutta l'Unione europea. Gli accordi in questione dovrebbero essere incentrati su principi e procedure dettagliati, tenendo conto delle particolari esigenze della gestione delle crisi in un contesto transfrontaliero specifico. Il Consiglio ha sollecitato il CEF a coordinare e offrire esempi concreti come base per la conclusione di tali accordi.

Il Consiglio inoltre ha approvato i progressi compiuti dagli Stati membri dell'Unione europea con i rispettivi accordi nazionali in materia di stabilità finanziaria, in particolare l'istituzione dei Gruppi permanenti interni nella maggior parte degli Stati membri. Tali gruppi riuniscono le autorità di vigilanza competenti, le banche centrali nazionali e i rappresentanti dei pertinenti ministeri all'interno di uno Stato membro a fini di stabilità e gestione delle crisi per migliorare il livello di preparazione delle autorità mediante lo scambio di informazioni, lo sviluppo di strumenti nonché l'effettuazione di esercitazioni di simulazione di crisi.

È significativo che nell'ambito del Consiglio Ecofin sia stata riconosciuta la necessità di agevolare la cooperazione e lo scambio di informazioni tra le autorità e la necessità di migliorare la disponibilità degli strumenti indispensabili per preservare la stabilità finanziaria negli Stati membri e assicurarne il funzionamento oltre le frontiere tra le parti interessate. A

tal fine la Commissione avrà il compito di esaminare insieme agli Stati membri i possibili miglioramenti, proponendo le modifiche normative necessarie a precisare la natura e la portata degli obblighi giuridici che incombono ad autorità di vigilanza, banche centrali e ministri delle finanze in materia di scambio di informazioni e di cooperazione.

Il Consiglio ha quindi dato un impulso perché vengano potenziati i diritti all'informazione e il coinvolgimento dei paesi ospitanti, sia chiarito il ruolo delle autorità di vigilanza consolidatici e agevolato il tempestivo coinvolgimento delle parti interessate in una situazione di crisi.

È in corso di valutazione l'opportunità di inserire, nei mandati delle autorità di vigilanza nazionali, il compito di cooperare all'interno dell'Unione, di tenere conto delle preoccupazioni in materia di stabilità finanziaria in tutti gli Stati membri e la fattibilità della riduzione degli ostacoli al trasferimento transfrontaliero di attività finanziarie, definendo al tempo stesso le tutele appropriate per i soggetti che trasferiscono tali attività.

Come completamento di tale processo si è ritenuto opportuno analizzare la fattibilità della revisione delle norme in materia di liquidazione di gruppi bancari per includere una procedura di insolvenza comune per i gruppi transfrontalieri fornendo al tempo stesso sufficienti tutele a tutti gli interessati del gruppo o della parte oggetto di risanamento o liquidazione, migliorare l'interoperabilità dei sistemi di garanzia dei depositi, eliminando gli intralci presenti nelle attuali disposizioni, e chiarire le conseguenze pratiche di tali sistemi per l'assorbimento e la condivisione degli oneri finanziari.

Infine, particolare attenzione è stata rivolta dal Consiglio alla materia della concorrenza, invitando la Commissione ad adoperarsi insieme agli Stati membri per precisare quando secondo la stessa una grave crisi bancaria potrebbe provocare un "grave turbamento dell'economia" ai sensi dell'articolo 87(3) lettera b) del trattato CE e delle norme in materia di aiuti di Stato. Il Consiglio ha altresì sottolineato l'esigenza di uno snellimento delle procedure, implicitamente riconoscendone l'eccessiva rigidità e complessità. Sarà compito della Commissione proporre nuove e più funzionali modalità per trattare con rapidità gli accertamenti nel settore degli aiuti di Stato in tali circostanze critiche.

Le conclusioni del Consiglio Ecofin contengono, infine, due importanti allegati, il primo riguardante dei principi comuni per la gestione delle crisi finanziarie transfrontaliere e il secondo riguardante una tabella di marcia per il rafforzamento delle disposizioni dell'Unione europea in materia di stabilità finanziaria.

2.6. Principi comuni per la gestione delle crisi finanziarie transfrontaliere

Gli Stati membri nell'ambito del Consiglio Ecofin hanno convenuto una serie di principi comuni da seguire nella gestione delle crisi finanziarie transfrontaliere che coinvolgano almeno un gruppo bancario che i) ha rilevanti attività transfrontaliere, ii) sta affrontando gravi problemi che si prevede provochino effetti sistemici almeno in uno Stato membro e iii) è considerato a rischio di insolvenza. I principi comuni prevedono in primo luogo che l'obiettivo dell'azione degli Stati membri non deve essere di evitare i fallimenti delle banche ma di garantire la stabilità del sistema finanziario nel suo complesso al minor costo per la collettività. In secondo luogo, la gestione delle crisi deve perseguire soluzioni di mercato, ivi compresa la necessità di fornire corretti incentivi agli esponenti bancari e ai depositanti affinché i primi non assumano rischi eccessivi e i secondi contribuiscano al controllo della gestione della banca presso la quale essi depositano i propri risparmi. Nella sostanza tali incentivi si traducono nel fare in modo che la direzione di un ente in difficoltà sia ritenuta responsabile per eventuali decisioni non rispettose di una sana e prudente gestione della banca e gli azionisti, i creditori e i depositanti della banca non siano immunizzati dalle perdite di quest'ultima. Sempre al fine di garantire la presenza di corretti incentivi, i principi fanno poi riferimento alla necessità che il ricorso al denaro pubblico per ripianare le perdite della banca in difficoltà non debba mai essere dato per scontato e sia preso in considerazione per porre rimedio a un grave turbamento dell'economia qualora si valuti che le prestazioni sociali globali siano superiori al costo della ricapitalizzazione a spese dello Stato. In terzo luogo, i principi dichiarano esplicitamente l'impegno di tutti gli Stati membri coinvolti da una crisi transfrontaliera a cooperare tra di loro con strumenti e procedure flessibili sorretti da un quadro analitico comune e ad affrontarne i potenziali oneri fiscali, restando comunque saldo il ruolo di coordinamento delle autorità di vigilanza del paese di origine. In quarto luogo, i principi contengono un riferimento esplicito alla necessità che eventuali interventi pubblici nella gestione delle crisi debbano essere conformi alle norme dell'Unione europea in materia di concorrenza e di aiuti di Stato.

2.6.1. Riesame degli strumenti per la prevenzione, gestione e soluzione delle crisi

Il Consiglio ha stabilito poi una tabella di marcia per dare corso al riesame degli strumenti per la prevenzione, gestione e soluzione delle crisi. In particolare nel corso del 2008 la Commissione e gli Stati membri si dovranno adoperare per stabilire in quali condizioni una grave crisi bancaria può essere considerata dalla Commissione un "grave turbamento

dell'economia" (ai sensi del trattato e delle norme in materia di aiuti di Stato) e la Commissione valuterà l'eventualità di uno snellimento delle procedure, incentrando l'attenzione sulle modalità per trattare con rapidità gli accertamenti nel settore degli aiuti di Stato in circostanze critiche

Tra il 2007 e il 2009 la Commissione valuterà l'eventuale estensione del campo d'applicazione della vigente direttiva sulla liquidazione degli enti creditizi per includervi, con l'obiettivo di un'accresciuta efficienza, le affiliate insolventi nonché il risanamento e la liquidazione ottimali dei gruppi bancari transfrontalieri, tenendo in debito conto gli interessi di tutti i soggetti interessati. La Commissione organizzerà una consultazione pubblica nell'ottobre 2007, l'analisi giuridica degli ostacoli alla metà del 2008 e la presentazione di un libro verde della Commissione alla fine del 2008. Seguiranno altre iniziative volte a chiarire il contenuto della direttiva relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, in particolare: accordo pratico e precisazione del campo d'applicazione della direttiva e dei compiti dei sistemi di garanzia dei depositi, accordi di garanzia integrativa (*topping-out*), scambio di informazioni tra sistemi, riduzione dei ritardi dei rimborsi e miglioramento dell'informazione dei depositanti. Saranno coinvolti i sistemi di garanzia dei depositi e le autorità competenti degli Stati membri.

Infine, la crisi ha fatto emergere l'assenza di specifiche linee guida per la concessione di aiuti di Stato per risolvere crisi finanziarie transfrontaliere. In linea di principio la qualificazione di una misura come un aiuto di Stato concesso per risolvere una situazione di crisi non ne esclude la sua incompatibilità con il regime degli aiuti di Stato. A questo riguardo emergono due aspetti principali. In primo luogo, è necessario che la Commissione possa valutare le misure proposte dallo Stato membro prima che queste siano adottate nell'ambito di una procedura i cui tempi rispettino l'urgenza dei problemi da affrontare. In secondo luogo, nel caso in cui tali misure siano qualificate dalla Commissione come aiuti di Stato secondo l'art. 87(1) del Trattato, si pone la questione se tali aiuti rientrino in una delle eccezioni pure previste dal Trattato. La prima di tali eccezioni, come abbiamo visto sopra, è l'art. 87(3)(b), che stabilisce che un aiuto di Stato destinato a rimediare ad un "grave turbamento dell'economia di uno Stato membro può essere considerato compatibile con il mercato interno". Le condizioni previste dall'art. 87(3)(b) sono collegate, in primo luogo, alla definizione di seria turbativa dell'economia e, in secondo luogo, alla necessità e proporzionalità dell'aiuto. Inoltre, con riguardo alle singole banche in difficoltà si applicano le Linee guida della Commissione per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà nei casi in cui alcune condizioni siano soddisfatte. La Commissione può altresì considerare in via eccezionale l'aiuto di Stato compatibile con il mercato comune

direttamente sulla base dell'art. 87(3)(c) del Trattato. L'articolo autorizza la Commissione a permettere l'aiuto di Stato per facilitare alcune attività economiche o aree geografiche dove un tale aiuto non influenza negativamente il commercio ad un livello tale da ostacolare l'interesse comune. Per valutare la compatibilità di un aiuto con il mercato comune, la Commissione deve verificare fino a qual punto l'aiuto di Stato è effettivamente orientato a intervenire su situazioni nelle quali il mercato non ha prodotto un risultato economicamente efficiente (fallimenti del mercato). Deve poi essere verificato se altre misure meno distorsive, come una misura generale, siano in grado di rimediare al fallimento del mercato. Infine, l'aiuto di Stato deve essere lo strumento appropriato e deve essere congegnato in modo da risolvere il fallimento del mercato in maniera proporzionata all'obiettivo fissato.

Da un punto di vista procedurale, gli Stati Membri hanno l'obbligo di notificare alla Commissione ogni piano di concessione di aiuti con l'impegno a non porre in essere la misura fino a quando la Commissione non si sia pronunciata sul caso con una decisione. Il tempo necessario alla Commissione ad adottare la decisione può essere fondamentale, specialmente nel caso di una crisi transfrontaliera che coinvolga diversi Stati membri. Secondo i termini del Regolamento 659/1999/CE la Commissione deve valutare l'aiuto di Stato notificato entro 60 giorni dalla notifica. Una pronta risposta da parte della Commissione dipende principalmente dalla completezza della notifica e delle informazioni inviate. In questo contesto, l'importanza e l'utilità di un primo contatto tra lo Stato membro interessato e la Commissione prima che la notifica sia formalizzata può contribuire ad una riduzione significativa del tempo necessario per la valutazione del caso da parte della Commissione²⁰¹. Tenendo conto del fattore tempo in una situazione di crisi e della necessità di intervenire tempestivamente, la Commissione sta al momento lavorando ad una definizione dei requisiti di una crisi sistemica bancaria che costituisca una "seria minaccia per l'economia" secondo l'art. 87(3)(b) del Trattato, al fine di facilitare gli Stati membri nel predisporre notifiche complete in caso di crisi. D'altra parte, ogni linea guida pubblicata dalla Commissione su questo punto non potrebbe comunque pregiudicare la valutazione da parte della Commissione della fattispecie concreta. La Commissione sta anche esaminando modalità per accelerare il processo decisionale al suo interno pur tenendo conto dei vincoli imposti dal principio di collegialità.

²⁰¹ Ad esempio, grazie alle informazioni tempestive fornite dalle autorità francesi, la Commissione ha approvato, ai sensi dell'art. 87(3)(c) del Trattato, un aiuto di Stato di salvataggio a favore del Crédit Lyonnais nel settembre 1996 nello spazio di pochi giorni: primi contatti il 17 settembre, notifica formale il 23 settembre e Decisione il 25 settembre (GUCE 1996 C 390, p. 7).

CAPITOLO TERZO

3. Attività bancaria e servizi di interesse economico generale

3.1.1. Le nozioni di servizio di interesse generale e servizio di interesse economico generale

Al pari della disciplina specifica sugli aiuti di Stato, anche quella sui servizi di interesse generale è diretta in primo luogo agli Stati membri, nei confronti dei quali pone dei precisi obblighi in tema di concorrenza. Le norme in questione tendono in definitiva a porre dei vincoli alla discrezionalità degli Stati membri nel definire le proprie politiche economiche e sociali.

La nozione di servizio di interesse economico generale (SIEG), pur essendo stata recentemente oggetto di utili tentativi di sistematizzazione e chiarificazione sia da parte della Corte che da parte della Commissione²⁰², è tuttavia ancora lungi dall'essere definitivamente chiarita.

La base giuridica si rinviene nell'art. 86 del Trattato che, mentre al primo comma si applica e si rivolge agli Stati membri, al secondo comma disciplina direttamente le imprese pubbliche o incaricate della gestione di un SIEG²⁰³. Infatti l'art. 86(1) vieta agli Stati membri di emanare e mantenere nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi misure contrarie ai principi del Trattato e in particolare alle norme sulla concorrenza; mentre l'art. 86(2) impone alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale il rispetto delle regole di concorrenza, ammettendo deroghe a tale obbligo solo se necessarie all'adempimento della missione loro affidata.

²⁰² Cfr. *Libro verde della Commissione sui servizi di interesse generale*, Comm., *I servizi di interesse generale*, COM(2003) 270 definitivo del 21 maggio 2003, Comm., *I servizi di interesse generale*, in GUCE C 17, 19 gennaio 2001, *Report to the Laeken European council "Services of general Interest"*, COM(2001) 598 final del 17 ottobre 2001, oltre alle numerose sentenze intervenute nel corso degli anni, tra cui, *inter alia*, cfr. Corte CE, 22 novembre 2001, causa C-53/00, *Ferring*, in Racc., 2001, p. I-9067; 3 luglio 2003, cause riunite C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01 P, *Chronopost*, in Racc. 2003, I-6993, 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*, in Racc. 2003, I-7747.

²⁰³ La Corte ha chiarito la doppia natura della norma nella sentenza del 9 settembre 1999, causa C-108/98, *Comune di Ischia*, in Racc. 1999, I-5219 ss.

Dopo una prima timida applicazione in cui ampio spazio veniva lasciato agli Stati membri²⁰⁴, la Commissione ha utilizzato l'art. 86, grazie al suo contenuto di carattere generale, per facilitare lo sviluppo in senso liberistico del sistema comunitario, mentre la Corte di giustizia ne ha fornito un'interpretazione evolutiva²⁰⁵.

L'applicazione rigorosa dell'art. 86 in tema di liberalizzazioni è stata sovente respinta con forza dagli Stati membri i quali erano interessati a mantenere un certo monopolio almeno sull'identificazione dei servizi di interesse generale a livello nazionale. Infatti, se nei settori specificamente disciplinati dalle normative comunitarie, gli Stati membri restano obbligati a rispettare gli obblighi di servizi di interesse economico generale disposti dalla Comunità, non potendovi derogare²⁰⁶, nei settori residuali, gli Stati membri sono totalmente liberi di definire la natura e la missione dei SIEG che intendono assicurare e le modalità del loro funzionamento secondo il principio di libertà di definizione o *freedom to define*²⁰⁷. Fermo restando tutto questo, come è ovvio, resta il generale divieto enunciato al primo comma dell'art. 86 di adottare o mantenere nel settore dei servizi pubblici misure contrarie alle norme del Trattato.

Ulteriore base giuridica della disciplina dei servizi di interesse economico generale si rinviene nell'art. 16 introdotto solo con il Trattato di Amsterdam: secondo questa disposizione, la Comunità europea si fonda sui servizi di interesse economico generale avendo la Comunità e gli Stati membri assunto l'obbligo di provvedere affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni che consentano di assolvere i loro compiti.

Come è stato osservato da più autori, l'art. 86(2) non fa altro che introdurre un'eccezione al principio di incompatibilità di cui all'art. 87 cercando di contemperare l'obiettivo

²⁰⁴ Sentenza del 30 aprile 1974, causa 155/73, *Sacchi*, in Racc. 1974, p. 409, in cui la Corte ha riconosciuto la legittimità del monopolio del servizio radiotelevisivo senza approfondire adeguatamente se tale regime fosse in effetti funzionale all'adempimento di un servizio di interesse generale.

²⁰⁵ F. Munari, *Imprese "pubbliche" e servizi di interesse generale*, in Volume XXVI - *Il diritto privato dell'Unione europea* (a cura di A. Tizzano), in *Trattato di diritto privato* (diretto da M. Bessone), 2006, pp. 1647-1667.

²⁰⁶ Cfr. Regolamento (CEE) n. 1191/69 del 26 giugno 1969, relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile, in *GUCE* L 156, 1969, p. 1 ss.; Regolamento (CEE) n. 2408/92 del 23 luglio 1992 sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie, in *GUCE* L 240, 1992, p. 8.

²⁰⁷ Si veda la Comunicazione della Commissione, *I servizi di interesse generale in Europa*, in *GUCE* C 17 del 19 gennaio 2001, 4; si vedano anche *Il Libro Verde sui servizi di interesse generale* del 21 maggio 2003, COM(2003) 270; la *Relazione sulla consultazione pubblica in merito al Libro Verde sui servizi di interesse generale*, SEC(2004) 326, del 29 marzo 2004 e il *Libro Bianco sui servizi di interesse generale* del 12 maggio 2004, COM (2004) 374. In dottrina, M. Martinelli, *Compensazioni finanziarie di obblighi di servizio pubblico e aiuti di Stato*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2007, 113-173; A. Renda, *Le grandi liberalizzazioni*, in A. Frignani, R. Pardolesi (a cura di) *La concorrenza*, Torino, 2006, pp. 257-297.

dell'integrazione dei mercati con quello di tutela dei servizi pubblici nazionali, rispettando il più possibile la competenza degli Stati in materia e garantendo la neutralità rispetto alla proprietà pubblica e privata delle imprese.

Tuttavia, i servizi di interesse economico generale, da eccezioni alla disciplina della concorrenza nella prima fase del mercato interno, nel tempo sono stati oggetto di un'attenzione maggiore evolvendosi a valori dell'Unione europea al centro delle politiche di liberalizzazione e concorrenza della stessa²⁰⁸.

Seppure la Commissione non sia, in definitiva, autorizzata a pronunciarsi sull'ampiezza e l'organizzazione degli incarichi di servizi pubblici essenziali né sull'opportunità delle scelte politiche effettuate dai singoli Stati membri, salvo l'errore manifesto, tuttavia la stessa, sotto il controllo della Corte di giustizia, è tenuta ad assicurare un funzionamento efficiente dei SIEG. La Commissione vigila sul rispetto del principio di proporzionalità, garantendo, tramite il disposto dell'art. 86(3), che non vengano qualificati come SIEG servizi che non perseguono un obiettivo di interesse generale e controllando che non si verifichino interferenze negative sui mercati aperti alla concorrenza fuori della sfera del servizio pubblico. Possono infatti sorgere difficoltà nel caso in cui la qualifica di SIEG e i vantaggi ad essa connessi siano attribuiti ad attività già prestate in maniera soddisfacente da imprese operanti in concorrenza o nel caso in cui l'attività in esame non abbia carattere di servizio pubblico. Gli Stati membri possono ricorrere ai SIEG allorché ritengano che i meccanismi del mercato non siano in grado di garantire una prestazione soddisfacente. Si tratta, infatti, di obblighi che l'impresa non assumerebbe in considerazione del suo esclusivo interesse economico²⁰⁹. Resta comunque molto difficile definire con certezza i limiti entro cui ogni Stato membro è libero di definire a livello nazionale gli obiettivi e l'ambito dei servizi pubblici che intende garantire alla generalità dei propri cittadini. La nozione comunitaria di servizi di interesse economico generale, così come interpretata dalla Corte di giustizia, sicuramente offre un aiuto, ma fissa solo dei limiti esterni senza specificare in maniera sufficientemente adeguata in che termini un servizio possa essere considerato di interesse generale.

²⁰⁸ L.G. Radicati di Brozolo, *La nuova disposizione sui servizi di interesse economico generale*, in *Dir. un. eur.*, 1998, pp. 527 ss.

²⁰⁹ Tra i servizi di interesse generale soggetti alle regole sulla concorrenza (oltre che a quelle sul mercato interno) sono esclusi quelli di natura non economica e i servizi che non incidono sugli scambi intracomunitari. La Commissione ha fornito esempi di attività non economiche nella sua Comunicazione "I servizi di interesse generale in Europa" del 2000 (punti 28-30), quali le attività che per loro natura sono intrinsecamente di pertinenza dello Stato come la sicurezza interna ed esterna, l'amministrazione della giustizia, oppure le attività connesse a settori sensibili legati a funzioni tradizionalmente affidate allo Stato come l'istruzione, la cultura e i servizi sanitari o sociali.

La concorrenza potrebbe altresì risultare falsata nel caso in cui gli Stati accordino alle imprese incaricate dei SIEG misure di sostegno (nella forma di diritti esclusivi o compensazioni finanziarie) superiori agli oneri derivanti dall'esercizio della missione loro affidata. E ancora altro fattore distorsivo della concorrenza è rappresentato dal rischio di *cross-subsidy*, ovvero di sussidi incrociati, che potrebbe verificarsi allorché le imprese in questione oltre a fornire il servizio pubblico richiesto dallo Stato e per il quale ricevono un sussidio, operino anche in altri settori sottoposti al libero gioco della concorrenza, utilizzando, traendone indebito vantaggio, il finanziamento o diritto esclusivo concesso per l'adempimento del SIEG per finanziare attività a questa non connesse.

L'art. 86 enuclea tre principi alla base della disciplina comunitaria dei SIEG, ovvero (i) la neutralità della Comunità rispetto al regime di proprietà, pubblica o privata, delle imprese; (ii) la libertà degli Stati membri di definire i SIEG e (iii) la proporzionalità tra la compensazione del servizio e l'onere imposto dallo stesso.

Ultimamente la compensazione di SIEG è stata oggetto di un vivace dibattito tra chi sosteneva che doveva essere automaticamente considerata un aiuto di Stato, salvo poi poterla considerare compatibile *ex art. 86(2) CE*, e chi, invece, riteneva che di per sé non doveva essere soggetta alle norme sugli aiuti di Stato (compreso il relativo obbligo di notifica preventiva), a meno che la stessa non eccedesse i costi aggiuntivi sostenuti per assolvere gli obblighi di servizio pubblico²¹⁰.

La distinzione non è di scarsa rilevanza, se si considerano da una parte gli oneri a carico dello Stato quanto all'obbligo di notifica e di *standstill* applicabile a tutte le misure rientranti nella definizione di cui all'art. 87 CE, e dall'altra l'ampia libertà di manovra che potrebbe essere lasciata agli Stati membri se la compensazione in parola non dovesse essere ricompresa nell'ambito di applicazione della disciplina sugli aiuti, unita alla pressoché esclusiva competenza dei medesimi nell'individuare gli obblighi di servizio pubblico.

Il dibattito che ha interessato l'applicazione di questa norma del Trattato CE, pertanto, ha trovato il fulcro nella natura giuridica delle compensazioni.

²¹⁰ La dottrina in materia è abbastanza vasta, si veda da ultimo M. Martinelli, *Compensazioni finanziarie di obblighi di servizio pubblico e aiuti di Stato*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2007, pp. 113-173; B. Alterskjoer, *Interpretation of the Altmark Conditions: Case C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, in *EStAL*, 1-2007, pp. 73- 78; A. Biondi, L. Rubini, *Aims, Effects and Justifications: EC State Aid Law and Its Impact on National Social policies*, in *Social Welfare and EU Law* (a cura di M. Dougan, E. Spaventa), Oxford, 2004, pp. 79-104; A. Fratini, F. Filpo, *I nuovi sviluppi giurisprudenziali sul concetto di aiuto di Stato: dalla formula Altmark al paradosso del monopolista-concorrente di Chronopost*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2003, pp. 1183-1219.

Per diversi anni la giurisprudenza comunitaria non è stata coerente e unanime in merito alla scelta da applicarsi. Infatti, in un primo momento (*Steinike & Weinlig*)²¹¹ la Corte di giustizia sembrava propendere per la tesi secondo cui l'art. 86(2) consentisse di derogare all'art. 87. Nella sentenza *ADBHU*²¹², invece, la Corte ha finito per escludere che le sovvenzioni per la gestione di servizi di pubblica utilità potessero essere considerate aiuti di Stato, in quanto non conferiscono alcun vantaggio all'impresa incaricata della gestione di tali servizi ("criterio della compensazione"). La Commissione, pertanto, nei casi che le si presentarono ha seguito l'approccio inaugurato dalla Corte e ha considerato i sussidi mere compensazioni finanziarie di obblighi di servizio pubblico non rientranti nel campo di applicazione dell'art. 87.

Successivamente, nella sentenza *Banco Exterior de Espana*²¹³, la Corte, evitando tuttavia qualsiasi riferimento alla giurisprudenza precedente, ha riconosciuto l'applicabilità delle norme sugli aiuti di Stato agli aiuti concessi alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale.

Nella sentenza *FFSA* il Tribunale ha ribadito la natura di aiuto di una misura statale che miri a compensare i costi derivanti dalla gestione di servizi di interesse economico generale²¹⁴. La Corte ha confermato in appello questo orientamento stabilendo che l'art. 86(2) presuppone solo l'eventualità che la misura possa essere ritenuta compatibile con il mercato comune, permanendo l'obbligo di notifica in capo alle autorità nazionali. Ulteriore conferma di tale impostazione è arrivata dalla sentenza *SIC* nella quale il Tribunale conclude che "come risulta dalla giurisprudenza, ne consegue, in particolare, che il fatto che le autorità pubbliche concedano ad un'impresa un vantaggio finanziario per compensare il costo degli obblighi di servizio pubblico asseritamente assunti dalla detta impresa non incide sulla qualificazione di tale misura come aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato, e non esclude il fatto che tale elemento venga tenuto in considerazione nell'esaminare la compatibilità dell'aiuto in questione con il mercato comune, ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato (v. sentenza *FFSA* e a./Commissione, citata, punti 178 e 199, confermata con ordinanza della Corte 25 marzo 1998, causa C-174/97P, *FFSA* e a./Commissione, Racc. pag. I-1303, punto 33). Al riguardo va osservato che, a differenza della causa che ha dato origine alla sentenza *FFSA* e a./Commissione, nel caso di specie la Commissione non ha applicato, nella sua Decisione, né

²¹¹ Corte di giustizia, sentenza del 22 marzo 1977, causa 78/76, *Steinike & Weinlig*, in *Raccolta*, 1977, 595.

²¹² Corte di giustizia, sentenza del 7 febbraio 1985, causa 240/83, *ADBHU*, in *Raccolta*, 1985, 531.

²¹³ Corte di giustizia, sentenza del 15 marzo 1994, causa C-387/92, *Banco Exterior de Espana*, in *Raccolta*, 1994, I-877.

²¹⁴ Tribunale, sentenza del 17 febbraio 1997, causa T-106/95, *FFSA e altri c. Commissione*, in *Raccolta*, 1997, II-229.

d'altronde sostiene di averlo fatto, la deroga prevista dall'art. 90, n. 2, del Trattato, né tanto meno le condizioni specifiche prescritte da tale disposizione"²¹⁵. Tale interpretazione, adottata poi anche dalla Commissione, è stata definita come "criterio dell'aiuto di Stato". Resta solo da chiarire se l'eccezione fornita dall'art. 86(2) operi in tutto e per tutto come le eccezioni previste dai commi 2 e 3 dell'art. 87 oppure si debba riconoscere l'effetto diretto della norma contenuta nella previsione citata, così come suggerito da una parte della giurisprudenza e della dottrina quando l'art. 86(2) viene applicato in combinato disposto con le norme *antitrust*²¹⁶.

Quando l'orientamento della giurisprudenza comunitaria sembrava aver raggiunto una tappa finale, la Corte ha nuovamente cambiato le sue valutazioni tornando ad applicare il criterio della compensazione, così come delineato a caratteri generali nella sentenza *ADBHU*.

La Corte nella sentenza *Ferring* ha riconosciuto che se il contributo corrisponde ai costi effettivamente sostenuti dalle imprese incaricate del servizio di interesse economico generale, la misura non configura aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87(1) in quanto il destinatario della misura non beneficerebbe di alcun vantaggio²¹⁷.

La Commissione, pertanto, a pochi mesi di distanza ha confermato il nuovo approccio stabilendo che alcune misure statali a favore di Poste Italiane non costituivano aiuti di Stato perché non eccedevano i costi netti supplementari derivanti dalla missione di interesse generale affidata alla società²¹⁸.

Tuttavia, la sentenza *Ferring* è stata sottoposta da molti a dure critiche poiché faceva riferimento a una nozione molto ristretta di aiuto di Stato, tanto da rendere quasi inutile la deroga *ex art.* 86(2). Infatti, se le misure di compensazione dei costi per le missioni di

²¹⁵ Tribunale, sentenza del 10 maggio 2000, causa T-46/97, *SIC c. Commissione*, in *Raccolta*, 2000, II-2125.

²¹⁶ Tribunale, sentenza del 12 dicembre 1996, causa T-16/91 RV, *Rendo*, in *Raccolta* 1996, II-1827; ERT, Sentenza della Corte del 19 maggio 1993, in causa C-320/91, *Courbeau*, in *Raccolta* 1993, I-2533; 27 aprile 2004, causa C-393/92, *Comune di Almelo*, in *Raccolta* 1994, I-1477; *Sabam e Ahmed Saeed*; 21 settembre 1999, in causa C-67/96, *Albany*, in *Raccolta* 1999, I-5751. Per una critica dell'effetto diretto dell'art. 86 si veda E. Cannizzaro, E. Bozza, *Le politiche di concorrenza*, in *Diritto dell'Unione europea* (a cura di G. Strozzi), Torino, 2005, p. 349, secondo cui il richiamo a regole di concorrenza aventi effetti diretti non sembra in grado di giustificare il conferimento di effetto diretto alle norme contenute nell'art. 86, la cui applicazione pone al giudice il compito di apprezzare e ponderare elementi caratterizzati da un alto grado di indeterminatezza, oltre che di una forte connotazione politica. Si veda anche C. Rizza, *The Financial Assistance granted by Member States to Undertaking Entrusted with the operation of a Service of General Economic Interest*, in A. Biondi, P. Eeckhout e J. Flynn (a cura di), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004, p. 41.

²¹⁷ Corte, sentenza del 22 novembre 2001, causa C-53/00, *Ferring*, in *Raccolta*, 2001, I-9067.

²¹⁸ Comm., 12 marzo 2002, *Aiuti di Stato cui l'Italia ha dato esecuzione in favore di Poste Italiane S.p.A.*, GUCE L 282 del 19 ottobre 2002.

interesse pubblico non rientrano nel divieto di cui all'art. 87(1) (sempre che non eccedano i costi effettivamente sostenuti dall'impresa incaricata e abbiano il carattere di mere contropartite), la deroga *ex art. 86* non ha più ragione di esistere, essendo la valutazione del vantaggio il solo discrimine tra ciò che è aiuto e ciò che non lo è. Secondo l'Avvocato Generale Lèger la critica alla sentenza *Ferring* si basava essenzialmente sulla scarsa chiarezza che derivava dall'utilizzo del criterio della compensazione attraverso cui non si distingueva il concetto di aiuto di Stato dalle sue possibili giustificazioni.

La questione è stata risolta in maniera definitiva solo con la sentenza *Altmark*, nella quale la Corte, adottando il criterio della compensazione, ha precisato che interventi pubblici diretti a compensare gli oneri derivanti dalla prestazione di obblighi di servizio pubblico non ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 87(1) CE solo se le imprese interessate non traggono alcun vantaggio finanziario e il suddetto intervento non ha l'effetto di porle in una situazione concorrenziale più favorevole rispetto ai loro concorrenti²¹⁹.

La Corte ha, quindi, cercato di delineare più chiaramente i casi in cui si può presumere che un intervento di tal genere non incorra nel divieto di cui all'art. 87(1) e ha precisato che, a tal fine, devono necessariamente ricorrere le seguenti condizioni: (i) l'impresa beneficiaria deve essere stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e tali obblighi devono essere definiti in modo chiaro; (ii) i parametri in base ai quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; (iii) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi derivanti dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole; (iv) quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata mediante procedura di appalto pubblico, il livello della compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che dovrebbe sostenere un'impresa media gestita in modo efficiente e dotata di adeguati mezzi al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste.

²¹⁹ È solo il caso di notare che è stato proposto anche un altro criterio, quello del "*quid pro quo*", suggerito dall'Avvocato Generale Jacobs nelle Conclusioni del 30 aprile 2002, *GEMO*, nella causa C-126/01, in *Raccolta*, 2003, I-13769. L'Avvocato Generale Jacobs, chiamato a stabilire se l'esenzione dei rivenditori al dettaglio di carne dal pagamento delle imposte sull'acquisto del medesimo prodotto costituisca aiuto di Stato, ha proposto che la Corte dovrebbe distinguere la situazione in cui c'è un diretto e manifesto collegamento tra il finanziamento dello Stato e l'obbligo di servizio pubblico chiaramente definito, e gli importi corrisposti dallo Stato non costituiscono aiuto ai sensi dell'art. 87(1) dalla situazione in cui tale collegamento non esiste o gli obblighi di servizio pubblico non sono chiaramente definiti, che costituisce invece aiuto di Stato. M. Ebner, E. Gambaro, *La nozione di aiuto di Stato*, in *Concorrenza e Aiuti di Stato* (a cura di A. Santa Maria), Torino, 2006, p. 52.

La sentenza *Altmark* è stata accolta con favore perché ha indicato chiaramente la necessità che venga introdotto un processo trasparente in sede di conferimento di un servizio di interesse economico generale e che siano oggetto di compensazione solo i costi necessari all'esecuzione dell'obbligo di servizio pubblico, tenendo conto di un ragionevole margine di profitto. A questo riguardo, l'Avv. Generale Jacobs ha sottolineato come non sia affatto agevole, in mancanza di una procedura di appalto pubblico per l'affidamento dell'incarico di servizio pubblico, fare riferimento all'altro parametro accolto in via subordinata dalla Corte, ovvero valutare se la compensazione superi i costi che dovrebbe sostenere "un'impresa media gestita in modo efficiente e dotata di adeguati mezzi". Jacobs ha pertanto ipotizzato che tale previsione in qualche modo potrebbe incentivare gli Stati membri a preferire una procedura di appalto pubblico al fine di evitare di sottostare alla valutazione dei costi sostenuti da un'impresa media²²⁰.

La verifica in concreto della quarta condizione solleva notevoli perplessità soprattutto per la necessità di fare riferimento a una "impresa media" in quei mercati nei quali non sono rintracciabili altre imprese nelle medesime condizioni. Si pensi ad esempio alle imprese proprietarie di infrastrutture essenziali all'esercizio del servizio, operanti in regime di quasi monopolio (o monopolio naturale) o di monopolio. Il problema si è posto in occasione della sentenza *Ufex* del Tribunale, nella quale lo stesso ha annullato la decisione della Commissione sulla base dell'assunto che "occorresse esaminare se i costi considerati corrispondessero ai fattori che un'impresa operanti in condizioni normali di mercato avrebbe dovuto prendere in considerazione al momento della fissazione della remunerazione per i servizi forniti", non tenendo in considerazione che nel caso di specie non si trattava di impresa privata operante in regime di concorrenza, bensì di impresa pubblica monopolista²²¹.

La Corte non ha tuttavia avallato le conclusioni del Tribunale considerando che la situazione di un'impresa pubblica operante in regime di monopolio, come era *La Poste*, non fosse paragonabile a quella di un'impresa privata²²². I giudici hanno quindi escluso si trattasse di aiuto.

La Corte quindi conferma il criterio della compensazione, sviluppandolo e delineandolo con maggiore precisione rispetto a quanto fatto nella sentenza *Ferring*.

²²⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs del 30 aprile 2002 nella causa C-126/01, *Ministero dell'Economia c. GEMO*, in *Raccolta*, 2003, I-13769, par. 129.

²²¹ Sentenza del Tribunale, 14 dicembre 2000, causa T-613/97, *UFEX*, in *Raccolta*, 2000, II-4055.

²²² Sentenza della Corte, 3 luglio 2003, cause riunite C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01 P, *Chronopost SA, La Poste e Repubblica francese contro Union française de l'express (Ufex), DHL International, Federal express international (France) SNC e CRIE SA*, in *Raccolta*, 2003, I-6993.

Il test introdotto dalla Corte nella caso *Altmark* è stato applicato in successive sentenze, tra cui la sentenza *Enirisorse*²²³ e la sentenza *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*²²⁴.

Nella prima la Corte, facendo riferimento alla giurisprudenza *Altmark*, ha accertato che due dei quattro requisiti necessari non erano soddisfatti dal momento che le aziende non erano state incaricate di alcuna missione di servizio pubblico né la stessa era stata chiaramente definita; inoltre, l'importo del gettito della tassa devoluto alle aziende non rifletteva i costi effettivamente sostenuti per la prestazione del servizio. La Corte ha quindi dichiarato che la compensazione in oggetto era un aiuto di Stato soggetto all'obbligo di notifica²²⁵.

Nella seconda la Corte, su rinvio pregiudiziale della Corte di Appello di Milano, ha stabilito che il giudice nazionale nel decidere se una determinata compensazione per obblighi di servizio pubblico sia contraria alle norme del Trattato, deve innanzitutto verificare il ricorrere di tutti i requisiti di cui all'art. 87 per poi esaminare, nello specifico, se sono soddisfatti anche i requisiti previsti dalla sentenza *Altmark*²²⁶.

La Corte ritiene che l'esame degli ultimi due criteri previsti dalla giurisprudenza *Altmark*²²⁷ richieda una valutazione dei fatti della causa principale che la stessa non è competente a svolgere²²⁸. La Corte sollecita, pertanto, il giudice nazionale che ha effettuato il rinvio pregiudiziale, a verificare se, alla luce dei fatti della causa principale, i compensi di cui all'art.

²²³ Sentenza del 27 novembre 2003, causa C-34/01, *Enirisorse*, in *Raccolta*, 2003, I-14243.

²²⁴ Sentenza del 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, in *Raccolta*, 2006, I-2941.

²²⁵ Si veda per un commento C. Bovis, *Financing services of general economic interest, public procurement and State aid: the delineation between market forces and protection*, in *The Columbia Law Journal of European Law*, 2004, pp 419 ss.

²²⁶ Sentenza *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, cit., punto 61.

²²⁷ Ovvero che la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento e che la compensazione dovrebbe essere determinata sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi necessari al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento dei detti obblighi.

²²⁸ La Corte, infatti, secondo costante giurisprudenza, non è competente a pronunciarsi sui fatti della causa principale o ad applicare a provvedimenti o a situazioni nazionali le norme comunitarie di cui essa ha fornito l'interpretazione, dato che tali questioni rientrano nella competenza esclusiva del giudice nazionale. Si vedano le sentenze 19 dicembre 1968, causa 13/68, *Salgoil*, in *Raccolta* 601, in particolare pag. 612; 23 gennaio 1975, causa 51/74, *Van der Hulst*, *Raccolta* 79, punto 12; 8 febbraio 1990, causa C-320/88, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe*, *Raccolta* I-285, punto 11; 5 ottobre 1999, cause riunite C-175/98 e C-177/98, *Lirussi e Bizzaro*, *Raccolta* I-6881, punto 38, e 15 maggio 2003, causa C-282/00, *RAR*, *Raccolta* I-4741, punto 47).

38, n. 1, del decreto legislativo n. 241/97 costituiscono un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1²²⁹.

Anche la Commissione, adeguandosi al nuovo orientamento della Corte, ha esaminato i nuovi casi procedendo innanzitutto alla verifica dei quattro requisiti richiesti dal test *Altmark* per poi, solo in via eventuale in caso di mancanza degli stessi, procedere all'esame della compatibilità della misura ai sensi dell'art. 86(2). In un solo caso, quello relativo agli aiuti di Stato concessi dall'Italia alle compagnie marittime che operavano con la Slovenia, la Commissione, dopo aver accertato che non ricorrevano i quattro requisiti della test *Altmark*, ha altresì verificato che la misura non poteva neppure essere dichiarata compatibile ai sensi dell'art. 86(2)²³⁰.

Oltre a evidenti difficoltà di applicazione e verifica delle condizioni richieste dalla giurisprudenza *Altmark*, è certo che molte questioni restano ancora aperte dopo la sentenza

²²⁹ La Corte coglie, inoltre, l'occasione per specificare al punto 71 della sentenza in commento che "In tale contesto occorre anche indicare che il giudice nazionale non è competente a valutare la compatibilità delle misure di aiuto o di un regime di aiuti con il mercato comune. Questa valutazione rientra nella competenza esclusiva della Commissione delle Comunità europee, sotto il controllo del giudice comunitario (v. sentenze 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, *Raccolta* pag. I-5505, punto 14; 11 luglio 1996, causa C-39/94, *SFEI e a.*, *Raccolta* pag. I-3547, punto 42, e 17 giugno 1999, causa C-295/97, *Piaggio*, *Raccolta* pag. I-3735, punto 31)".

²³⁰ Decisione della Commissione del 16 marzo 2004 relativa agli aiuti di Stato corrisposti dall'Italia alle compagnie marittime Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar e Toremar (Gruppo Tirrenia), in GUUE n. L 053 del 26/02/2005 pag. 29-65. Per un caso nel quale la Commissione ha, invece, verificato la compatibilità delle compensazioni con l'art. 86(2), secondo i principi settoriali in materia di radiodiffusione, si veda la Decisione della Commissione 2004/339/CE del 15 ottobre 2003 sulle misure attuate dall'Italia in favore di Rai S.p.A., in GUUE L 119, 23 aprile 2004, pp. 1 ss. Si noti che comunque la questione non sembra definitivamente risolta dal momento che il 7 luglio 2007 il Tribunale di Genova ha rinviato alcune questioni sorte nella causa di fronte ad esso pendente *Rai c. PVT Programmazioni televisive*, causa C-305/07, chiedendo alla Corte se l'obbligo fiscale imposto a tutti i detentori di apparecchiature atte alla ricezione del segnale di radiotelevisiva per il finanziamento del servizio pubblico televisivo, valutato sia in ambito nazionale che locale, costituisca aiuto di Stato di cui all'art. 87 del Trattato CE; e in caso affermativo, se la decisione della Commissione [comunicata al Ministro degli Esteri italiano in data 20.04.2005] appaia incompatibile con il diritto comunitario per errore sugli elementi di fatto o nella valutazione dei fatti, ritenendo applicabile al canone RAI la deroga di cui all'art. 86 paragrafo 2 ma omettendo di prendere in considerazione che: - l'emittente concessionaria assolve il servizio pubblico radiotelevisivo in ambito regionale in assenza di definizione con leggi regionali e specifici contratti di servizio dei compiti che l'emittente è tenuta ad adempiere nell'orario e nella rete di programmazione destinati alla diffusione di contenuti in ambito regionale; - attesa la mancata definizione degli obblighi di pubblico servizio non può essere operato il controllo relativo all'effettiva destinazione delle risorse statali destinate al servizio pubblico in ambito locale esclusivamente ad attività riconducibili a tale servizio pubblico; - l'emittente concessionaria non è stata incaricata con un atto ufficiale allo svolgimento di specifici obblighi di pubblico servizio, ma solo autorizzata genericamente allo svolgimento di un servizio pubblico regionale; in generale, se l'art. 86 Trattato CE osti ad una normativa nazionale che sui mercati locali attribuisca alle singole Regioni la competenza legislativa ad individuare ulteriori compiti di pubblico servizio regionale sovvenzionati con risorse statali prevedendo l'esclusiva attribuzione di tali ulteriori compiti a RAI S.p.A. con esclusione di ogni procedura di gara pubblica.

Altmark. Appare essenziale a tal fine accertare se le condizioni stabilite dalla Corte nella sentenza sostituiscano le disposizioni previste dall'art. 86(2) oppure vi si aggiungano²³¹.

Come suggerito da parte della dottrina, le condizioni della sentenza *Altmark* dovrebbero aggiungersi a quelle dell'art. 86(2) anche se si incorrerrebbe in una duplicazione di verifiche in quanto almeno i requisiti della proporzionalità e dell'effettivo incarico di un obbligo di pubblico servizio sono valutati sia in base al primo e al secondo requisito del test *Altmark*, che in base all'art. 86(2)²³².

Altro problema è quello del possibile diverso approccio, e delle conseguenti inevitabili incongruenze che ne potrebbero derivare, che la Commissione potrebbe avere nel valutare le condizioni poste dall'art. 86(2) e quelle poste dalla sentenza *Altmark*. Ma la questione risulta ancora più complessa se si pensa che le condizioni della sentenza *Altmark* potranno essere applicate direttamente anche dalle giurisdizioni nazionali, nei confronti delle quali le sentenze emanate dalla Corte di giustizia nell'ambito di un rinvio pregiudiziale hanno diretta efficacia, e che tuttavia, invece, non potrebbero applicare le disposizioni dell'art. 86(2). Il rischio di un'applicazione e di un'interpretazione divergente dei medesimi requisiti presenti nelle due norme si manifesterebbe allora in maniera preoccupante, a meno che non si riconosca effetto diretto alle disposizioni di cui all'art. 86(2)²³³ e salvo sempre l'eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o la richiesta di chiarimenti e informazioni alla Commissione europea sulla base della Comunicazione sulla cooperazione tra le autorità giurisdizionali e la Commissione in materia di aiuti di Stato²³⁴.

²³¹ O. Lynskey, *The Application of Article 86(2) EC to Measures Which do not Fulfil the Altmark criteria; Institutionalising Incoherence in the Legal Framework Governing State Compensation of Public Service Obligations*, in *World Comp.*, 30(1), 2007, pp. 153-168.

²³² O. Lynskey, *The Application of Article 86(2) EC to Measures Which do not Fulfil the Altmark criteria; Institutionalising Incoherence in the Legal Framework Governing State Compensation of Public Service Obligations*, in *World Comp.*, 30(1), 2007, p. 163.

²³³ La giurisprudenza comunitaria si è mostrata sempre contraria al riconoscimento di un effetto diretto dell'art. 86(2) quando applicato nel settore degli aiuti di Stato. Si veda, infatti, le sentenze della Corte del 14 luglio 1971, in causa 10/71, *Ministero del Lussemburgo c. Muller-Hein*, in *Raccolta*, 1971, 723; 10 marzo 1983, in causa 172/82, *Inter-Huiles*, in *Raccolta*, 1983, I-555. Tuttavia in una più recente sentenza del 22 gennaio 2002, nella causa C-218/00, *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas c. INAIL*, in *Raccolta*, 2002, I-691, punto 19, la Corte ha attribuito ai singoli il diritto di invocare l'art. 86(2) di fronte al giudice nazionale al fine di far controllare l'osservanza delle condizioni da esso previste. Per un approfondimento e per riferimenti dottrinali si veda E. Fontana, *Aiuti di Stato e efficacia diretta*, Napoli, 2006.

²³⁴ Cfr. la Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione in materia di aiuti di Stato, in GU C 312 del 23.11.1995.

3.1.2. *Il Pacchetto Monti*

La Decisione della Commissione n. 2005/842/CE del 28 novembre 2005 ha recepito il test della sentenza *Altmark*²³⁵; la comunicazione sulla disciplina comunitaria degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico²³⁶ e la Direttiva 2005/81/CE della Commissione che modifica la direttiva 80/73CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche nonché fra determinate imprese²³⁷, completano il quadro normativo di riferimento in materia di SIEG. La Commissione ha inteso apportare un grado maggiore di certezza giuridica in una materia soggetta a orientamenti giurisprudenziali oscillanti.

In sintesi, in tale normativa vengono chiarite le condizioni richieste per la compatibilità di un aiuto di Stato sotto forma di compensazione di obblighi di servizio pubblico.

La Commissione specifica quali sono le misure che possono essere ritenute automaticamente compatibili con il mercato comune *ex art.* 86(2) e che sono quindi esentate dall'obbligo di notifica preventiva. Si tratta di tutte le compensazioni il cui importo annuo è inferiore a 30 milioni di Euro (a condizione che le imprese interessate realizzino un fatturato totale medio inferiore a 100 milioni di Euro nei due esercizi precedenti), quelle concesse ad ospedali e ad altre imprese che si occupano di edilizia popolare, quelle concesse per i collegamenti marittimi o aerei verso le isole e con traffico annuale medio non superiore 300.000 passeggeri nei due esercizi precedenti a quello del conferimento del SIEG.

La Comunicazione è volta a stabilire le condizioni in presenza delle quali le compensazioni di obblighi di servizio pubblico che sono aiuti di Stato e non rientrano nel campo di applicazione della Decisione, possono essere dichiarate compatibili con il mercato comune. Queste misure restano soggette all'obbligo di notifica alla Commissione.

La Comunicazione è entrata in vigore il 29 novembre 2005 e la Commissione si è obbligata a valutare in base alla nuova disciplina tutti i progetti di aiuto anche se notificati prima della sua entrata in vigore, mentre per gli aiuti non notificati resteranno applicabili le precedenti disposizioni se emanati prima dell'entrata in vigore della Comunicazione. Ulteriore previsione proposta dalla Commissione nel documento è quella secondo cui gli Stati membri sono invitati ad adeguare i regimi di compensazione secondo le nuove disposizioni entro 18

²³⁵ GUCE 2005, L 321/67; cfr. F. Filpo, *La nuova disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato per la compensazione di oneri di servizio pubblico*, in *Contratto impresa/Europa*, 2006, pp. 523-532.

²³⁶ GUCE 2005, C 297/4.

²³⁷ GUCE 2005, L 312/47. Testo consolidato della direttiva è ora nella Direttiva 2006/111, in GUCE 2006, L 318/17.

mesi dalla pubblicazione (entro maggio 2007) della Comunicazione. Inoltre se entro tale termine uno Stato membro non dichiara di accettare le revisioni, la proposta della Commissione si intende rifiutata.

Una conseguenza della sentenza *Altmark* è stata quella di porre dei dubbi quanto alla legalità di compensazioni di servizi pubblici concesse prima di luglio 2003 ma che non soddisfano i quattro requisiti stabiliti dalla Corte. A meno di classificare tali compensazioni come aiuti esistenti o a meno che non sia applicabile il periodo di limitazione dei 10 anni previsto dall'art. 14 del regolamento di procedura, potrebbe sorgere il rischio che tali compensazioni possano essere dichiarate illegali dai giudici nazionali per mancato rispetto dell'obbligo di preventiva notifica e di *standstill*.

La direttiva della Commissione 2005/81 chiarisce infine che un'impresa cui sono conferiti diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'art. 86(1) o incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'art. 86(2) e riceve sussidi pubblici, ha l'obbligo di mantenere una contabilità separata, indipendentemente dal fatto che le misure soddisfino i requisiti previsti dalla giurisprudenza *Altmark*.

3.1. Limiti e confini dell'applicazione della nozione di servizi di interesse economico generale all'attività bancaria

Nel 1998 la Commissione presentò un Rapporto al Consiglio ECOFIN sui "Servizi di interesse economico generale nel settore bancario"²³⁸, riassumendo i risultati di una indagine di settore condotta dalla Commissione sul conferimento di SIEG agli istituti di credito. L'indagine prese le mosse dalla Dichiarazione di Amsterdam del 18 giugno 1997 in cui il Consiglio europeo adottò la seguente dichiarazione sulle banche pubbliche tedesche:

"The Conference notes the Commission's opinion to the effect that the Community's existing competition rules allow services of general economic interest provided by public credit institutions existing in Germany and the facilities granted to them to compensate for the costs connected with such services to be taken into account in full. In this context, the way in which Germany enables local authorities to carry out their task of making available in their regions a comprehensive and efficient financial infrastructure is a matter for the organisation of that

²³⁸ *Rapporto della Commissione europea al Consiglio dei Ministri: I servizi di interesse economico generale nel settore bancario*, adottato dalla Commissione il 17 giugno 1998 e presentato al Consiglio ECOFIN il 23 novembre 1998, pubblicato sul sito web della Direzione Generale Concorrenza della Commissione alla pagina: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/others/report_bank/report_bank_en.html.

Member State. Such facilities may not adversely affect the conditions of competition to an extent beyond that required in order to perform these particular tasks and which is contrary to the interests of the Community."

L'Austria e il Lussemburgo richiesero di aggiungere che le stesse considerazioni dovevano applicarsi alle banche nazionali strutturate in maniera analoga alle banche pubbliche tedesche cui la Dichiarazione faceva espresso riferimento.

Il Consiglio sollecitò quindi la Commissione a compiere un'indagine settoriale approfondita al fine di verificare se altri Stati membri conferissero diritti speciali o esclusivi o servizi di interesse economico generale ad istituti di credito nazionali.

Nell'occasione, la Commissione ha sottolineato che le norme già previste nel Trattato sono sufficienti a disciplinare anche casi di conferimenti di SIEG alle imprese bancarie, non reputando che il settore bancario debba essere destinatario di norme speciali.

Il Rapporto della Commissione ribadisce che gli Stati membri sono in principio liberi di determinare i servizi di interesse economico generale. Tuttavia, secondo il disposto dell'art. 90(3) [ora art. 86(3)] del Trattato, è compito della Commissione assicurare la corretta applicazione dell'esenzione contenuta nell'art. 90(2) [ora art. 86(2)] che quindi deve verificare di volta in volta se il servizio possa essere qualificato come SIEG. Nel condurre tale analisi la Commissione dovrà considerare la natura del servizio, e verificare a quali condizioni lo stesso possa essere offerto dal mercato in regime di libera concorrenza, e nel caso di servizio universale il perseguimento da parte dello Stato membro del legittimo obiettivo consistente nell'assicurare la necessaria continuità del servizio a condizioni accettabili in tutto il territorio nazionale.

La Commissione ricorda anche nel Rapporto in questione che se la compensazione prevista per il SIEG è determinata attraverso un appalto pubblico o una gara tra tutti i concorrenti che offrono di fornire il servizio per conto dello Stato, e la scelta dell'impresa concessionaria avviene secondo criteri obiettivi, vigerà la presunzione che tale compensazione non costituisce aiuto di Stato. In altre circostanze prevarrà la presunzione di aiuto ma tale misura potrà essere considerata compatibile ai sensi dell'art. 90(2) [ora art. 86(2)]. A tale fine dovrà essere rispettato il principio di proporzionalità.

Dalle risposte ottenute al questionario inviato a tutti gli Stati membri, la Commissione ha potuto individuare almeno tre aree interessate dal fenomeno dei SIEG: (i) la fornitura di una infrastruttura finanziaria di base che copra interamente un certo territorio; (ii) l'esecuzione da

parte degli istituti di credito di specifici compiti per conto dello Stato membro; (iii) la raccolta di fondi a favore dello Stato membro.

L'analisi condotta mostra come, a parte la Germania, solo l'Austria assegni ad un determinato gruppo di imprese bancarie, segnatamente le casse di risparmio, il compito di offrire un'infrastruttura finanziaria globale. Secondo tali Stati si tratterebbe dell'offerta di un servizio universale, sebbene i servizi finanziari vengano in concreto offerti con una diffusione nel territorio paragonabile a quella delle casse di risparmio anche da altri operatori privati non incaricati di alcun onere di servizio pubblico.

Analogamente la Svezia, pur non qualificando l'operatività di un *network* finanziario globale come servizio universale, obbliga una banca, società controllata dal servizio postale, che offre servizi bancari presso gli uffici postali, a fornire una rete di servizi di pagamento a livello nazionale. La banca riceve una compensazione per i costi sopportati nel fornire tali servizi in aree scarsamente popolate dove non operano altri istituti di credito.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, la Commissione ha accertato che un certo numero di Stati membri ritengano che determinati istituti di credito adempiano a obblighi di servizio pubblico, quali la promozione di piccole e medie imprese ("PMI"), la concessione (o la garanzia) di crediti all'esportazione, la concessioni di mutui agevolati per abitazioni popolari, di finanziamenti all'amministrazione comunale, di finanziamenti per la realizzazione di infrastrutture e per lo sviluppo regionale.

In alcuni casi tali compiti sono svolti da tutti o dalla maggior parte delle istituzioni finanziarie di uno Stato membro. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, i servizi sono offerti da banche specializzate, istituite *ad hoc* e spesso di proprietà dello Stato. Quello che accade più di frequente è che la banca supporti lo Stato nel fornire i servizi richiesti. Un esempio potrebbe essere quello della concessione di finanziamenti agevolati alle PMI garantiti dallo Stato. Come già accennato, in questo caso si pone la questione della configurazione di un doppio beneficiario degli aiuti, da una parte rivolti espressamente alle imprese che rientrano nella definizione di PMI, e dall'altra alle banche che sono incaricate della gestione di tale servizio. L'analisi va in questo caso condotta sui singoli casi per verificare se le tutte le condizioni richieste per la compatibilità delle misure sono soddisfatte.

La Commissione evidenzia nel suo Rapporto che alcuni Stati membri conferiscono obblighi di servizio pubblico ad alcune banche che gestiscono i pagamenti dello Stato, effettuando un servizio di tesoreria. Secondo la Commissione i trasferimenti bancari rientrano tra i servizi finanziari normalmente prestati da tutte le banche e ciò anche se gli Stati membri utilizzano

gli istituti di credito per ricevere normali servizi commerciali. Naturalmente rientra nella discrezionalità degli Stati membri la scelta di rivolgersi a un determinato istituto di credito, tuttavia tale scelta non differisce da una qualunque decisione in materia di appalti pubblici e dovrebbe pertanto essere effettuata seguendo le regole comunitarie sugli appalti di servizi.

Per quanto concerne infine l'ultimo aspetto, in alcuni Stati membri sono stati istituiti istituti finanziari allo scopo di raccogliere fondi per il finanziamento pubblico. Sono state create proprie entità legali al fine di rilevare e gestire le attività di raccolta fondi degli Stati membri. Ad esempio, le municipalità hanno creato insieme un istituto di credito, hanno garantito le sue attività di raccolta di fondi e ottenuto in questo modo risorse per i loro bilanci a interessi più bassi di quanto avrebbero sostenuto se avessero raccolto fondi per conto proprio. Tali istituzioni raccolgono fondi attraverso normali operazioni sui mercati finanziari. La Commissione ritiene che in questi casi l'elemento cruciale vada riscontrato nel fatto che i fondi raccolti siano in effetti utilizzati per scopi di interesse pubblico, ovvero in settori pubblici non aperti alla concorrenza e non commerciali. Ciò è assicurato se tali istituzioni operano in modo tale che tutti i vantaggi restino destinati al settore pubblico non commerciale.

Tale approccio della Commissione si basa sulla considerazione che ogni supporto, concesso in qualunque forma (es. garanzie pubbliche, pagamenti, copertura di perdite) ricevuto da un istituto di credito per espletare lo speciale compito di raccogliere fondi per lo Stato membro deve essere limitato nei suoi effetti all'esercizio di tale incarico e non deve in alcun modo riversarsi su attività aperte alla concorrenza esercitate dal medesimo istituto.

La soluzione più semplice e sicura sarebbe quella di restringere le attività esercitabili dall'istituto in questione e di non permettere che lo stesso operi in mercati aperti alla concorrenza. In questo modo si esclude a priori la possibilità di sussidi incrociati a favore di attività di credito aperte alla concorrenza. Non sembra tuttavia che questo approccio così rigido venga facilmente seguito dagli Stati membri, anche laddove si servano di istituti di credito creati *ad hoc*. Infatti, spesso questi, ingrandendosi e ampliando la propria gamma di servizi, finiscono per offrire servizi finanziari al pari degli altre imprese bancarie e in concorrenza con le stesse. Se non è possibile lasciare le banche incaricate di servizi pubblici al di fuori del gioco della concorrenza, secondo la Commissione, gli Stati membri dovrebbero quanto meno assicurare che le stesse si dotino di un sistema di contabilità separata. Resta da sottolineare che i concetti relativi ad attività non commerciale o non sottoposta a concorrenza sono necessariamente variabili e dinamici, essendo determinati di volta in volta dal grado di

sviluppo del mercato interno e dalla liberalizzazione di settori sempre più numerosi dell'economia.

La Commissione ha ritenuto che il conferimento di diritti di distribuzione esclusiva di prodotti di risparmio pubblico non sia di per sé un servizio di interesse economico generale.

Il *Report* ritiene che gli istituti di credito in Europa, incaricati o meno di offrire una infrastruttura finanziaria universale, esercitano una serie di operazioni diverse. Alcune di queste attività possono essere considerate servizi di interesse economico generale. L'articolo 86(2) si applica a specifici servizi di interesse economico generale di cui sono state incaricate le imprese designate. Resta tuttavia alla Commissione applicare le previsioni dell'articolo 86(2) alla luce delle disposizioni del Trattato, con particolare riferimento a quelle in materia di aiuti di Stato, agli istituti di credito di volta in volta incaricati di offrire specifici servizi di interesse economico generale.

La Commissione ha adottato nel passato alcune decisioni positive relative a compensazioni destinate a favorire l'accesso ai servizi bancari da parte di persone svantaggiate e a lottare così contro l'esclusione dai servizi bancari. Tali decisioni hanno interessato in particolare il Regno Unito, che aveva costituito un SIEG per l'accessibilità geografica agli sportelli bancari in zone rurali. Il Regno Unito nel 2001 ha notificato l'obbligo di servizio pubblico riguardante misure per la creazione di un sistema di accesso universale ai servizi finanziari²³⁹. Il governo laburista aveva adottato delle misure volte ad aumentare il tasso di utilizzazione dei servizi finanziari da parte degli strati svantaggiati della popolazione²⁴⁰. Le misure miravano a modernizzare il sistema di sicurezza sociale attraverso la creazione di un sistema di bonifici automatici per il pagamento dei contributi sociali. Queste misure miravano altresì a facilitare l'apertura di conti correnti per una parte della popolazione (stimata intorno al 14-18% del totale, ovvero circa 6-8 milioni di cittadini) che non ne disponeva. Il sistema notificato dal Regno Unito proponeva l'utilizzo delle risorse delle poste britanniche (*Post Office Limited*) ed era in parte finanziato dal settore bancario (come prova della responsabilità sociale) e in parte dal governo. La misura che prevedeva l'utilizzo delle filiali delle poste non faceva ricorso a risorse dello Stato, i contributi versati dalle banche che intendevano contribuire al servizio sociale (non tutte le banche avevano aderito) era di tipo volontario. Per quanto riguardava la compensazione da parte dello Stato, la Commissione, pur senza applicare l'oneroso test

²³⁹ Decisione della Commissione del 13 febbraio 2002, C(2002)311 fin, *Universal Banking Services*, caso N 514/2001, pubblicata su GUCE del 6 agosto 2003, C 186, p. 16.

²⁴⁰ N. Pesaresi, O. Pilley, *Retail banking, social inclusion and public service*, in *Competition Policy Newsletter*, 2003, n. 1, pp. 14-20.

Altmark che verrà introdotto dalla Corte solo successivamente, ha verificato che fossero compensati solo i costi netti sopportati per fornire il servizio.

La Commissione ha adottato una decisione significativa anche nei riguardi della banca postale italiana. Ha riconosciuto che la distribuzione di prodotti finanziari (buoni fruttiferi e libretti postali) per conto della Cassa Depositi e Prestiti può costituire un SIEG. La Commissione ha tuttavia ritenuto che se la remunerazione concessa per i libretti può essere considerata come quella di un'impresa media ben gestita e per questo è esente da aiuti di Stato, quella concernente i buoni fruttiferi solleva perplessità quanto alla proporzionalità.

L'analisi di seguito condotta sui singoli casi è volta a verificare se le tutte le condizioni richieste per la compatibilità delle misure siano soddisfatte. Gli Stati membri mantengono una certa discrezionalità nell'identificare i propri servizi di interesse generale, sempre nel rispetto dei principi generali imposti dal Trattato e sotto il controllo della Commissione, che ha il dovere di assicurare che il finanziamento dei servizi pubblici non sia distorsivo della concorrenza.

Anche in questo caso, come per i casi di aiuti al salvataggio e alla ristrutturazione, la Commissione ha ritenuto che le norme già previste nel Trattato siano sufficienti a disciplinare casi di conferimenti di servizi di interesse economico generale agli istituti di credito, non reputando necessario che il settore bancario debba essere destinatario di norme speciali.

3.2. Conferimento di diritti esclusivi e riserva di attività bancarie nell'esperienza francese

3.3.1. Crédit Mutuel

Nel 1991 la Commissione ha ricevuto una denuncia da parte dell'*Association Française des Banques*, della *Chambre Syndicale des Banques Populaires*, della *Caisse Nationale du Crédit Agricole* e della *Fédération Nationale du Crédit Agricole*, avente ad oggetto i diritti esclusivi concessi dal governo francese al *Crédit Mutuel* per la distribuzione esclusiva del *Livret bleu*. Secondo i denunciatori, i diritti di distribuzione esclusiva del *Livret bleu* concessi al *Crédit Mutuel* costituivano un aiuto di Stato incompatibile e alteravano la concorrenza in quanto realizzavano una discriminazione nei confronti delle altre banche.

La *Caisses de Crédit Mutuel (Crédit Mutuel)*, creata alla fine del diciannovesimo secolo come associazione non profit nella forma di società cooperativa. Gradualmente il *Crédit Mutuel* si trasformò in una banca *full-service* avente diritto ad uno statuto legale speciale e dal 1983

venne formalmente incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale quali la concessione di mutui a tassi agevolati per l'edilizia popolare, di finanziamenti e prestiti alle amministrazioni locali²⁴¹. *Crédit Mutuel* era un istituto finanziario altamente decentralizzato con diverse migliaia di filiali raggruppate in succursali regionali federate con a capo una succursale centrale. Un rappresentante dello Stato sedeva nel consiglio di amministrazione del *Crédit Mutuel*.

Il *Livret bleu* è un prodotto di risparmio creato dal *Crédit Mutuel*. La defiscalizzazione parziale di questo libretto di risparmio è stata fissata con legge del 27 dicembre 1975, e definita per gli aspetti applicativi da vari provvedimenti legislativi, tra cui il decreto del 27 settembre 1991 che è alla base del meccanismo come strutturato oggi. È interessante notare come il *Livret A* sia un prodotto di risparmio molto simile offerto dalla *Caisse d'Epargne* cui tuttavia la Commissione non ha rivolto, almeno nella prima fase di indagine, la sua attenzione. Come detto, il sistema del *Livret bleu* è stato adottato dal 1975, e fino al 1991 solo il 50-65% dei fondi raccolti erano destinati agli investimenti di interesse pubblico (in particolar modo per il finanziamento di case popolari), la parte restante dei fondi rimanendo a disposizione del *Crédit Mutuel*. Dal 1991 in poi, una percentuale sempre crescente di fondi venne destinata al finanziamento dell'edilizia popolare (una maggiorazione del 10% ogni anno, fino a raggiungere nel 2001 il 100%), a seguito dell'apertura della procedura di indagine formale da parte della Commissione. Tale situazione equiparò in effetti il sistema del *Livret bleu* a quello del *Livret A*, riducendo le distorsioni di concorrenza derivanti dalla raccolta di fondi agevolata dagli sgravi fiscali per i finanziamenti privati, mentre veniva mantenuto un beneficio indiretto per il *Crédit Mutuel* a causa dell'*effet d'appel* derivante dalla distribuzione esclusiva di prodotti garantiti dallo Stato. Infatti *Crédit Mutuel* sarebbe stato in grado di ottenere ulteriori benefici indiretti, essendo in grado di attrarre clienti grazie al sistema di libretti di risparmio e offrendo loro altri prodotti finanziari sulla base dei rapporti stabiliti con gli stessi.

Il sistema attuale prevede la raccolta di fondi da trasferire integralmente alla *Caisse des Dépôts et Consignations* (CDC) per finanziare l'edilizia sociale. Parallelamente, il sistema tende a stimolare il risparmio privato. Da quando è entrato in vigore il succitato decreto, in contropartita del trasferimento alla CDC di tutti i fondi raccolti sul *Livret bleu*, lo Stato, mediante la CDC, versa al *Crédit Mutuel*: i) il tasso d'interesse lordo sulle somme risparmiate (2,2 %) di cui il 2 % è versato ai risparmiatori a titolo di remunerazione netta del loro

²⁴¹ Decreto del 31 ottobre 1983, OJFR, 9.11.1983.

risparmio e lo 0,2 % è versato, a titolo di prelievo liberatorio, direttamente dal *Crédit Mutuel* allo Stato per il terzo dell'imposta ancora dovuta. Gli interessi riscossi sulle somme depositate sul *Livret bleu* beneficiano di un'esenzione fiscale a concorrenza di due terzi; ii) una Commissione d'intermediazione corrispondente all'1,1 % dell'incasso.

Nel 1998 la Commissione ha avviato il procedimento formale di esame in merito alle potenziali misure di aiuto contenute nel meccanismo di risparmio del *Livret bleu*²⁴² e con decisione adottata il 15 gennaio 2002²⁴³ ha dichiarato incompatibile con il mercato comune l'aiuto di Stato cui la Repubblica francese ha dato esecuzione a favore del *Crédit Mutuel*, ordinandone il rimborso. Tuttavia, la decisione del 15 gennaio 2002 è stata annullata dal Tribunale di primo grado con sentenza del 18 gennaio 2005 per difetto di motivazione²⁴⁴, non avendo la Commissione chiarito quali misure prese dal governo francese a favore del gruppo bancario rappresentavano un aiuto di Stato. In particolare, la Commissione non aveva chiaramente identificato i vantaggi collegati alle varie misure in relazione al funzionamento del *Livret bleu*. Sebbene la Commissione abbia investito notevoli risorse nell'indagine durata più di cinque anni e abbia incaricato consulenti esterni per effettuare un'analisi economica dei vantaggi, secondo il Tribunale la stessa non ha rappresentato i dati raccolti attraverso un'adeguata motivazione come richiesto dall'art. 253 CE²⁴⁵. La Commissione, quindi, invece di presentare appello contro la sentenza del Tribunale di primo grado, ha adottato, per replicare ai diversi punti sollevati dalla sentenza, un'ulteriore comunicazione con la quale ha esteso il campo di applicazione del procedimento di cui all'articolo 88(2) del Trattato²⁴⁶.

²⁴² Comunicazione della Commissione ai sensi dell'articolo 93(2) del Trattato CE agli Stati membri e alle parti interessate relativamente agli aiuti al *Crédit Mutuel* (GUCE C 146 del 12.5.1998, p. 6).

²⁴³ Decisione C 2003/216/CE della Commissione, del 15 gennaio 2002, relativa agli aiuti di Stato accusati dalla Repubblica francese al *Crédit Mutuel* (GU L 88 del 4.4 2003, pag. 39).

²⁴⁴ Sentenza del Tribunale di primo grado del 18 gennaio 2005, *Confederation nationale du Credit Mutuel c. Commissione*, in *Raccolta* 2005, II-00143. Per un commento si veda H. Bielez, *Review of judgment in Case T-93/02 – Confederation nationale du Credit Mutuel v. European Commission*, in *EStAL*, 1/2005, p. 147-149.

²⁴⁵ Quando una decisione è annullata ex art. 230 CE, è dichiarata nulla e non avvenuta ai sensi dell'art. 231 CE. Né la Corte né il Tribunale possono istruire la Commissione su come debba procedere (Case T-67/94, *Ladbroke Racing Ltd. c. Commissione*, in *Raccolta* 1998, II-1, para 200). L'istituzione il cui atto sia dichiarato nullo deve prendere le misure necessarie per dare piena esecuzione alla sentenza secondo il disposto dell'art. 233 CE. Dal momento che le conseguenze dell'annullamento dipendono dalle motivazioni della declaratoria di nullità, questa non investe necessariamente tutti gli atti preparatori all'atto nullo (causa C-331/88, *R c. MAFF, ex parte Fedesa*, in *Raccolta* 1990, I-4023, par. 34). Nel caso in esame dovrebbe farsi riferimento alla caso *Spagna c. Commissione*, nel quale la Corte dichiarò nulla per insufficienza di motivazione una decisione negativa della Commissione e confermò una decisione successiva propriamente motivata anche se la Commissione non aveva aperto una nuova procedura di indagine formale sull'aiuto (causa C-415/96, *Spagna c. Commissione*, in *Raccolta* 1998, I-6993, par. 34).

²⁴⁶ Comunicazione della Commissione in GUUE del 1.9.2006, C 210, p. 12.

La Commissione ha individuato come unica potenziale misura di aiuto la commissione d'intermediazione²⁴⁷. La commissione d'intermediazione è versata direttamente dalla CDC al *Crédit Mutuel*. Orbene, la CDC è un'impresa pubblica che, nella fattispecie, agisce per conto dello Stato e l'importo della commissione d'intermediazione è fissato dallo Stato per compensare obblighi di servizio pubblico. Il criterio relativo alle risorse di Stato è pertanto soddisfatto. Dal momento che i criteri della giurisprudenza *Altmark* non sono soddisfatti e considerato che la commissione d'intermediazione è concessa esclusivamente al *Crédit Mutuel*, la misura comporta un vantaggio selettivo per il beneficiario. Infatti, il *Crédit Mutuel* non percepirebbe alcuna commissione d'intermediazione in condizioni normali di mercato, ossia al di fuori del sistema del *Livret bleu* creato dallo Stato. Il vantaggio concesso al *Crédit Mutuel* può alterare la concorrenza e incidere sugli scambi intracomunitari. Infatti la Commissione rileva che il *Crédit Mutuel* opera nel settore bancario, ossia in un mercato concorrenziale che forma oggetto di scambi intercomunitari. L'effetto sugli scambi di aiuti concessi a un istituto di credito è estremamente sensibile, soprattutto perché tale istituto può esercitare attività bancarie negli altri Stati membri tramite succursali (la cui apertura non è più soggetta ad autorizzazione), essendo ormai realizzata la libera prestazione dei servizi transfrontalieri. La Commissione non ha accolto l'argomentazione del *Crédit Mutuel* secondo cui dovrebbe essere considerata, al fine di escludere il requisito dell'incidenza sugli scambi intracomunitari, la competenza territoriale limitata delle casse locali del *Crédit Mutuel* che di fatto impedisce che venga soddisfatto il requisito dell'incidenza sugli scambi comunitari. Per la Commissione è sufficiente che un'impresa sia attiva nel settore della distribuzione e dei servizi per far sì che sia potenzialmente in grado di influenzare la concorrenza e gli scambi nel mercato interno. La Commissione ha esplicitamente ammesso che il sistema in questione abbia come missione definita di servizio di interesse economico generale la raccolta di fondi destinati all'edilizia sociale e quindi si è proposta di analizzare la compatibilità della misura ai sensi dell'articolo 86(2) del Trattato. A tale fine la Commissione ha basato la sua analisi di un'eventuale sovracompensazione dei costi connessi alla fornitura del servizio di interesse economico generale sulla relazione degli esperti utilizzata nella succitata decisione del 2002 nonché sui dati comunicati alla stessa nell'ambito del procedimento²⁴⁸.

²⁴⁷ Decisione della Commissione del 7 giugno 2006, C(2006)2061final; Comunicato stampa della Commissione IP/06/746 del 7 giugno 2006.

²⁴⁸ Si noti che in questo procedimento la Commissione in data 31 gennaio 2007 ha adottato una decisione di ingiunzione di fornire informazioni contro lo Stato francese ai sensi dell'art. 10(3) del Regolamento di procedura in materia di aiuti di Stato.

La Commissione, nella decisione di estensione della procedura, espone dubbi quanto alla sussistenza dei requisiti previsti dal test *Altmark*. In particolare, non sembra soddisfatto il requisito previsto al numero 3 e al numero 4, dal momento che dai dati raccolti la compensazione non appare limitata a quanto necessario per coprire in tutto o in parte i costi sostenuti dal *Credit Mutuel* per fornire i servizi richiesti e lo Stato non ha effettuato un appalto per conferire l'obbligo di servizio pubblico all'impresa. La Commissione svolgerà, pertanto, un'analisi della sussistenza dei requisiti *ex art. 87(1)*.

Il 7 giugno 2006 la Commissione ha altresì avviato la procedura di aiuti di Stato *ex art. 86(3)* inviando una comunicazione formale nella quale mostrava dubbi circa la compatibilità con l'art. 86(1) in combinato disposto con gli artt. 43 e 49 dei diritti speciali concessi al *Credit Mutuel*, a *La Poste* e alle *Casses d'Epargne* in relazione alla distribuzione del *Livret bleu* e del *Livret A*²⁴⁹, due prodotti di risparmio che godono di tassazione agevolata. I fondi raccolti sono trasferiti alla *Caisse des Dépôts et Consignations* per il finanziamento dell'edilizia sociale. In cambio di questo servizio di distribuzione, le tre banche ricevono una commissione d'intermediazione dalla *Caisse des Dépôts et Consignations*. La Commissione intendeva stabilire se i diritti esclusivi costituissero una violazione delle norme sulla libertà di stabilimento e sulla libera prestazione dei servizi in combinato disposto con l'art. 86(1) e, in caso di verifica positiva, se tale violazione fosse giustificata ai sensi dell'art. 86(2)²⁵⁰. La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico²⁵¹ chiarisce le condizioni secondo cui gli aiuti di Stato possono essere ritenuti compatibili con il mercato interno ai sensi dell'art. 86(2). Sulla base di tale inquadramento, la Commissione determina se i diritti speciali in oggetto costituiscono una violazione della libertà di stabilimento e alterano significativamente il funzionamento del mercato, non essendo necessari per il finanziamento dell'edilizia sociale e per garantire l'accesso ai servizi bancari da parte della popolazione in condizioni disagiate.

²⁴⁹ Decisione SG(2006)D/2249; comunicato stampa della Commissione IP/06/746 del 7 giugno 2006.

²⁵⁰ Tra le decisioni emanate sulla base dell'art. 86(3) si menzionano la Decisione della Commissione 85/276/CEE del 24 aprile 1985 concernente l'assicurazione in Grecia della proprietà pubblica e dei prestiti concessi dalle banche di proprietà dello Stato (GUCE L 152 del 11.06.1985 p. 25) e la Decisione della Commissione 97/606/CE del 26 giugno 1997 ai sensi dell'art. 90(3) del Trattato CE riguardante il diritto esclusivo di trasmettere pubblicità televisiva nelle Fiandre, (GUCE L 244 del 6.9.1997 p. 18).

²⁵¹ Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (2005/C 297/04), (GUUE C 297 del 29.11.2005, p. 4), basata sulla giurisprudenza *Altmark*.

La Commissione con decisione del 27 maggio 2007²⁵² ha chiesto alla Francia di emendare la sua legislazione entro nove mesi al fine di eliminare gli ostacoli alle regole del mercato interno rappresentati dai diritti speciali di distribuire i libretti di risparmio ("*livret A*" and "*livret bleu*") accordati a *Banque Postale*, *Caisses d'Epargne* e *Crédit Mutuel*. Questa richiesta, basata sull'art. 86(3) del Trattato, fa seguito all'esame delle risposte della Francia e di tutte le parti interessate alla formale comunicazione inviata dalla Commissione nel giugno 2006. La Commissione ritiene che i diritti speciali di distribuzione in esame costituiscano una restrizione incompatibile con il diritto comunitario e non siano essenziali ad assicurare l'esecuzione soddisfacente dei due SIEG enunciati dalla Francia, vale a dire il finanziamento dell'edilizia sociale e l'accesso ai servizi bancari di base. Secondo la Commissione la richiesta di modificare il metodo di distribuzione dei libretti postali non mette a rischio i servizi di interesse generale e non determina alcun deterioramento per i singoli nel modo in cui tali libretti di risparmio operano.

Nella sua decisione la Commissione chiarisce un'importante principio di ordine generale laddove, in risposta alle argomentazioni del governo francese, ribadisce che in materia di libertà di stabilimento e prestazione dei servizi non è necessario dimostrare quale sia il mercato rilevante e l'incidenza del servizio in questione su di esso, né tanto meno è richiesta un'analisi degli effetti economici della restrizione provocata. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia non è neppure necessario esaminare se operatori stranieri possano disporre di altri mezzi equivalenti per stabilirsi ed esercitare il tipo di attività in esame. La Corte di giustizia si è sempre limitata a verificare se una misura sia in grado di ostacolare, scoraggiare o rendere meno conveniente l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, non essendo a tal fine necessario stabilire se l'ostacolo sia grave o serio, dovendosi considerare restrittiva della libertà di stabilimento qualunque misura capace di avere un effetto restrittivo.

La Commissione ricorda nella decisione in esame le condizioni perché un SIEG sia esentabile in base all'art. 86(2), ovvero "le imprese [prima condizione] incaricate [seconda condizione] della gestione di un servizio di interesse economico generale [terza condizione] siano sottoposte alle norme del Trattato nei limiti [quinta condizione] in cui l'applicazione di tali norme non osti [quarta condizione] all'adempimento della specifica missione loro affidata, purché lo sviluppo degli scambi [sesta condizione] non sia compromesso in misura contraria

²⁵² Decisione della Commissione del 27 maggio 2007 C (2007)2110fin disponibile alla pagina: http://ec.europa.eu/comm/competition/liberalisation/livret_a_en.pdf

agli interessi della Comunità”²⁵³. La prima condizione non presenta alcuna difficoltà. Per quanto riguarda la seconda, la Commissione nota che la *Banque Postale*, la *Caisses d'Epargne* e il *Crédit Mutuel* sono stati incaricati dallo Stato della distribuzione del *livret A* e del *livret bleu* e del conseguente trasferimento dei fondi raccolti tramite tali prodotti al CDC per il finanziamento dell'edilizia sociale. La partecipazione di tali imprese all'edilizia sociale può essere considerata come SIEG che soddisfa la terza condizione. La Commissione tuttavia non ritiene soddisfatti i requisiti previsti alla quarta e alla quinta condizione sopra elencate. Pertanto la deroga prevista dall'art. 86(2) non può essere applicata al fine di permettere il finanziamento dell'edilizia sociale attraverso lo sviluppo del risparmio.

Altro SIEG rivendicato dalle autorità francese per giustificare la necessità dei diritti esclusivi era l'obiettivo di promuovere l'accesso ai servizi bancari. La Commissione ritiene che se è vero che l'accesso ai servizi bancari può rappresentare in teoria sia un motivo imperativo di interesse generale da esaminarsi secondo l'art. 43, che un servizio di interesse economico generale, resta che quest'ultimo deve soddisfare le sei condizioni citate se è invocato dalle autorità nazionali ai sensi e per gli effetti della deroga prevista dall'art. 86(2).

Le autorità francesi sostengono che i tre istituti bancari che distribuiscono i *livret A* e i *livret bleu* sono affidatari di un SIEG in quanto permettono l'accesso ai servizi finanziari.

La Commissione ha già avuto occasione di affermare che possono esistere SIEG nel settore bancario, in particolare allorché si persegua lo scopo di dare accesso ai servizi bancari nelle aree rurali²⁵⁴. A questo riguardo le autorità francesi non sono state in grado di argomentare a sufficienza, statuendo solo che "l'obiettivo volto all'accesso (...) deriva anche dal mantenimento di punti di contatto, anche in aree sensibili", senza specificare quali requisiti debba avere questa rete di distribuzione per assolvere a tale obiettivo, come questo debba essere relazionato al *livret A* e al *livret bleu*, o quali costi aggiuntivi devono essere imposti da questa copertura geografica.

Inoltre il *livret A* e il *livret bleu* non sono rivolti a strati della popolazione disagiati o in difficoltà, ma appaiono rivolti alla generalità della popolazione. La commissione condivide l'argomentazione del governo francese secondo cui l'accesso ai servizi bancari di base sono di fondamentale importanza nella vita quotidiana e assicurarsi che la popolazione nel suo complesso abbia accesso a tali servizi è senza dubbio un'attività che si configura come SIEG,

²⁵³ Conclusioni dell'Avvocato generale Lèger presentate il 10 luglio 2001 nella causa C-309/99, *Wouters*, in Raccolta I-1577, par. 157.

²⁵⁴ Decisione della Commissione del 22 febbraio 2006 nel caso N 166/2005 che autorizzava il sostegno pubblico per la rete rurale accordato a Post Office Limited, GUUE C 141 del 16.6.2006, p. 2.

secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza comunitaria. Tuttavia, secondo i dati forniti dalle stesse autorità, la proporzione della popolazione francese che dispone di un conto corrente bancario è pari 98%. Ciò dimostra come la grande maggioranza della popolazione francese ha accesso ai servizi bancari senza dover fare affidamento sul *livret A*.

La Commissione intende liberalizzare la distribuzione dei *livrets A* e *livrets bleus* a beneficio dei consumatori finali senza intaccare o svalutare l'obiettivo di attrarre fondi per finanziare l'edilizia sociale, che ben può essere accettato come SIEG. Circa 50 milioni di cittadini francesi hanno un libretto di risparmio per un valore totale di circa €128 miliardi.

Nel settore del credito bancario al dettaglio, la sopravvivenza di diritti speciali di distribuzione di prodotti di risparmio a tassazione agevolata concessi a istituti bancari la cui attività bancaria si sta sempre più espandendo, è un'anomalia che ha effetti nocivi per lo sviluppo di un mercato concorrenziale.

La Commissione ritiene che l'estensione del diritto di distribuire tali libretti di risparmio non metterà a rischio la futura raccolta di fondi per l'edilizia sociale, dal momento che la rete di distribuzione potrà essere ampliata facilitando così i consumatori nell'ottenere tali prodotti. Né per il solo fatto di modificarne il processo di distribuzione, secondo la Commissione, l'intrinseca qualità dei prodotti in esame subirà un qualche depauperamento. Resterà nella facoltà delle autorità francesi eventualmente imporre a tutte le banche distributrici di tali prodotti l'obbligo di trasferire tutti i fondi raccolti alla "Caisse des dépôts".

Sebbene la decisione della Commissione preservi i compiti di interesse generale connessi a tali libretti di risparmio, ma influenzi le modalità con cui vengono esercitati tali compiti, incide tuttavia in maniera significativa di fatto sulla discrezionalità degli Stati membri nel perseguire secondo determinate strategie politiche economiche e sociali di interesse nazionale, laddove le stesse entrino in conflitto con le norme del Trattato poste a tutela del mercato interno e della concorrenza.

3.3.2. *Crédit Agricole*

Nel 1997 prima di iniziare le indagini sulla denuncia relativa al *Livret bleu* del *Crédit Mutuel*, la Commissione aprì una diversa procedura di indagine contro la banca francese *Crédit Agricole*. Quest'ultima procedura riguardava il diritto esclusivo concesso dal governo francese al *Crédit Agricole* in relazione alla raccolta dei depositi dei notai nelle aree isolate²⁵⁵.

²⁵⁵ Comunicato stampa IP/97/1144 del 17 dicembre 1997.

Al momento della denuncia il *Crédit Agricole* era una delle più importanti banche cooperative in Francia e il quinto gruppo bancario in Europa. Secondo il sistema francese i notai sono pubblici ufficiali obbligati a conservare depositi fiduciari per conto dei loro clienti in relazione a transazioni soggette a forma notarile: a norma di legge, tali depositi devono essere collocati in istituti autorizzati dal governo. Nel 1972 la Francia adottò una lista di istituti autorizzati a costituire tali depositi a breve e la lista includeva la *Caisse des dépôts et consignations*, i *Service des chèques postaux* e la *Caisses du Crédit Agricole*. Dal 1990 il *Crédit Agricole* iniziò a finanziare i suoi clienti, soprattutto agricoltori, con i fondi raccolti grazie a tali depositi. Per il periodo dal 1996 al 1999 *Crédit Agricole* finanziò il settore agricolo con contributi pari a 1 miliardo FRF. Nel 2000²⁵⁶, la Commissione decise che lo schema statale per i depositi dei notai costituiva un aiuto di Stato dal momento che riduceva le normali spese operative sostenute dalla banca per finanziare le sue transazioni, senza che lo Stato ricevesse nessuna compensazione per tali depositi. Secondo tale schema il *Crédit Agricole* non remunerava i depositi dei notai, mentre pagava ai notaio una commissione dell'1% sull'ammontare che raccoglievano. La Commissione pertanto concluse che il sistema di finanziamento interessava risorse statali dal momento che i notai erano pubblici ufficiali soggetti alle autorità pubbliche e lo Stato esercitava un controllo diretto sull'allocazione delle risorse quali i depositi obbligatori dei notai. Gli aiuti alteravano la concorrenza tra le imprese bancarie dal momento che il completamento dell'unione economica e monetaria ha progressivamente creato un mercato finanziario più competitivo e incrementato la pressione verso la redditività delle banche. PER esempio il vincolo di solvibilità introdotto dalla direttiva del Consiglio 89/647/CEE introduce un obbligo che limita le capacità di crescita degli istituti di credito.

La Commissione riconobbe che si trattava di un aiuto esistente in quanto concesso prima dell'entrata in vigore del Trattato²⁵⁷ e poteva essere terminato per il futuro, ma non poteva essere restituito. Le autorità francesi accettarono di centralizzare i depositi presso la *Caisse des dépôts et consignations*, che diventò il solo istituto incaricato di ricevere i depositi dei notai dal 2000, un termine che la Commissione considerò ragionevole per sopprimere la misura.

²⁵⁶ Decisione della Commissione 2000/480/CE dell'8 luglio 1999 concernente gli aiuti accordati dalla Francia al gruppo *Crédit Agricole* in relazione per la raccolta e la conservazione dei depositi dei notai nei comuni rurali (GUCE L 193 del 29.7.2000, p. 79).

²⁵⁷ *Crédit Agricole* dichiarò che in effetti le sue filiali erano state autorizzate a raccogliere i depositi dei notai dal 1930.

3.3. L'indagine della Commissione sulla remunerazione per il collocamento dei libretti postali in Italia

Anche i servizi finanziari offerti da Poste Italiane (PI) sono stati oggetto di procedure in materia di aiuti di Stato a seguito di una denuncia presentata dall'Associazione bancaria italiana (ABI) nel gennaio 2006.

L'ABI nella denuncia presentata alla Commissione ha sollevato le seguenti questioni:

- i fondi raccolti nei conti correnti dei clienti di Banco Posta sono depositati presso il Ministero dell'economia e delle finanze. Tale deposito frutterebbe a PI un interesse del 4% mentre i conti correnti sono remunerati del 1% da BP. Il margine positivo di PI sull'impiego della raccolta diretta sarebbe superiore al margine di interesse di mercato e costituirebbe pertanto un aiuto di Stato;
- PI sarebbe incaricata della gestione in presunto monopolio, della distribuzione in esclusiva di due prodotti finanziari (Buoni fruttiferi postali e Libretti postali) per conto di Cassa Depositi e Prestiti (CDP – un organismo finanziario dello Stato). La compensazione versata da CDP per la distribuzione compenserebbe PI in maniera eccessiva. Il secondo vantaggio risulterebbe dalla distribuzione dei prodotti in esclusiva con la conseguenza di distogliere i clienti da altri prodotti finanziari analoghi offerti da altre banche;
- inadeguata sarebbe la separazione contabile tra attività commerciali e le attività svolta da PI nell'ambito degli obblighi di servizio pubblico, da cui deriva la possibilità di sussidi incrociati.

La prima misura, che differisce dai casi francesi del *livret bleu* e del *livret A*, riguarda presunti elevati tassi di interesse ricevuti dallo Stato per i fondi raccolti sui conti correnti di Banco Posta (BP), una divisione di Poste Italiane, e depositati presso il Tesoro e la Cassa Depositi e Prestiti. Gli interessi pagati dallo Stato sarebbero aiuti esistenti (se considerati aiuti di Stato) fino al 2004. Dal 2005 è stato introdotto un nuovo schema, secondo cui gli interessi pagati a BP erano collegati ai tassi dei titoli di Stato a lungo termine. A tale riguardo la Commissione ha dovuto verificare se i tassi di interesse a lungo termine erano adeguati per la definizione di un tasso di interesse di mercato per BP o se si dovevano piuttosto prendere come riferimento i titoli di Stato a breve o medio termine. La seconda misura consiste nella distribuzione esclusiva da parte di BP di prodotti finanziari di CDP. La terza misura consisterebbe in una separazione contabile non appropriata tra attività commerciali e attività esercitate da PI in base alle obbligazioni di servizio pubblico sovvenzionate dallo Stato.

Per quanto riguarda i servizi finanziari offerti da PI, con decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 2001, n. 144 sono stati disciplinati i servizi di tipo bancario e finanziario esercitabili da PI, che costituiscono le attività di BP. Tali attività comprendono: la raccolta di risparmio tra il pubblico sotto ogni forma; la prestazione di servizi di pagamento; l'intermediazione in cambi; la promozione e il collocamento di finanziamenti concessi da banche e altri intermediari finanziari abilitati; la prestazione di alcuni servizi di investimento (negoziazione per conto di terzi e collocamento e raccolta di ordini, con l'esclusione pertanto della negoziazione in proprio e della gestione di patrimoni su base individuale). Viene espressamente escluso che PI possa esercitare l'attività di finanziamento. BancoPosta, che è una divisione commerciale integrata di PI, può essere considerata un istituto di risparmio e un'intermediaria finanziaria. Pur non essendo una banca, si serve dei numerosi uffici postali di PI per il proprio funzionamento e per offrire prodotti bancari e finanziari, che disponendo di almeno uno sportello per ogni comune, è la più grande rete bancaria in Italia. L'agenzia di rating Fitch dichiara in un rapporto pubblicato nel 2004 che PI/BancoPosta possiede "una capacità di arrivare alla popolazione (italiana) nel suo complesso che non potrà essere eguagliata dalle banche nazionali nel prossimo futuro".

Gli sportelli di PI raccolgono direttamente fondi, raccolti nei conti correnti postali. ABI indica che la raccolta diretta di fondi di PI è cresciuta a ritmi superiori a quelli della raccolta bancaria concorrente e che la crescita della provvista diretta di PI/BancoPosta ha eroso in maniera significativa la raccolta del sistema bancario. ABI ritiene che tale crescita sia dovuta principalmente alle condizioni più appetibili offerte da PI/BancoPosta rispetto alle banche, a parità di servizi. Oltre alla raccolta diretta tramite i conti correnti, PI/BancoPosta svolge inoltre un'attività di raccolta indiretta mediante il collocamento dei buoni fruttiferi postali e di libretti postali per conto e in nome della CDP. Oltre a ciò, negli ultimi anni PI/BancoPosta ha notevolmente ampliato la gamma degli strumenti di pagamento offerti alla clientela, affiancando agli strumenti postali tradizionali, come bollettini postali e vaglia postali, anche gli strumenti un tempo tipicamente offerti dalle banche (carte di debito e di credito, bonifici, servizi di addebito in conto per il pagamento di bollette).

La Commissione ritiene che la definizione del tasso da corrispondere su tali depositi, prevista dalla legge finanziaria 2006, possa comportare una remunerazione per PI più elevata di quella di mercato. Tale maggiore remunerazione conferirebbe a PI un vantaggio economico in grado di incidere sugli scambi tra Stati membri e minacciare di falsare la concorrenza all'interno del mercato unico, in violazione delle regole sugli aiuti di Stato. La Commissione ha quindi deciso di avviare il procedimento di indagine formale nei confronti del possibile aiuto di Stato

a favore di PI, costituito dall'eventuale maggiore remunerazione pagata dal Tesoro sui fondi raccolti tramite conti correnti postali. Per costituire aiuto di Stato, la misura deve conferire un vantaggio alle imprese beneficiarie. Per valutare se esiste un vantaggio a favore di PI/BancoPosta, la Commissione deve analizzare gli elementi che rappresentano il margine tra i tassi di prestito e di deposito. La Commissione, nella decisione di apertura dell'indagine formale, osserva che un margine di mercato può contenere elementi di aiuti di Stato quando i tassi di prestito e di deposito individualmente considerati non sono conformi al mercato. Nel caso in esame la Commissione ritiene che il tasso di deposito offerto per i conti correnti dei consumatori finali non rappresenti un aiuto di Stato a favore di PI/BP. In particolare, la fissazione del tasso non coinvolge un trasferimento di risorse statali a favore di PI/BP. I tassi offerti nel periodo interessato, inoltre, risultano conformi al tasso di mercato, se messi a confronto con i tassi di interesse offerti dalle banche per prodotti simili. Infine, i beneficiari del tasso di deposito sono individui. Pertanto, in questa fase, nell'analizzare il margine, la Commissione conclude che il vantaggio può derivare unicamente dai tassi di prestito. Il tasso di prestito pagato dallo Stato conferirebbe un interesse economico se fosse più elevato del tasso che sarebbe stato pagato a PI/BP dal beneficiario privato di un prestito in una situazione di mercato per i fondi depositati, secondo la loro natura ed importo.

Per quanto riguarda il secondo punto sollevato da ABI, il risparmio postale, ossia la raccolta di fondi effettuata da CDP per il tramite di Poste, costituisce servizio di interesse economico generale dall'ottobre 2004. Ciò significa che Poste ha il diritto di ricevere una remunerazione per il collocamento dei libretti postali a compensazione degli obblighi di servizio pubblico. Dal momento che tale remunerazione rispetta i principi stabiliti dalla Corte di giustizia nella sentenza *Altmark* la misura in questione non costituisce aiuto di Stato. In particolare, la compensazione non eccede i costi di un'impresa media, gestita in modo efficiente e provvista dei mezzi adeguati, tenendo conto di un margine di utile ragionevole. In questo caso, la remunerazione di PI equivale a quella che avrebbe pagato un investitore privato ed è pertanto in linea con il criterio dell'investitore in economia di mercato. Oggetto di indagine era anche il periodo 2000-2004, nel quale la raccolta del risparmio postale non costituiva servizio di interesse economico generale. La Commissione ha stabilito che la remunerazione di Poste Italiane per il collocamento dei libretti postali tra il 2000 e il 2004 era ugualmente conforme alle condizioni di mercato e non conferiva all'impresa alcun vantaggio economico.

CAPITOLO QUARTO

4. Gli aiuti di Stato al sistema bancario tra disciplina *antitrust* e misure di politica economica e fiscale

4.1. Il regime di garanzie di Stato al sistema bancario nazionale

Gli aiuti di Stato agli istituti di credito possono assumere la veste di garanzie pubbliche alle banche per le loro attività creditizie. Il vantaggio di una garanzia di Stato è che il rischio associato alla garanzia è assunto sia dallo Stato attraverso le sue autorità centrali, regionali, o locali, sia da altre entità operanti sotto l'influenza delle autorità pubbliche.

Nel 2000 la Commissione fornì indicazioni specifiche sulla sua posizione riguardo alle garanzie di Stato attraverso una Comunicazione sull'applicazione del Trattato agli aiuti di Stato sotto forma di garanzie²⁵⁸. La Comunicazione prevede che le regole sugli aiuti di Stato si applichino a “tutte le forme di garanzie, a prescindere dalla base giuridica e dalla transazione coperta”²⁵⁹, comprese le garanzie concesse da entità sotto l'influenza dominante delle autorità pubbliche. La Comunicazione stabilisce pure alcune condizioni che assicurano che una specifica garanzia di Stato non costituisca aiuto di Stato: (i) il prestatario non si trova in difficoltà finanziaria e dovrebbe essere in grado di ottenere un prestito a condizioni di mercato senza un intervento dello Stato; (ii) la garanzia è collegata a una specifica transazione finanziaria, è di un ammontare definito, non copre più dell'80% del prestito o altre obbligazioni finanziarie e ha un definito limite temporale e (iii) è stato corrisposto il prezzo di mercato per la concessione della garanzia²⁶⁰. Nei confronti del settore creditizio, le norme contenute nella Comunicazione rivestono un doppio profilo. In primo luogo, le banche possono essere le dirette beneficiarie dell'aiuto sotto forma di garanzie, ad esempio quando operano sotto una garanzia pubblica, le cosiddette “garanzie di rifinanziamento”, che

²⁵⁸ Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato agli aiuti di Stato in forma di garanzie (GUCE C 71 dell'11 marzo 2000, p. 14). Per una valutazione positiva delle revisioni contenute nell'ultima Comunicazione cfr. L. Prete, *State Aid Reform: some reflections on the need to revise the Notice on Guarantees*, in *World Competition*, 29(3), 2006, p. 421-439.

²⁵⁹ Ibid, par. 1.1.

²⁶⁰ Ibid, par. 4.2. Per un'analisi dettagliata di alcune difficoltà pratiche emerse dall'applicazione dei requisiti, cfr. M. Friend, *State guarantees as State aid: some practical difficulties*, in Biondi e altri (a cura di), *The law of State aid in the European Union*, Oxford, 2004, p. 231-244.

permettono loro di ridurre il costo del credito. Questo vantaggio diretto per le banche è tipico del settore finanziario poiché soltanto beneficiari professionalmente impegnati nel credito possono ottenere una significativa riduzione del loro costo del credito grazie a tali garanzie. Le banche possono essere anche beneficiarie indirette delle garanzie nel caso in cui la garanzia pubblica sia diretta a fornire prestiti a basso costo a beneficiari del credito, il caso delle cosiddette “garanzie dei prestiti”. In questo caso, la banca trasferisce il vantaggio della garanzia sulle imprese finanziate attraverso la concessione del prestito a un ridotto tasso di interesse. La banca è indirettamente avvantaggiata perché ottiene maggiori commissioni da intermediazione creditizia, il cosiddetto “*effet d’appel*”, basato sull’attrattività di un prestito collegato ad una garanzia pubblica. In questo modo garanzie pubbliche possono risultare in aiuti di Stato sia per il prestatore che per il prestatario. Sebbene previsto dal Piano di azione della Commissione sugli aiuti di Stato²⁶¹, un completo riesame della Comunicazione non è stato ancora completato.

4.1.1. La struttura del sistema bancario tedesco e il sistema delle garanzie: Anstaltslast e Gewährträgerhaftung

Il sistema bancario tedesco comprende diverse istituzioni creditizie con proprie specificità e funzioni diversificate. Oltre ai grandi gruppi bancari privati, il sistema è caratterizzato da un gran numero di casse di risparmio e banche cooperative tradizionalmente con una clientela locale meno strutturata quali piccole e medie imprese, singoli imprenditori e contadini.

Una caratteristica delle casse di risparmio quali le *Landesbanken* è il loro completo isolamento dalla concorrenza in virtù del principio regionale in base al quale l’attività geografica delle banche coincide con la giurisdizione territoriale del Land. Ad esempio, all’epoca della loro fondazione nel 1931, le *Sparkassen* formavano un’unica entità insieme al distretto territoriale al quale appartenevano e non avevano un’autonomia legale, che è stata loro conferita solo più tardi. L’amministrazione pubblica era anche responsabile per tutti gli obblighi assunti dalle banche locali sotto forma di una garanzia personale, *Gewährträgerhaftung* (“responsabilità del garante”, che essenzialmente costituisce una garanzia di rifinanziamento), che comporta un vantaggio per l’istituzione creditrice. Il garante

²⁶¹ Cfr. COM (2005) 107 final del 7 giugno 2005, pubblicata sul sito web della Commissione: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/others/action_plan/saap_en.pdf. Si noti che è stato appena pubblicato sul sito internet della Commissione il secondo progetto di revisione della Comunicazione sull’applicazione degli articoli 87 e 88 agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie, si veda la pagina http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/draft_guarantee_notice_28022008_it.pdf.

è in ultima analisi responsabile per tutte le obbligazioni assunte dalla banca locale che non possono essere soddisfatte dalla stessa con le proprie attività, il che significa che il merito di credito (*rating*) associato alla banca è quello dello Stato. Un altro vantaggio goduto dalle *Sparkassen* era il cosiddetto *Anstaltslast* (“responsabilità istituzionale”) secondo il quale i proprietari delle istituzioni creditizie (ad esempio lo Stato federale, i Länder, le amministrazioni comunali) erano responsabili per assicurarne la solidità economica e il loro funzionamento per l’intera durata della loro esistenza. Le municipalità erano responsabili in ultima istanza dei debiti e delle perdite di tali istituzioni creditizie con l’obbligo di rifinanziarle e mantenerne un adeguato livello di liquidità.

Tali privilegi rendevano impossibile il fallimento delle casse di risparmio e delle banche pubbliche regionali²⁶². In cambio del supporto dello Stato, le banche pubbliche tedesche portarono a compimento alcune attività creditizie, quali il prestito a parte della popolazione a condizioni inferiori a quelle di mercato, con il risultato di dar vita ad un mercato segmentato, nel quale le banche pubbliche assunsero una posizione dominante nella concessione di prestiti pubblici.

Nel 1999 la Federazione bancaria europea presentò un ricorso contro lo schema di garanzie accordate dalla Germania alle proprie banche pubbliche e la Commissione, dopo una serie di consultazioni con le autorità tedesche, inviò una lettera nella quale si pronunciava in via preliminare per l’incompatibilità delle garanzie *Anstaltslast* e *Gewahrtragerhaftung* con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato. Secondo la Commissione, le garanzie soddisfacevano tutte le condizioni dell’art. 87(1) CE poiché da esse derivava un trasferimento di risorse pubbliche a favore di alcune istituzioni finanziarie, insieme a un’alterazione della concorrenza e del commercio tra gli Stati membri in senso contrario all’interesse pubblico. Lo schema di aiuti avvantaggiava un terzo del mercato bancario tedesco e conferiva al settore bancario pubblico tedesco più di un miliardo di Euro ogni anno in termini di vantaggio economico. Secondo la Commissione non era applicabile alcuna condizione di compatibilità secondo le regole degli aiuti di Stato in quanto non era provato che le garanzie rappresentavano una compensazione per l’offerta di servizi di interesse economico generale da parte delle banche pubbliche. D’altra parte, poiché le dette garanzie erano già in esistenza

²⁶² S. Moser, N. Pesaresi, K. Soukup, *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*, 2, 2002, p. 1-9; E. Maggi, *La presenza della mano pubblica nel settore bancario tedesco alla luce del diritto comunitario in materia di aiuti di Stato*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2003, p. 163-176; F. Brizi (a cura di), *Istituti bancari tedeschi: aiuti di Stato e prospettive dopo i recenti interventi della Commissione*, Luiss, Ceradi, 2005.

prima dell'entrata in vigore del Trattato, esse furono classificate come aiuto esistente e furono quindi abolite soltanto per il futuro e non anche retroattivamente, dopo lo scadere di un periodo transitorio. L'8 maggio 2001 la Commissione adottò una Raccomandazione, che fu accettata dalla Germania²⁶³, per ricondurre le garanzie di Stato tedesche alle banche pubbliche in linea con la legislazione comunitaria²⁶⁴. L'accordo prevedeva l'abolizione della *Gewahrtragerhaftung* e la sostituzione della *Anstaltslast* con una normale relazione commerciale regolata da principi di mercato. L'accordo prevedeva altresì l'esclusione di ogni obbligo da parte dell'azionista pubblico di concedere un sostegno economico alle istituzioni creditizie pubbliche. L'accordo prevedeva l'abolizione di ogni responsabilità illimitata dell'azionista pubblico per le obbligazioni assunte dalla banca pubblica così come ogni dichiarazione di intenti o garanzia di intervento in conto capitale a beneficio di una istituzione creditizia pubblica. L'accordo prevedeva un periodo transitorio di 4 anni, fino al 18 luglio 2005 durante il quale sia l'*Anstaltslast* che la *Gewahrtragerhaftung* sarebbero state mantenute nella loro veste originale prima della loro abolizione.

Il caso è particolarmente interessante non solo perché l'abolizione delle garanzie di Stato mette definitivamente fine ad una lunga alterazione della parità di condizioni tra gli operatori creditizi nel mercato europeo, ma anche perché costituisce un contributo fondamentale alla realizzazione del mercato comune dei servizi finanziari, come è stato riconosciuto al Consiglio europeo di Barcellona del marzo 2002. Il caso inoltre sottolinea un mutato atteggiamento della Commissione rispetto agli aiuti di Stato di natura strutturale nel sistema bancario degli Stati membri e una forte determinazione di porre fine alle alterazioni del principio di parità tra gli operatori, senza mettere in discussione la proprietà pubblica delle banche, che continua a essere un aspetto caratterizzante del mercato bancario europeo.

4.1.2. Il sistema delle garanzie austriache: *Ausfallhaftung*

Il 30 aprile 2003²⁶⁵ la Commissione proponeva appropriate misure perché l'Austria eliminasse il sistema di garanzie di Stato previsto nell'ambito del programma *Ausfallhaftung*, considerato un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune dopo un periodo di

²⁶³ Comunicato stampa della Commissione IP/01/1007 del 17 luglio 2001, disponibile alla pagina: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1112>.

²⁶⁴ Comunicato stampa della Commissione IP/01/665 dell'8 maggio 2001, disponibile alla pagina: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/01/665&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

²⁶⁵ C(2003) 1329fin.

transizione scaduto il primo aprile 2007. Anche in questo caso, infatti, le garanzie sotto esame²⁶⁶ esistevano già prima dell'ingresso dell'Austria nell'UE, e l'aiuto è stato considerato come un aiuto esistente.

Il sistema bancario austriaco consisteva in 7 banche pubbliche ipotecarie regionali (“*Landeshypothekenbanks*”) e circa 27 casse di risparmio che beneficiavano di una garanzia pubblica, la cosiddetta *Ausfallshaftung*, molto simile alla tedesca *Gewahrtragerhaftung*. In caso di liquidazione o insolvenza della banca, il garante, cioè l'Austria, il Land o l'amministrazione comunale, aveva l'obbligo di soddisfare tutti gli impegni della banca che non potevano essere soddisfatti attraverso la vendita delle attività. Le garanzie non erano limitate nel tempo né erano limitate ad un ammontare definito e il premio pagato dalla banca non era assolutamente proporzionato all'aiuto concesso. Le garanzie fornivano inoltre una protezione molto efficace per i creditori poiché esse virtualmente eliminavano il rischio che altri intermediari entrassero nello stesso mercato.

Il 2 aprile 2002, la Commissione inviava una lettera alle autorità austriache informandole che il loro sistema di garanzie di Stato a beneficio di alcune banche era incompatibile con il mercato comune. Nella loro risposta, le autorità austriache sostennero che le dimensioni ridotte delle banche austriache e delle loro quote di mercato avevano come conseguenza che la garanzia di Stato non aveva effetti sul commercio tra gli Stati membri. Inoltre, l'Austria sosteneva che ogni garanzia era stata remunerata a condizioni di mercato e, infine, che la tedesca *Gewahrtragerhaftung* aveva un differente contenuto rispetto all'austriaca *Ausfallshaftung*. La Commissione confermava la propria valutazione che le garanzie costituivano aiuto di Stato ed erano incompatibili con il mercato comune perché miglioravano il merito creditizio dei beneficiari e ne modificavano le condizioni di rifinanziamento sul mercato dei capitali, aiutandole così a raccogliere fondi per nuove opportunità di investimento. Il vantaggio prendeva la forma di tassi di interesse più bassi o di assenza di garanzie richieste dai creditori. Infine, poiché le garanzie di Stato rafforzavano alcune banche locali rispetto a loro concorrenti stranieri, esse evidentemente alteravano la concorrenza e influenzavano il commercio transfrontaliero. La Commissione perciò richiese l'abolizione di queste garanzie pubbliche, soluzione che fu alla fine accettata dall'Austria²⁶⁷.

²⁶⁶ § 1356 ABGB.

²⁶⁷ La Commissione ha recentemente aperto una procedura formale di indagine secondo i termini dell'art. 88(3) CE, con riferimento alla reintroduzione di una garanzia di Stato a favore della *Dornbirner Sparkasse* in Austria GUCE C 92 del 20 aprile 2006, p. 4.

4.1.3. Il sistema della garanzie della Caisse des Dépôts et Consignations

Il 30 aprile 2003²⁶⁸ la Commissione propose misure appropriate nei confronti della Francia al fine di eliminare il sistema di garanzie di Stato offerto dalla *Caisse des Dépôts et Consignations* (CDC) alla sua controllata IXIS. La Francia accettò di abolire la garanzia entro il 24 gennaio 2007 al più tardi.

La CDC è un'istituzione finanziaria pubblica creata nel 19° secolo al fine di porre in essere un certo numero di attività finanziarie inclusa la raccolta di fondi a beneficio del Tesoro francese. Dopo un certo periodo di attività, la CDC decise di creare una società separata, IXIS (interamente controllata dalla stessa CDC), per condurre le sue attività di banca commerciale. La CDC fornì alla IXIS una garanzia gratuita per tutte le sue attività commerciali. IXIS era principalmente una banca di investimenti e i suoi clienti erano esclusivamente investitori istituzionali, importanti emittenti di titoli e società.

Diversamente dalla Germania e dall'Austria, nel caso francese era una banca, la CDC (più correttamente la divisione del Tesoro specializzata nell'erogazione di prestiti) a erogare la garanzia, invece dello Stato. Seguendo la giurisprudenza *Chronopost*²⁶⁹, la Commissione esaminò la natura dell'attività pubblica della CDC separatamente dalla sua attività di erogazione del credito commerciale. La CDC era una banca pubblica operante e finanziata attraverso risorse pubbliche. Lo Stato controllava tutto il business strategico della CDC e sceglieva i componenti del comitato di gestione. La Commissione accertò che la garanzia della CDC era un aiuto di Stato al settore del credito ai sensi della Comunicazione della Commissione sulle garanzie di Stato che richiede il soddisfacimento di alcuni requisiti affinché la misura possa essere esclusa dall'ambito di applicazione della Comunicazione. Sebbene la Commissione non fu in grado di determinare il valore esatto dell'aiuto, essa stabilì che il vantaggio era incompatibile con il mercato comune poiché la garanzia implicita dello Stato era illimitata quanto al tempo e alla portata e applicabile a tutte le operazioni di mercato della IXIS. Infatti, per definizione un operatore finanziario che investe sul mercato finanziario avrà un portafoglio il cui valore varierà di giorno in giorno. Inoltre, per operatori come CDC,

²⁶⁸ Cfr. Decisione del 30 aprile 2003 C(2203) 1328fin, caso E 50/2001, sulla quale vedi R. Bufton, *Where state guarantees supporting commercial banking activities distort competition, they must be abolished: the case of CDC IXIS*, in *Competition Policy Newsletter*, 2, 2003, p. 26-29.

²⁶⁹ Sentenza del 3 luglio 2003, casi riuniti C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01 P, *Chronopost*, in Raccolta 2003, I-6993. Alla luce dei principi delineati dalla Corte di giustizia nella sua sentenza, la valutazione di una garanzia di Stato richiede di esaminare se il prezzo richiesto ad una società controllata copra in primo luogo, tutti i costi variabili aggiuntivi incorsi per fornire la garanzia, in secondo luogo, una contribuzione appropriata ai costi fissi derivanti dalla concessione di una tale garanzia da parte dello Stato e, in terzo luogo, un interesse adeguato sull'investimento statale in quota capitale nella misura in cui questo sia stato utilizzato in un'attività commerciale.

la garanzia includerebbe anche il rischio attuale o potenziale derivante da operazioni in derivati e altre operazioni fuori bilancio. Una tale garanzia potrebbe difficilmente essere ritenuta limitata e non soddisfa, in questo senso, uno dei requisiti previsti dalla normativa introdotta dalla Commissione.

Poiché la garanzia di Stato rientrava nella categoria degli aiuti esistenti, la Commissione negoziò con la Francia la sua abolizione con un periodo transitorio che si è concluso nel gennaio 2007. L'abolizione si rendeva necessaria per garantire parità di trattamento nel settore delle garanzie di Stato e nel settore dei servizi finanziari, essendo nelle intenzioni della Commissione mantenere soltanto quelle garanzie concesse in cambio di un corrispettivo e limitate sia nel tempo che nell'ammontare.

4.2. Aiuto al funzionamento sotto forma di trasferimento di partecipazioni azionarie: il caso WestLB

Secondo una giurisprudenza costante, il concetto di aiuto di Stato così come delineato dall'art. 87(1) CE ha un ambito molto ampio. La definizione di aiuto perciò comprende non solo misure positive, come ad esempio i sussidi, ma anche gli interventi che, in varie forme, mitigano le spese che sono normalmente comprese nel bilancio di una banca o di un intermediario finanziario e che, senza perciò rappresentare un sussidio nel senso stretto del termine, sono simili in carattere e hanno lo stesso effetto²⁷⁰. Contributi anormali di capitali concessi al di fuori delle condizioni di mercato²⁷¹ ricadono nell'ambito degli aiuti di Stato e sono considerati incompatibili con il mercato comune.

Nel 1999 la Commissione aprì un'inchiesta sulla base di una denuncia dell'Associazione federale delle banche tedesche (*Bundesverband Deutscher Banken*) secondo la quale il trasferimento in cambio di un corrispettivo della "Wohnungsbauförderungsanstalt" (WfA), un organismo pubblico per la promozione dell'edilizia sociale, dal Land Nordrhein-Westfalen (NRW) alla banca pubblica *Westdeutsche Landesbanken Girozentrale* (WestLB) era un aiuto di Stato. L'8 luglio 1999, alla conclusione della sua indagine, la Commissione concluse che il trasferimento era stato effettuato sotto costo. Poiché le attività detenute dalla NRW erano economicamente apprezzabili, il trasferimento risultò in un incremento netto del patrimonio del beneficiario che era incompatibile con le regole sugli aiuti di Stato. Poiché il trasferimento era stato realizzato senza un'autorizzazione preliminare della Commissione, esso si traduceva in un aiuto di Stato illegale. La Commissione ordinò alla Germania di recuperare 1.580 milioni di marchi tedeschi più gli interessi maturati nel periodo di possesso illegale della NRW (dal 1992 al 1998)²⁷².

WestLB era una banca pubblica che svolgeva un servizio di banca centrale per casse di risparmio locali nella regione della North Rhine-Westphalia, emettendo anche strumenti di debito per conto del Land. La banca operava anche come banca commerciale sia in Germania che all'estero. Il trasferimento di attività non avvenne in cambio di un corrispettivo poiché

²⁷⁰ Sentenza della Corte del 15 marzo 1994, caso C-387/92, *Banco Exterior de España*, in Raccolta 1994, I-877, par. 13.

²⁷¹ Per la nozione di aiuto cfr., tra gli altri, A. Evans, *EC Law of State Aids*, Oxford, 1997; J.A. Winter, *Re(def)ining the notion of State aid in article 87(1) of EC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 475, G. Roberti, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997.

²⁷² Decisione della Commissione 2000/392/CE dell'8 luglio 1999 su una misura posta in essere dalla Repubblica federale di Germania per la *Westdeutsche Landesbanken Girozentrale* (WestLB), (GUCE L 150 del 23 giugno 2000, p. 1-37).

non vennero emesse nuove azioni WestLB a beneficio del Land NRW. Al gennaio 1992, quest'ultimo avrebbe ricevuto lo 0.6% degli utili (al netto delle tasse) conseguiti da WestLB come contropartita. Dopo aver condotto un'indagine comparata dell'indice di redditività (ROI) nel settore bancario, tale remunerazione non sembrò alla Commissione appropriata. La Commissione concluse che la WestLB avrebbe dovuto pagare al Land NRW il 9.3% in contropartita dell'apporto di capitale. La Commissione ordinò il recupero dell'aiuto illegale, per un totale di 3 miliardi di euro, più interessi, dalla WestLB e da sei altre banche pubbliche che avevano ricevuto simili apporti di capitale²⁷³.

La banca tedesca e il Land chiesero al Tribunale di primo grado di annullare la Decisione, mentre la Commissione deferiva la Germania alla Corte di giustizia per non aver posto in essere il recupero. Il 12 Dicembre 2002²⁷⁴, la Corte decise che “mentre è vero che uno Stato membro il quale, in seguito alla Decisione della Commissione, è obbligato a recuperare aiuti illegali è libero di scegliere i mezzi per realizzare questo obbligo, tuttavia le misure scelte non possono avere un effetto negativo sulla portata e sull'efficacia del diritto comunitario, in particolare le previsioni del Trattato riguardanti gli aiuti di Stato. Ogni misura adottata al fine di adempiere ad un obbligo di recuperare aiuti illegali deve essere in grado di ristabilire il livello di concorrenza distorto dalla concessione dell'aiuto illegale, deve poter essere identificabile come tale dalla Commissione e da altre parti interessate, non deve essere sottoposta a condizioni e deve essere immediatamente applicabile. Nel caso in esame, la misura adottata per recuperare gli aiuti concessi a WestLB non soddisfa queste condizioni”²⁷⁵.

²⁷³ Decisione della Commissione 2006/737/CE del 20 ottobre 2004 sull'aiuto da parte della Germania a favore della Westdeutsche Landesbank — Girozentrale (WestLB), ora WestLB AG (GUCE L 307 del 7 novembre 2006, p. 22); Decisione della Commissione 2006/736/CE del 20 ottobre 2004 sugli aiuti di Stato concessi dalla Germania a favore della Landesbank Berlin (GUCE L 307 del 7 novembre 2006, p. 1); Decisione della Commissione 2006/738/CE del 20 ottobre 2004 sugli aiuti di Stato concessi dalla Germania a favore della Norddeutsche Landesbank — Girozentrale (GUCE L 307 del 7 novembre 2006, p. 58); Decisione della Commissione 2006/739/CE del 20 ottobre 2004 sugli aiuti di Stato concessi dalla Germania a favore della Landesbank — Girozentrale (GUCE L 307 del 7 novembre 2006, p. 81); Decisione della Commissione 2006/740/CE del 20 ottobre 2004 sugli aiuti di Stato concessi dalla Germania a favore della Hamburgische Landesbank — Girozentrale, ora HSH Nordbank AG (GUCE L 307 del 7 novembre 2006, p. 110); Decisione della Commissione 2006/741/CE del 20 ottobre 2004 sugli aiuti di Stato concessi dalla Germania a favore della Landesbank Schleswig-Holstein — Girozentrale, ora HSH Nordbank AG (GUCE L 307 del 7 novembre 2006, p. 134); Decisione della Commissione 2006/742/CE del 20 ottobre 2004 sugli aiuti di Stato concessi dalla Germania a favore della Landesbank Hessen-Thüringen — Girozentrale (GUCE L 307 del 7 novembre 2006, p. 159). Cfr. il comunicato stampa IP/04/1261 del 20 ottobre 2004, disponibile alla pagina: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/1261>.

²⁷⁴ Sentenza della Corte del 12 dicembre 2002, causa C-209/00, *Commissione c. Germania*, in Raccolta 2002, I-11695.

²⁷⁵ Cfr. par. 57-59 della sentenza nel caso C-209/00, cit.

I due procedimenti aperti davanti al Tribunale di primo grado da WestLB e dal Land NRW vennero riuniti²⁷⁶ e la sentenza del Tribunale, pronunciata il 6 marzo 2003²⁷⁷, confermò la Decisione della Commissione che le iniezioni di capitale da parte dello Stato a favore di entità pubbliche dovevano essere remunerate a condizioni di mercato, anche se il beneficiario non è un'entità in difficoltà finanziaria. Tuttavia, il Tribunale annullò la Decisione per carenza di motivazioni nel determinare l'ammontare dell'aiuto, anche se comunque confermò che iniezioni di capitale anormali a beneficio di operatori privati sono in linea di principio incompatibili con il mercato comune. Sulla base di tale sentenza la Commissione è stata autorizzata ad adottare un'altra decisione in conformità a quanto stabilito dal Tribunale.

²⁷⁶ Sentenza del Tribunale del 6 marzo 2003 nelle cause riunite T-228/99, *Westlandesbank c. Commissione*, e T-233/99 *Land Nordrhein-Westfalen c. Commissione*, in Raccolta 2003, II-435 con commento di C. Prieto, *Journal du droit international*, 2003, p. 649-650.

²⁷⁷ Sentenza del Tribunale, T-228/99 e T-233/99, *Westlandesbank c. Commissione*, cit.

4.3. Le agevolazioni fiscali al sistema bancario italiano e i “confini” del controllo sugli aiuti di Stato

4.3.1. L'armonizzazione della fiscalità

La materia fiscale è stata lasciata fuori dalle competenze delle istituzioni comunitarie con la sola eccezione di alcuni aspetti che sono in grado di incidere sul funzionamento del mercato comune e sull'attuazione della concorrenza. Le disposizioni del Trattato dedicate alla fiscalità sono infatti molto poche, riducendosi per lo più agli articoli da 90 a 93 e all'articolo 94, parte del capo 2 delle disposizioni comuni alla parte terza, oltre all'art. 293 in materia di imposte dirette. Ciò è stato il frutto della volontà degli Stati di non perdere la propria sovranità in uno dei settori più rilevanti della politica economica e sociale, come pure della storica mancanza in capo alla Comunità europea di una vera e propria politica economica e fiscale.

Come è stato detto da più parti, la materia fiscale è vista piuttosto da una prospettiva negativa, tanto da considerare le norme fiscali nazionali come veri e propri ostacoli alla concorrenza ed elementi di discriminazione rispetto all'obiettivo primario perseguito dalla Comunità consistente nel costruire un mercato unico improntato ai principi della libera concorrenza²⁷⁸.

Il coordinamento delle politiche fiscali appare più uno strumento che un fine, nel senso che la politica fiscale è un complemento necessario alle disposizioni fiscali del Trattato. Le istituzioni comunitarie, pur disponendo di una competenza più limitata, rientrando la materia tributaria tra le competenze concorrenti, hanno operato affinché gli ordinamenti nazionali eliminassero qualunque disposizione fiscale discriminatoria basata sulla nazionalità. In prima istanza il diritto comunitario perseguì un'armonizzazione negativa, disponendo divieti. Come secondo metodo si adottarono direttive di armonizzazione positiva aventi base giuridica negli articoli 93 e 94 CE per le imposte indirette e dirette²⁷⁹.

Per comprendere appieno l'importanza della materia fiscale si pensi che il rapporto intra-istituzionale tra l'ordinamento nazionale e quello comunitario passa attraverso la titolarità della potestà tributaria. Da questo punto di vista è possibile capire come sia stata incisiva la fiscalità sull'instaurazione e sul funzionamento del mercato comune.

²⁷⁸ G. Casertano, C. Sacchetto, *Tributi*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* (diretto da M. P. Chiti e G. Greco), Milano, 2007, p. 2237-2349.

²⁷⁹ Si veda, *ex multis*, la direttiva Iva.

4.3.2. *Il rapporto tra i regimi fiscali e la disciplina degli aiuti di Stato*

Nonostante già nel *leading case* in materia di aiuti di Stato²⁸⁰ la Corte di giustizia si sia occupata del rapporto tra aiuti di Stato e misure fiscali, rilevando come le regole del Trattato in tema di aiuti di Stato non distinguono gli interventi delle autorità nazionali secondo la loro causa o il loro scopo, ma li definiscono in funzione dei loro effetti e il carattere fiscale di un determinato provvedimento non è affatto sufficiente a sottrarlo all'applicazione di quelle regole, solo negli ultimi anni la prassi della Commissione ha rivolto la propria attenzione ai meccanismi di tassazione applicando a queste misure con maggiore consapevolezza il disposto dell'art. 87 del Trattato²⁸¹.

Gli aiuti di Stato nel settore della fiscalità giocano un ruolo sempre più rilevante nella prassi complessiva degli Stati membri nella concessione di aiuti. Circa il 35% degli aiuti di Stato sono concessi, infatti, attraverso misure fiscali. Questo può essere dovuto anche al fatto che un trattamento fiscale di favore costituisce uno strumento particolarmente interessante per le autorità nazionali sia perché, da una parte, è meno esplicito di un sussidio o di altre sovvenzioni sia perché, dall'altra parte, comporta minori oneri nel breve termine.

È ormai dato acquisito che la disciplina sugli aiuti di Stato si applica alle misure fiscali e che gli Stati membri, nonostante mantengano ampia autonomia sulle misure di tassazione, devono rispettare tali regole e la Commissione può esercitare i suoi normali poteri nel valutare se le misure nazionali di tassazione contengono elementi di aiuti di Stato.

Al fine di evitare la scure di una dichiarazione di incompatibilità delle misure, è stato addotto più volte dagli Stati membri che in realtà la misura sotto accusa non comporta un esborso da parte dello Stato dal momento che, sebbene in un primo tempo avrebbe causato un minor gettito, a lungo termine avrebbe avuto l'effetto di incoraggiare gli investimenti o altre scelte potenzialmente produttive di ricchezza, determinando pertanto una maggiore base imponibile. Ma non è questo il punto. La disciplina degli aiuti di Stato non mira a vietare solo quelle misure che comportino un esborso da parte dello Stato ma più in generale tenta di scongiurare quelle distorsioni dei mercati concorrenziali nocive all'instaurarsi di un mercato interno libero e concorrenziale. Gli effetti di questo nuovo approccio si sono rivelati molto incisivi, riuscendo talvolta a intaccare, seppure in parte, la sovranità degli Stati in materia fiscale, e

²⁸⁰ Sentenza 2 luglio 1974, causa 173/73, *Italia c. Commissione*, in Racc. pag. 709, punti 27 e 28.

²⁸¹ Cfr. V. Di Bucci, *Aiuti di Stato e misure fiscali nella recente prassi della Commissione C.E. e nella giurisprudenza delle giurisdizioni comunitarie*, in *Rass. trib.*, 2003, pp. 2315-2337. Sull'argomento si veda anche P. Nicolaides, *Fiscal State Aid in the EU: The Limits of Tax Autonomy*, in *World Competition*, 2004, pp. 365-396; P. Rossi-Macchiano, *State Aid Review of Business Tax Measures*, in *ESTAL*, 2007, pp. 215-230; M. Aldestam, *EC State aid rules applied to taxes*, Uppsala, 2004.

tanto più se si considera che si tratta di un settore estremamente sensibile non ancora sottratto al requisito dell'unanimità in seno al Consiglio. In questo contesto, una parte della dottrina²⁸² muove alla Commissione l'accusa secondo cui il condizionamento esercitato non si fermerebbe al controllo degli aiuti di Stato sotto forma di agevolazioni o esenzioni fiscali, ma tale istituzione, constatando la difficoltà di contrastare la concorrenza fiscale dannosa in assenza di un valore vincolante delle intese intercorse tra gli Stati con il codice di condotta e di fronte all'*impasse* del processo di armonizzazione causata dal principio di unanimità, provi a raggiungere tali obiettivi grazie agli strumenti maggiormente coercitivi forniti dalle norme sugli aiuti di Stato. A questo riguardo appare essenziale delineare con precisione la nozione di aiuto fiscale entro i cui confini deve essere necessariamente circoscritta l'attività di controllo della Commissione europea, salvo sollevare dubbi sulla legittimazione democratica del suo operato.

Innanzitutto l'ambito di applicazione del diritto comunitario lascia ancora grande spazio di manovra agli Stati membri nel campo della tassazione dal momento che il potere di tassare è ancora prerogativa dei governi nazionali e dei rispettivi parlamenti. Tuttavia, seppure gli Stati membri mantengano completa autonomia nel definire e modificare il proprio sistema fiscale generale, singole misure che garantiscano un trattamento fiscale preferenziale a determinate imprese o determinati settori produttivi, nel caso siano soddisfatti tutti i requisiti previsti dall'art. 87, rientrano nel campo di applicazione degli aiuti di Stato e non possono essere attuate se non autorizzate dalla Commissione.

Fino alla metà degli anni Novanta la tassazione diretta ha in gran parte evitato lo scrutinio da parte della Commissione europea per quanto concerne gli aiuti di Stato. Il controllo degli aiuti di Stato sotto forma di misure di tassazione ha conosciuto un nuovo impulso con il Commissario Monti che nel 1996, nell'ambito della lotta alla concorrenza fiscale dannosa, nel quadro dell'azione dell'OCSE, presentò un'indagine approfondita sugli effetti economici della concorrenza tra Stati con riguardo ai loro sistemi fiscali. La Commissione propose nello stesso periodo al Consiglio Ecofin di adottare una politica comune nel settore della fiscalità, tanto che il 1 dicembre 1997 il Consiglio approvò il codice di condotta in materia di tassazione delle imprese²⁸³. Il codice di condotta considera dannose le misure fiscali che determinino un livello di imposizione effettivo nettamente inferiore ai livelli generalmente

²⁸² A. Fantozzi, *The applicability of State aids rules to tax competition measures: a process "de facto" harmonisation in tax field?*, disponibile su www.eatlp.org. *Contra* cfr. V. Di Bucci, *Direct taxation - State aid in form of fiscal measures*, in M. Sanchez-Rydelski (a cura di) *The EC State aid regime: distortive effects of State aid on competition and trade*, 2006, London, pp. 73 ss.

²⁸³ GUCE C 2, del 6.1.1998, p. 1.

applicati da un Stato membro e istituisce un regime di controllo delle misure fiscali potenzialmente distorsive della concorrenza.

La Commissione emanò nel 1998 una comunicazione²⁸⁴ avente lo scopo di incrementare la trasparenza e la prevedibilità delle sue decisioni e assicurare l'uniformità e la parità di trattamento. Sebbene la Comunicazione sia senza alcun pregiudizio all'interpretazione delle regole del Trattato per i giudici comunitari, le principali indicazioni ivi incluse furono confermate dalla successiva giurisprudenza come risulta dalla Relazione del 2004²⁸⁵, e restano ancora valide oggi.

Assai presto la Commissione si è dunque trovata ad esaminare aiuti di Stato erogati mediante vantaggi fiscali e finalizzati a promuovere obiettivi come investimenti in regioni depresse, maggiore occupazione, le attività di ricerca, la protezione dell'ambiente, il risanamento di imprese in difficoltà. Tali aiuti venivano dichiarati compatibili con il mercato comune per gli obiettivi perseguiti. È invece relativamente nuovo l'intento di esaminare i meccanismi fiscali in quanto tali e di applicare le regole relative agli aiuti di Stato per porre fine a trattamenti di favore riservati a particolari categorie d'impresa, a nicchie di privilegio presenti negli ordinamenti tributari nazionali che determinano non solo distorsioni di concorrenza tra imprese ma anche una dannosa concorrenza fiscale tra Stati membri. Il migliore esempio di questo nuovo atteggiamento è l'esercizio intrapreso in parallelo a quello del codice di buona condotta del Consiglio Ecofin sulle misure "fiscalmente dannose", con i quindici procedimenti avviati l'11 luglio 2001 ed oramai tutti conclusi. La Commissione ha valutato con severità questo tipo di misure sia pure senza richiedere il recupero, ed ha contribuito al buon esito del negoziato sul pacchetto fiscale.

Il criterio della selettività della misura

Posto che l'applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato alle misure di tassazione delle imprese è un dato ormai acquisito, restano da definire i confini del controllo esercitato dalle istituzioni comunitarie. Una prima indicazione è fornita dalla Comunicazione citata che al paragrafo 8 dispone che "[p]er l'applicazione delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato, la natura fiscale di una misura è irrilevante, poiché l'articolo 92 si applica agli aiuti «sotto

²⁸⁴ Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese, in GUCE C 384, del 10.12.1998, p. 3.

²⁸⁵ Relazione sull'applicazione della Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese, C(2004)434 del 9.2.2005, disponibile alla pagina http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/others/business/rapportaidesfiscales_it.pdf.

qualsiasi forma»". Al paragrafo 16 la Comunicazione dispone che "[i]l principale criterio per applicare l'articolo 92, paragrafo 1, ad una misura fiscale è dunque il fatto che tale misura instauri, a favore di talune imprese dello Stato membro, un'eccezione all'applicazione del sistema tributario. Occorre quindi determinare innanzitutto quale sia il sistema generale applicabile. Si dovrà poi valutare se l'eccezione a tale sistema o le differenziazioni al suo interno siano giustificate dalla natura o dalla struttura del sistema stesso, ossia se discendano direttamente dai principi informatori o basilari del sistema tributario dello Stato membro interessato. In caso contrario, si è in presenza di un aiuto di Stato".

Il dibattito dottrinale nato al fine di interpretare questa disposizione non è ancora giunto ad una soluzione unanime.

4.3.2. *Gli incentivi fiscali a favore del consolidamento del sistema bancario in Italia*

Tutti i sistemi bancari europei sono stati interessati negli ultimi decenni da processi di concentrazione, anche se nel sistema bancario italiano non si sono raggiunti gli stessi livelli di concentrazione rinvenibili nei sistemi degli altri Stati membri. In effetti negli ultimissimi anni anche in Italia sono aumentati i processi di concentrazione consentendo alle banche nazionali di assumere dimensioni paragonabili alle concorrenti europee.

Le banche italiane, che in effetti si trovavano in una situazione di inferiorità concorrenziale, a partire dagli anni Settanta e in vista della realizzazione del mercato unico dei servizi finanziari, hanno progressivamente realizzato maggiori cooperazioni e concentrazioni al fine di raggiungere economie di scala e insieme maggiore efficienza e stabilità²⁸⁶.

La Legge n. 461 del 23 dicembre 1998 ("*Legge Ciampi*") conferì al governo italiano il potere di introdurre speciali norme tributarie per favorire la ristrutturazione del sistema bancario nazionale attraverso il consolidamento e il trasferimento di *asset* non necessari e attività ancillari alle fondazioni bancarie.

Il D.Lgs. n. 153/1999²⁸⁷ attuativo della legge n. 461/1998, agli artt. 16, commi 3 e 5, 22, comma 1, 23, comma 1, e 24, comma 1, prevedeva un regime [civilistico] fiscale speciale per le operazioni di scorporo da parte delle banche attraverso l'assegnazione di beni non strumentali ricevuti per effetto dei conferimenti effettuati dalla legge del 30 luglio 1990, n.

²⁸⁶ R. Costi, *L'ordinamento bancario italiano*, 2007; P. Ciocca, *La nuova finanza in Italia*, Torino, 2000, p. 11.

²⁸⁷ Decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, recante "Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'art. 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1998, n. 461".

218 (“*legge Amato*”)²⁸⁸. Tali operazioni di assegnazione non generavano per la banca conferitaria componenti positive o negative di reddito né ai fini IRAP, né ai fini IRPEG, né ai fini IVA, risultando in operazioni neutre dal punto di vista fiscale. L’art. 22 comma 3, prevedeva, infatti, che la diminuzione del patrimonio netto effettuata dalla società bancaria conferitaria in misura corrispondente al valore contabile dei beni e delle partecipazioni assegnate, non concorreva alla formazione del reddito imponibile ai fini delle imposte dirette. Il decreto conteneva, inoltre, incentivi fiscali volti alla riorganizzazione strutturale del comparto bancario italiano, agevolando le operazioni che davano luogo sia a concentrazioni strutturali che a concentrazioni non strutturali. Le prime si configurano allorché una banca si incorpora in un’altra preesistente (concentrazione verticale), mentre le seconde consistono in un ampliamento delle dimensioni del gruppo creditizio, pur mantenendo le relative articolazioni creditizie (concentrazione orizzontale).

Il D. Lgs. n. 153/1999 prevedeva diverse agevolazioni. La prima consisteva nella tassazione ridotta con aliquota del 12,5% della parte del reddito complessivo netto dichiarato a condizione che questo sia posto in una riserva speciale non distribuibile per un periodo di tre anni per le banche che avevano beneficiato di un provvedimento di ristrutturazione, e di cinque anni per le banche che avevano beneficiato di un provvedimento di riorganizzazione. In secondo luogo, il Decreto disponeva l’esonero fiscale degli utili realizzati in occasione di operazioni di riorganizzazione nelle quali attività e partecipazioni in precedenza trasferite alle banche in seguito alle Legge Amato venivano retrocesse alle fondazioni bancarie. In terzo luogo, veniva introdotta una ridotta tassazione indiretta dei trasferimenti di attività in luogo della tassazione ordinaria applicabile in simili circostanze. In quarto luogo, il decreto prevedeva l’esonero dalla tassa locale sul valore degli immobili trasferiti, dovuta ordinariamente al momento del trasferimento della proprietà. Infine, era previsto il non riconoscimento a fini fiscali degli utili realizzati in occasione del trasferimento dalle banche alle fondazioni bancarie delle partecipazioni nel capitale della Banca d’Italia.

²⁸⁸ Cfr. per un’analisi dettagliata dei benefici fiscali concessi dalla legge Ciampi, P. Anello, *Sospese le agevolazioni per le operazioni di ristrutturazione delle banche*, in *Corriere tributario*, 2002, p. 2401-2409. L’esonero fiscale per il trasferimento alle fondazioni bancarie delle partecipazioni delle banche nel capitale della Banca d’Italia (art. 27(2)) non è stato considerato aiuto di Stato alle banche. Si veda anche S. Santamato, *The restructuring of the Italian banking sector: State aid cannot assist mergers*, in *Competition Policy Newsletter*, n. 1, 2002. E’ solo il caso di notare che le banche, destinatarie dell’obbligo di restituzione degli aiuti secondo la decisione della Commissione e le norme nazionali, non potevano usufruire del condono di cui alla legge 27 dicembre 2002, n. 289. Lo Stato membro, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte in applicazione del reg. di procedura, non può eliminare o ridurre il debito derivante dal diritto comunitario. Per un approfondimento sui poteri dei giudici nazionali e sulla procedura di recupero degli aiuti in Italia si rinvia ad A. Altieri, *Competenze del giudice nazionale in materia di aiuti di Stato nel settore fiscale e considerazioni conclusive*, in *Rass. Trib.*, n. 6-bis, 2003, pp. 2339 ss.

Sollecitata da una interpellanza parlamentare, la Commissione ha esaminato tale schema e alla fine ha deciso che i vantaggi fiscali concessi costituivano aiuto di Stato ed erano incompatibili con il mercato comune. Il fatto che il settore bancario necessitava una ristrutturazione non poteva giustificare secondo la Commissione la concessione di aiuti di Stato²⁸⁹. Poiché lo schema era stato adottato prima che questo fosse sottoposto alla Commissione, questa ordinò il recupero degli aiuti erogati alle banche italiane interessate²⁹⁰.

La Decisione della Commissione è particolarmente rilevante per i chiarimenti che fornisce sulla nozione di specificità del settore bancario. La Commissione “riconosce che la natura peculiare dell’attività bancaria può in principio giustificare l’introduzione di specifiche disposizioni fiscali per il settore” come avanzato dal governo italiano. D’altra parte, la Commissione, dopo aver esaminato la giurisprudenza della Corte di giustizia²⁹¹, conclude che lo schema è selettivo sia con riferimento al settore bancario italiano poiché le banche che non erano interessate dalle acquisizioni non potevano beneficiare degli speciali vantaggi fiscali, sia con riferimento alle banche straniere aventi una filiale in Italia²⁹². Secondo la Commissione, “le misure esaminate non rappresentano un adattamento del sistema generale alle caratteristiche specifiche dell’attività bancaria, ma aiuto speciale avente come effetto di migliorare la competitività di alcuni intermediari, vale a dire le banche oggetto di fusione, e solo in relazione a specifiche operazioni”²⁹³.

Lo schema è stato considerato incompatibile con il mercato comune perché il rafforzamento del sistema bancario italiano non poteva essere considerato come un progetto europeo di interesse comune secondo il disposto dell’art. 87(3)(b), né esso rimediava ad una seria turbativa dell’economia italiana, poiché non vi era evidenza che il sistema bancario italiano

²⁸⁹ Decisione della Commissione 2002/581/CE dell’11 dicembre 2001 sulle misure fiscali per le banche e le fondazioni bancarie adottate dall’Italia (GUCE L 184 del 13 luglio 2002 p. 27).

²⁹⁰ I benefici fiscali si riferivano al periodo 1998-2004. In seguito ad un primo avvertimento da parte della Commissione, le autorità italiane sospesero i vantaggi fiscali del Decreto legge 282 del 24 dicembre 2002. In seguito alla decisione negativa, il governo italiano ordinò il recupero dell’aiuto pagato prima della sospensione, maggiorato dell’interesse annuo del 5.5%, con lettera circolare del 3 aprile 2000.

²⁹¹ Causa C-75/97 *Belgio c. Commissione* (“*Maribel bis/ter*” *scheme*), in Raccolta 1999, I-3671, par. 33; causa 173/73 *Italia c. Commissione*, in Raccolta 1974, 709, par. 13.

²⁹² La Commissione considerò che lo schema non era effettivamente aperto a tutte le banche come indicato dalle autorità italiane in quanto esso trattava più favorevolmente acquisizioni da parte di banche italiane di acquisizioni di banche italiane da parte di banche straniere. Poiché il vantaggio fiscale era proporzionato all’incremento del passivo di bilancio in seguito alla fusione, calcolato come la differenza tra il passivo totale e il passivo della maggiore delle banche protagoniste della fusione, e poiché le banche straniere normalmente hanno un passivo inferiore in Italia delle banche italiane, l’acquisizione da parte di stranieri beneficiava soltanto di un piccolo incremento dovuto alla filiale italiana dell’operatore straniero, mentre le acquisizioni di operatori italiani ricevevano un premio fiscale per l’intero passivo della banca acquisita.

²⁹³ Cfr. punto 32 della Decisione della Commissione.

stesse attraversando una crisi sistemica. Infine, la Commissione ha escluso la compatibilità dello schema con l'art. 87(3)(c) poiché le condizioni per applicare le Linee guida sugli aiuti di Stato al salvataggio e alla ristrutturazione non erano soddisfatte.

Il governo italiano e l'Associazione Bancaria Italiana (ABI), in nome delle sette principali banche assoggettate allo schema di ristrutturazione, presentarono ricorsi separati per l'annullamento della Decisione negativa della Commissione, rispettivamente davanti alla Corte e al Tribunale. Con ordinanza del 9 luglio 2003 il Tribunale sospese i sette procedimenti in attesa della sentenza della Corte. Inoltre, due tribunali italiani effettuarono rinvii pregiudiziali alla Corte sulla validità e l'interpretazione della Decisione, ai termini dell'art. 234 CE²⁹⁴. La Corte decise di trattare insieme l'azione di annullamento presentata dall'Italia e le principali questioni pregiudiziali in modo da permettere alla Corte di ascoltare le osservazioni delle banche beneficiarie che avevano presentato ricorso davanti ai tribunali italiani. Il 15 dicembre 2005 la Corte emanò due sentenze parallele sui casi separati C-148/04 e C-66/02²⁹⁵. Le sentenze confermavano la Decisione della Commissione. In particolare, il governo italiano sosteneva che lo schema era la continuazione del processo di ristrutturazione del sistema italiano iniziato con la Legge Amato. L'Italia considerava che questa legge era stata già sottoposta alla valutazione della Commissione ai fini degli aiuti di Stato nel caso Banco di Napoli²⁹⁶, che la Commissione aveva considerato come aiuto compatibile. Il governo italiano argomentava che la misura aveva effetti limitati sul commercio tra gli Stati membri e che il recupero avrebbe dovuto riguardare soltanto l'aiuto rilevante ai fini del commercio, e infine che la Commissione non aveva individuato quali acquisizioni avevano provocato un'alterazione del commercio. La Corte decise che il fatto che la Commissione non aveva aperto un'indagine sulla Legge Amato, la quale conteneva vantaggi fiscali analoghi a quelli della Legge Ciampi, non creava una legittima aspettativa sulla possibile legalità dello schema, che non era stato notificato alla Commissione. La Corte rifiutò tutte le altre argomentazioni e sottolineò la differenza tra la Legge Amato, che privatizzava le banche pubbliche italiane, e la Legge Ciampi, che aveva come obiettivo di incoraggiare solo alcune aggregazioni tra banche italiane private. La Corte confermò che i vantaggi fiscali in questione erano dei benefici fiscali straordinari e non potevano essere giustificati dalla logica del

²⁹⁴ Un rinvio provenne dalla *Commissione tributaria provinciale di Genova* (causa C-148/04) e un altro dalla *Commissione tributaria provinciale di Pordenone* (causa C-336/04) che fu sospeso con ordinanza del 10 settembre 2004 in pendenza del primo giudizio.

²⁹⁵ Sentenze del 15 dicembre 2005, causa C-66/02, *Italia c. Commissione*, causa C-148/04, *Unicredito Italiano SpA c. Agenzia delle Entrate*.

²⁹⁶ Decisione della Commissione 99/288/CE del 29 luglio 1999 contenente un'approvazione condizionata all'approvazione degli aiuti concessi dall'Italia al Banco di Napoli (GUCE L 116 del 4 maggio 1999, p. 36).

sistema fiscale italiano, con la conclusione che si trattava di aiuti di Stato. La Corte altresì decise che lo schema influenzava il commercio nel suo complesso e che la Commissione non era obbligata a valutare le singole operazioni per provare il carattere di aiuto di Stato dello schema.

La Corte ha recentemente confermato la sua sentenza con un'ordinanza²⁹⁷ relativa al secondo rinvio pregiudiziale che era stato sospeso in attesa della sentenza sul caso Unicredito. Il 12 gennaio 2006 la Corte richiese alla Commissione tributaria provinciale di Pordenone se intendeva rimuovere la causa dal ruolo alla luce delle sentenze nei casi C-66/02 e C-148/04. La Commissione tributaria insistette nella sua richiesta di un chiarimento sulla definizione di legittima aspettativa dei beneficiari di non essere assoggettati al recupero dell'aiuto. La Corte decise che la richiesta doveva essere considerata identica alla richiesta precedentemente formulata dalla Commissione tributaria provinciale di Genova nel caso Unicredito e rigettò la richiesta di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 104(3)²⁹⁸ del Regolamento di procedura, sostenendo che nessuna legittima aspettativa poteva sorgere dal fatto che la Commissione non aveva considerato le previsioni fiscali contenute nella Legge Amato. A seguito dell'ordinanza della Corte i quattro rimanenti ricorsi di annullamento presentati dai vari ricorrenti furono quindi ritirati.

4.3.3. Lo schema italiano in favore delle fondazioni bancarie

In seguito alla richiesta del Parlamento che diede inizio all'esame degli aiuti di Stato per i benefici fiscali delle ristrutturazioni bancarie in Italia, la Commissione aprì un'indagine parallela per valutare la portata e gli effetti della legge n. 461/98 riguardante le fondazioni bancarie. La Commissione analizzò i seguenti vantaggi fiscali concessi a tutte le fondazioni bancarie dalla legge 461/98 e dal Decreto n. 153/99. In primo luogo, le fondazioni che modificano i propri statuti per adeguarsi al Decreto n. 153/99 sono designate come enti senza scopo di lucro (art. 12(1) del Decreto 153/99) e hanno diritto al 50% di riduzione IRPEG secondo quanto disposto dall'art. 6 del DPR 601 del 29 settembre 1973 per le attività senza

²⁹⁷ Ordinanza del 14 settembre 2006, causa C-336/04, *Banca Popolare FriulAdria SpA*, non ancora pubblicata.

²⁹⁸ L'articolo 104(3) del Regolamento di procedura prevede che "qualora una questione pregiudiziale sia identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito, qualora la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o qualora la soluzione della questione non dia adito a dubbi ragionevoli, la Corte, dopo aver informato il giudice di rinvio, dopo aver sentito le eventuali osservazioni degli interessati di cui all'art. 23 dello statuto, e dopo aver sentito l'avvocato generale, può statuire con ordinanza motivata contenente, eventualmente, riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente".

scopo di lucro. In secondo luogo, gli utili a fini fiscali realizzati dalle fondazioni dal trasferimento delle loro partecipazioni nelle banche sono esenti dall'IRPEG e dall'IRAP, a condizione che detti trasferimenti siano effettuati dalle fondazioni o dalle banche alle quali le fondazioni abbiano trasferito le loro partecipazioni ai sensi della legge n. 218 del 30 luglio 1990. L'esenzione si applica a condizione che i trasferimenti siano effettuati entro quattro anni dalla data di entrata in vigore del Decreto (art. 13 del Decreto 153/99). In terzo luogo il Decreto dispone l'esenzione degli utili ai fini fiscali realizzati attraverso la cessione delle attività e partecipazioni alle fondazioni, prima trasferite alle banche o ad altre società ai sensi della legge 218 del 30 luglio 1990 e considerati non necessari per il proseguimento delle attività bancarie. La tassazione indiretta su tali trasferimenti è pure assoggettata a imposizione forfetaria (art. 16(4), (5), (6) e 17 del Decreto 153/99). Infine, il Decreto prevede l'esenzione degli utili ai fini fiscali realizzati da transazioni attraverso le quali le partecipazioni nel capitale della Banca d'Italia trasferite alle banche o ad altre società ai sensi della legge 218 del 30 luglio 1990 siano cedute all'ente trasferente (art. 27(2) del Decreto 153/99).

Analogamente al caso delle banche in ristrutturazione, la Commissione concluse, con la sua Decisione del 22 agosto 2002²⁹⁹, che lo schema costituiva aiuto di Stato. La Corte riconobbe che sotto certe condizioni, che la Commissione aveva considerato soddisfatte nel caso in esame, le fondazioni bancarie non rientravano nella previsione dell'art. 87(1) CE. Nell'aprire la procedura formale la Commissione in via provvisoria accertò che la legge n. 461/98 e il Decreto n. 153/99 attribuivano specifiche facilitazioni fiscali alle fondazioni bancarie. Sebbene tali fondazioni erano costituite come organismi senza scopo di lucro che perseguivano specifici obiettivi stabiliti dalla legge e non potevano trasferire tali vantaggi ai loro membri o ad altre entità, il punto fondamentale era stabilire se le fondazioni bancarie in questione potevano definirsi imprese ai sensi della normativa a tutela della concorrenza. Vi erano diversi elementi che suggerivano una tale conclusione, poiché le fondazioni controllavano le banche pubbliche ora privatizzate e le aiutavano nella loro trasformazione a banche private. Il controllo effettivo di attività bancarie era giudicato dalla Commissione un elemento importante, in quanto l'Autorità garante della concorrenza e del mercato aveva indicato che la limitazione del controllo prescritta dall'art. 6 del decreto 153/99 era troppo restrittiva per impedire alle fondazioni di mantenere in via di fatto il controllo delle banche, mentre una più ampia definizione di controllo, come quella fornita dal codice civile, era più appropriata per evitare che le fondazioni gestissero in prima persona attività bancarie.

²⁹⁹ Decisione della Commissione 2003/146/CE del 22 agosto 2002 sulle misure fiscali per le fondazioni bancarie poste in essere dall'Italia (GUCE L 55 del 1° marzo 2003, p. 56).

Contrariamente a quanto considerato in via preliminare³⁰⁰, la Commissione alla fine concluse nella sua decisione finale che le attività delle fondazioni erano distinte da quelle delle entità partecipate e che di conseguenza le fondazioni non potevano essere considerate come imprese³⁰¹, ai sensi della nozione comunitaria di impresa sviluppata dalla giurisprudenza della Corte con riferimento all'art. 4 della sesta Direttiva IVA³⁰². La Commissione concluse, d'altra parte, che le fondazioni dovevano essere considerate imprese quando impegnate direttamente in attività di natura economica, sia bancaria che in altri settori 'rilevanti' nei quali esse investono.

La validità e l'interpretazione della decisione fu oggetto di una richiesta di rinvio pregiudiziale della Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 234 CE (caso C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c. Cassa di Risparmio di Firenze e altri*)³⁰³, per confermare, tra l'altro, se le fondazioni bancarie dovevano essere qualificate come imprese ai sensi della normativa sulla concorrenza e se i vantaggi fiscali dovevano essere considerati come aiuti di Stato, e la decisione della Commissione di conseguenza annullata. La giurisprudenza della Corte di Cassazione non era chiara riguardo alla applicazione degli aiuti fiscali per attività non a scopo di lucro, incluse quelle previste dallo schema in esame per le fondazioni bancarie e il rinvio alla Corte di giustizia era visto come necessario per decidere una controversia tra la

³⁰⁰ La Commissione inizialmente stabilì che le fondazioni bancarie erano incaricate di detenere il controllo delle banche ed essere azionisti di altre imprese, in questo modo operando in concreto in mercato aperti alla concorrenza come le altre imprese. I vantaggi fiscali concessi erano pertanto in grado di distorcere la concorrenza nel mercato del credito dal momento che gli stessi erano concessi solo a certe fondazioni che controllavano le banche risultanti dalla privatizzazione del sistema bancario italiano. Inoltre, non poteva escludersi che anche le banche controllate e le altre imprese partecipate dalle fondazioni bancarie potevano trarre beneficio dai vantaggi fiscali concessi.

³⁰¹ Cfr. il punto 42 della Decisione della Commissione 2003/146/CE del 22 agosto 2002 sulle misure fiscali per le fondazioni bancarie poste in essere dall'Italia (GUCE L 55 del 1° marzo 2003, p. 56): "In sintesi l'attività delle fondazioni bancarie consiste nel destinare il reddito che traggono dal loro patrimonio alla promozione di scopi di utilità sociale. Questa attività presenta quattro aspetti principali: (i) la gestione e l'investimento del patrimonio; (ii) l'erogazione di contributi ad enti senza scopo di lucro che operano nel campo sociale; (iii) lo svolgimento di attività nel campo sociale e (iv) l'attività di controllo di "imprese strumentali".

³⁰² Cfr. le sentenze relative ai casi C-60/90 del 20 giugno 1991 *Polysar Investments Netherlands BV c. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, in Raccolta 1991, I-3111, C-333/91 del 22 giugno 1993 *Sofitam SA (formerly Satam SA) c. Ministre chargé du Budget*, in Raccolta 1993, I-3513, C-306/94 dell'11 luglio 1996 *Régie dauphinoise - Cabinet A. Forest SARL c. Ministre du Budget*, in Raccolta 1996, I-3695 e C-80/95 del 6 febbraio 1997 *Harnas & Helm CV c. Staatssecretaris van Financiën* in Raccolta 1997, I-745 e ordinanza nel caso C-102/00 del 12 luglio 2001 *Welthgrove BV c. Staatssecretaris van Financiën*, in Raccolta 2001, I-5679. La gestione delle partecipazioni e l'utilizzo dei proventi derivanti da tali partecipazioni a fini di elargizioni non costituiscono attività economica. Le fondazioni bancarie che non erano direttamente coinvolte nelle attività economiche nelle quali esse furono autorizzate ad investire non esercitarono un'attività di impresa e non sono da considerare imprese ai sensi dell'art. 87(1) CE.

³⁰³ Caso C-222/04 del 10 gennaio 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze v. Cassa di Risparmio di Firenze et al*, non ancora pubblicato. Cfr. anche il commento di A. Biondi, *Review of judgment in Case C-222/04 – Ministero dell'Economia e delle Finanze c. Cassa di Risparmio di Firenze SpA et al*, in *EstAL*, 2/2006, p. 371- 375.

Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato e le autorità fiscali relativamente alla liceità dell'esenzione dei dividendi ricevuti da una fondazione bancaria da parte di una banca partecipata. Nel confermare la Decisione della Commissione, la Corte distinse tra la Legge Amato e la Legge Ciampi concludendo che secondo la Legge Ciampi le fondazioni potevano essere considerate come imprese se esercitavano un controllo effettivo sulle banche privatizzate. Per caratterizzare un'impresa ai fini degli aiuti di Stato è decisivo accertare se le fondazioni possono effettivamente gestire le loro partecipazioni, acquistarne delle altre e investire in altre imprese in concorrenza con altre imprese come le banche di investimento. La Corte decise che tale valutazione spettava alla giurisdizione nazionale.

4.4. Aiuti relativi alla tassazione preferenziale delle attività finanziarie

Per garantire la continuità della concorrenza i regimi fiscali nazionali devono essere costantemente controllati per evitare che aiuti pubblici proteggano indebitamente alcune istituzioni creditizie dai loro concorrenti stranieri.

La vigilanza sugli aiuti di Stato a favore delle istituzioni finanziarie è di conseguenza un'area importante del controllo sugli aiuti di Stato. I presupposti per l'espansione dell'attività della Commissione a quest'area degli aiuti di Stato sono state le Linee guida contenute nella Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli aiuti di Stato alle misure afferenti alla tassazione diretta alle imprese³⁰⁴. L'armonizzazione della tassazione diretta per le imprese nell'UE è molto limitata, mentre gli Stati membri si riservano ampie prerogative per conformare la propria legislazione fiscale per le imprese. Una forma limitata di armonizzazione fiscale e di mutuo riconoscimento delle attività bancarie nell'Unione europea ha determinato una "*fiscal race to the bottom*", secondo la quale le istituzioni creditizie multinazionali sono in grado di scegliere la giurisdizione più favorevole caratterizzata da un più basso livello di tassazione, invece di scegliere sistemi bancari con il più alto grado di efficienza e reputazione. Ciò ha creato delle distorsioni permanenti nell'accesso al mercato dei capitali da parte delle imprese europee, con conseguente protezionismo degli intermediari finanziari nazionali, delocalizzazioni dannose di funzioni finanziarie e duplicazione di costi.

Al fine di limitare distorsioni derivanti dall'intervento statale sotto forma di tassazione preferenziale³⁰⁵, la Commissione si è impegnata ad una stretta applicazione delle regole sugli aiuti di Stato ai regimi fiscali preferenziali. La gran parte dei sistemi fiscali preferenziali in questione non riguardano esclusivamente il settore bancario ma in generale tutte le attività intangibili³⁰⁶. La Commissione ha fatto ampio ricorso alla dottrina della specialità sulla base

³⁰⁴ Cfr. P. Rossi-Maccanico, *State aid review of Member States' measures relating to direct business taxation*, in *EStAL*, 2/2004, p. 229-251.

³⁰⁵ L'intervento dello Stato attraverso il sistema fiscale è molto popolare in periodi di restrizioni fiscali poiché non solo è più efficiente rispetto all'intervento attraverso sussidi diretti (spesso concessi per investimenti non produttivi) ma è meno costoso per il bilancio pubblico. Le riduzioni fiscali sono spesso retribuite da incrementi del gettito fiscale derivanti da attività d'impresa estere.

³⁰⁶ Il 13 febbraio 2007 la Commissione ha adottato una decisione in cui sostiene che alcuni regimi di tassazione delle società applicati da cantoni svizzeri a favore di società di partecipazione, miste e di gestione costituiscono aiuti di Stato e pertanto risultano incompatibili con le norme contenute nell'accordo tra la Comunità economica europea e la Confederazione Svizzera del 22 luglio 1972. Come noto, la Confederazione svizzera si compone di 26 Cantoni che, secondo quanto indicato dalla Costituzione, dispongono di una propria sovranità impositiva, limitata dalla concorrente sovranità impositiva federale e dalle disposizioni contenute nelle Convenzioni contro la doppia imposizione. A seguito delle denunce di alcuni Stati membri, dei membri del Parlamento e di alcune imprese, la Commissione ha riesaminato alcuni regimi fiscali cantonali per valutarne la compatibilità con l'articolo 23 del citato accordo che così dispone: "Sono incompatibili con il buon funzionamento dell'Accordo, nella misura in cui siano suscettibili di

degli effetti sviluppata dalla Corte di giustizia³⁰⁷. Una volta riscontrato che una misura dello Stato non è una misura fiscale generale, ma una deroga dal sistema fiscale generale, la Commissione può focalizzarsi sui suoi effetti e concludere che i relativi vantaggi favoriscono in realtà il settore finanziario, tenuto conto della particolare mobilità del capitale e considerando la completa liberalizzazione dei mercati finanziari dell'Unione, che si basano sul principio del mutuo riconoscimento³⁰⁸.

pregiudicare gli scambi tra la Comunità e la Svizzera: ogni accordo tra imprese, ogni decisione di associazioni di imprese e ogni pratica concordata tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza per quanto riguarda la produzione e gli scambi di merci; lo sfruttamento abusivo, da parte di una o più imprese, di una posizione dominante nella totalità del territorio delle parti contraenti o in una parte sostanziale di questo; ogni aiuto pubblico che falsi o minacci di falsare la concorrenza, favorendo talune imprese o talune produzioni. Se una parte contraente reputa che una determinata pratica è incompatibile con il presente articolo, essa può adottare le misure appropriate nei modi e secondo le procedure di cui all'articolo 27". L'analisi della Commissione si è indirizzata verso la normativa che consente ai cantoni di esentare parzialmente o completamente gli utili realizzati all'estero dall'imposta cantonale o municipale sulle società. La Commissione ha rilevato come la presenza di tali norme abbia rappresentato un incentivo nel tempo per le multinazionali che hanno stabilito le proprie sedi in Cantoni, come quelli di Zug e Schwyz. Il Dipartimento federale delle Finanze ha ritenuto infondate le critiche della Commissione sulla base del fatto che non esiste alcuna regolamentazione contrattuale tra la Svizzera e l'Unione europea che obblighi la Svizzera a parificare la sua imposizione delle imprese a quella degli Stati membri dell'Unione, non essendo, pertanto, possibili violazioni di accordi. In secondo luogo, la Svizzera non fa parte del mercato interno dell'Unione europea e quindi non sono applicabili alla Svizzera né le norme sulla concorrenza previste dall'accordo Ce, tra cui le norme sugli aiuti di Stato, né il codice di comportamento relativo all'imposizione delle imprese concordato tra gli Stati membri (*code of conduct*). In terzo luogo, le disposizioni cantonali sulle imprese non costituiscono una discriminazione nei confronti delle società nazionali né un trattamento preferenziale per le società estere. Esse non sono selettive e si rivolgono per contro a tutti gli operatori economici, indipendentemente dalla loro nazionalità o dal settore economico o di produzione in cui operano. A questo aggiungasi che la rinuncia ad applicare un'imposta cantonale sull'utile delle società *holding* (non imposizione dividendi) risponde al principio di imposizione valido a livello internazionale, secondo cui occorre evitare le imposizioni multiple. Inoltre dato che il tipo di imprese citato non può esercitare in Svizzera una attività orientata allo scambio commerciale o può farlo, nel caso delle società miste, soltanto in via sussidiaria, lo scambio commerciale bilaterale non è compromesso dalle disposizioni oggetto della critica. Nella seconda fattispecie, le entrate provenienti dall'attività esercitata in Svizzera sono tassate regolarmente.

³⁰⁷ Cfr. sentenza della Corte del 2 luglio 1974, Caso 173/73, *Italia c. Commissione*, in Raccolta 1974, p. 709; e sentenza della Corte del 14 luglio 1983, Caso 203/82, *Commissione c. Italia*, in Raccolta 1983, p. 2525.

³⁰⁸ Per un approfondimento in materia si rinvia a P. Rossi-Maccanico, V. Sansonetti, *Survey of State aid in the lending sector*, in *European Business Law Review*, 2007, p. ...

4.5. Aiuti di Stato alle banche di credito cooperativo

L'ordinanza della Corte di Cassazione

Premessa

Con ordinanza del 17 febbraio 2006, la Corte di Cassazione – Sezione Tributaria ha chiesto alla Commissione³⁰⁹, ai sensi del titolo VI della Comunicazione della Commissione 95/C 312/07 relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione in materia di aiuti di Stato³¹⁰, informazioni su iniziative e indagini, procedure di verifica e ricezione di esposti o segnalazioni concernenti i diversi regimi agevolativi a carattere fiscale di cui godono le cooperative relativamente alla loro compatibilità con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato.

La Corte di Cassazione ritiene utile altresì conoscere l'avviso della Commissione circa la possibile qualificazione degli sconti fiscali a favore delle cooperative come misure d'aiuto e la loro eventuale legittimità, giudizio che compete al giudice nazionale indipendentemente dalla valutazione sull'eventuale compatibilità dell'aiuto che compete esclusivamente alla Commissione.

Nel porre tali quesiti la Cassazione, con l'ordinanza suddetta, fornisce un quadro sommario del vasto contesto normativo nazionale relativo alle agevolazioni fiscali a favore delle società cooperative vigenti all'epoca della controversia che ha dato origine al procedimento contenzioso nel quadro del quale l'ordinanza è stata emessa. Con la sua ordinanza, la Cassazione tuttavia considera le agevolazioni a favore delle cooperative quale parte di un *corpus* unitario di norme succedutesi nel tempo e pertanto chiede alla Commissione di volere fornire elementi d'informazione in merito all'insieme delle agevolazioni previste in base al diritto vigente, al fine di trarne indicazioni utili alla decisione della causa in trattazione.

L'ordinanza in particolare sottolinea l'importanza della problematica relativa alla presenza, su mercati aperti alla concorrenza, di “soggetti che pur avendo di fatto piena capacità operativa in settori anche critici e rilevanti, beneficiano di rilevantissimi risparmi fiscali”.

³⁰⁹ Si noti che l'ordinanza della Cassazione è pervenuta ai servizi della Commissione incaricati della gestione delle richieste di informazioni (Servizio giuridico e Direzione generale della concorrenza) solo nel maggio 2006 presumibilmente per un errore commesso dalla cancelleria italiana la quale ha inviato l'ordinanza alla Corte di giustizia a Lussemburgo invece che alla Commissione europea.

³¹⁰ Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione in materia di aiuti di Stato, GUCE C 312 del 23/11/1995, p. 8 – 13.

Ai sensi della citata Comunicazione, la Commissione ritiene che la cooperazione tra giudici nazionali e Commissione in materia di aiuti di Stato sia essenziale. La Comunicazione fornisce un quadro giuridico al fine di assistere i giudici nazionali nel valutare se le misure nazionali sotto esame costituiscono aiuti di Stato secondo l'art. 87(1) prima di decidere sulla eventuale violazione dell'obbligo di notifica previsto dall'art. 88(3) secondo il quale gli Stati membri non devono dare esecuzione ad alcun potenziale aiuto di Stato prima della decisione della Commissione circa la sua compatibilità. La funzione consultiva della Commissione sulla base della Comunicazione lascia tuttavia impregiudicati i diritti delle parti nella causa davanti alla tribunale nazionale nonché il diritto del giudice nazionale di effettuare un eventuale rinvio pregiudiziale in materia alla Corte di giustizia.

È vero comunque che mai lo strumento fornito dalla Comunicazione è stato utilizzato dalle corti nazionali con tale scopo, venendo per lo più richieste informazioni puntuali su casi in esame e aspetti tecnici.

Nel caso in esame la Suprema corte italiana ha sollecitato la Commissione a fornire una vera e propria valutazione giuridica su questioni di carattere generale, oltre che di fondamentale importanza per il sistema fiscale nazionale, piuttosto che richiedere semplici informazioni. Valutazioni di tale genere trovano la loro sede ideale nell'apertura di un'indagine formale, un procedimento maggiormente trasparente e che tutela in maniera più adeguata gli interessi di tutte le parti interessate³¹¹.

Ci si chiede, inoltre, perché la Corte di cassazione non abbia invece effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sugli stessi temi³¹². Da una parte si potrebbe invocare la necessità di risolvere con celerità, ed evitando le lungaggini di un procedimento pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia, i quesiti posti dal caso concreto davanti alla Corte italiana. Ma a tale proposito va sottolineato come il caso in esame riguardasse una piccola cooperativa di pesca, fittiziamente creata al fine di usufruire del trattamento vantaggioso riservato, la cui causa non sembra a un primo esame poter essere più di tanto influenzata dalle risposte della Commissione. Mentre dall'altra parte si nota come se la sentenza della Corte di giustizia in un procedimento pregiudiziale è vincolante per il giudice a quo non altrettanto può dirsi della

³¹¹ Indagine formale che verrà presumibilmente aperta grazie alla denuncia presentata qualche mese più tardi da Federdistribuzione sullo stesso tema.

³¹² Si nota come i quesiti posti siano di molto somiglianti a quelli che abitualmente la Corte di cassazione rivolge alla Corte di giustizia e come addirittura la stessa cancelleria della Corte italiana abbia per errore inviato l'ordinanza in esame proprio alla Corte di giustizia invece che alla Commissione.

risposta fornita dalla Commissione europea ai sensi della Comunicazione sulla cooperazione tra giudici e Commissione in materia di aiuti di Stato.

Le agevolazioni fiscali a favore delle cooperative

Nell'ordinanza la suprema Corte tratteggia il quadro normativo di riferimento relativo tanto alle agevolazioni fiscali previste dalla normativa vigente all'epoca dei fatti ai quali si riferisce il caso sottoposto al suo esame, quanto alle successive modifiche a detta normativa.

In particolare, la disciplina vigente all'epoca dei fatti in contestazione era costituita, in via principale, dal Titolo III del D.P.R. 29.09.1973, n. 601 recante Disciplina delle agevolazioni tributarie, ovvero:

- esenzione dall'IRPEG e dall'ILOR per le cooperative agricole e della piccola pesca (art. 10);
- stessa esenzione per le cooperative di produzione e di lavoro (art. 11);
- per le altre forme di cooperative, riduzione di un quarto dell'IRPEG e dell'ILOR (art. 12);
- per le cooperative di consumo e loro consorzi, possibilità di dedurre dal reddito le somme ripartite tra i soci sotto forma di restituzione di una parte del prezzo delle merci acquistate o di maggiore compenso per conferimenti effettuati, e cioè i ristorni (art. 12);
- esenzione dall'ILOR - a determinate condizioni – degli interessi sulle somme che, oltre alle quote di capitale sociale, i soci persone fisiche versano alle cooperative o che queste trattengono ai soci stessi.

La Corte cita, inoltre, l'art. 20, penultimo comma, del D.L. 8.04.1974, n. 95 convertito nella legge 7 giugno 1974, n. 95, in base al quale sugli interessi e sui redditi di capitale corrisposti ai propri soci persone fisiche residenti in Italia dalle società cooperative, la ritenuta del 15% prevista dall'art. 36 del D.P.R. 29.09.1973, n. 600, è ridotta al 12,50% ed è applicata a titolo d'imposta, anziché a titolo di acconto.

La Corte richiama poi certe modifiche intervenute sul suddetto regime di agevolazione fiscale a favore delle cooperative ed in particolare:

- l'art. 7 della L. 31.01.1992, n. 59, in base al quale la quota di utili destinata dalle cooperative e loro consorzi ad aumento gratuito del capitale sociale non concorre a formare il reddito imponibile ai fini delle imposte dirette, nei limiti delle variazioni dell'indice nazionale generale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, calcolate dall'istituto

nazionale di statistica (Istat) per il periodo corrispondente a quello dell'esercizio sociale in cui gli stessi sono stati prodotti;

- l'art. 41 bis della L. 27.12.1996, n. 662, introdotto dall'art. 10 comma 11 bis, del D.L. 31.12.1996, n. 669, convertito nella legge 28.02.1997, n. 30 ed ora abrogato il quale disponeva che, in caso di scioglimento di società cooperative o di loro consorzi, in luogo delle sanzioni previste in materia tributaria per inadempimenti formali e omesse dichiarazioni nell'ipotesi di mancato compimento di atti di gestione o d'inattività si applicasse la pena pecuniaria fissa di £ 300.000;

- in base all'art. 11 della L. 31.01.1992, n. 59, i versamenti effettuati dalle società soggette ad IRPEG, ivi comprese quelle cooperative, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sono esenti da imposte e sono deducibili, nei limiti del 3%, dalla base imponibile del soggetto che effettua l'erogazione;

- l'art. 6 comma 23, della L. 23.12.2000, n. 388, che ha sostituito l'art. 12 del D.P.R. n. 601 del 1973. In base alla novella, sono ammesse in deduzione dal reddito le somme ripartite tra i soci sotto forma di restituzione di una parte del prezzo dei beni e servizi acquistati o di maggiore compenso per conferimenti effettuati. A tale disposto si aggiunge la possibilità per le società cooperative e loro consorzi di imputare ad incremento delle quote sociali le somme accantonate a favore dei soci sotto forma di restituzione di una parte del prezzo dei beni acquistati o di maggiore compenso per i conferimenti effettuati.

La Corte fa anche menzione della disciplina civilistica dei ristorni ai soci che è attualmente dettata dall'art. 2545 *sexies* c.c., la quale prevede che i relativi criteri di distribuzione devono essere determinati dall'atto costitutivo “proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici”. In specifico riferimento al profilo fiscale, l'art. 6 comma 24, della L. n. 388 del 2000 ha esteso il regime originariamente previsto per le sole cooperative di consumo dal già citato art. 12 del D.P.R. n. 601 del 1973 a tutte le cooperative, che possono, quindi, dedurre dal reddito i ristorni, a fronte degli acquisti da parte dei soci, oltre che dei conferimenti dagli stessi effettuati.

Riguardo alla tassazione dei ristorni in capo ai soci, l'art. 6 del D.L. 15.04.2002, n. 63, recante il titolo “Progressivo adeguamento ai principi comunitari del regime tributario delle società cooperative” prevede, al comma 2, che la destinazione dei ristorni al capitale sociale non costituisce reddito per il socio (con ciò ribadendo quanto previsto dall'art. 12, comma primo del D.P.R. n. 601 del 1973).

La Corte evidenzia, infine, che con i commi da 460 a 466, la legge finanziaria 2005 introduce restrizioni delle agevolazioni fiscali previste dalle leggi speciali a favore delle società cooperative ed in particolare in relazione alle cooperative a mutualità prevalente, è previsto che:

- le somme accantonate a riserve indivisibili sono escluse da tassazione IRES non più in modo integrale, ma in misura ridotta ed in particolare a) alla generalità delle cooperative a mutualità prevalente deve essere assicurata la tassazione di almeno il 30% degli utili netti annuali risultanti dal bilancio, b) le cooperative agricole e loro consorzi, le cooperative della piccola pesca e loro consorzi, sempre che a mutualità prevalente, devono assoggettare a tassazione almeno il 20% degli utili netti di bilancio, c) le cooperative a mutualità non prevalente possono dedurre dal reddito imponibile la sola quota del 30% degli utile di bilancio (corrispondente a quella destinata a riserva legale) a condizione che sia destinata a riserva indivisibile prevista dallo statuto (tassazione del 70%);
- le agevolazioni disposte dall'art. 10 D.P.R. n. 601 del 1973, a favore delle cooperative agricole e della piccola pesca non sono più applicabili relativamente al 20% degli utili netti annuali;
- l'agevolazione di cui all'art. 11 D.P.R. n. 601 del 1973, prevista per le cooperative di produzione e di lavoro, si rende applicabile limitatamente al reddito imponibile derivante dall'indeducibilità dell'IRAP;
- la limitazione alla deducibilità degli interessi sulle somme che i soci persone fisiche versano alle società cooperative e loro consorzi alle condizioni di cui all'articolo 13 D.P.R. n. 601 del 1973, nella misura degli interessi spettanti ai detentori dei buoni postali infruttiferi aumentata dello 0,90%.

I dubbi della Cassazione

Il contesto normativo di riferimento riguarda, come osservato nell'ordinanza della Cassazione, più settori dell'imposizione, in modo particolare il regime concernente l'Irpeg, l'Ilor e l'Irpef, per quanto attiene agli utili distribuiti ai soci. Con la citata ordinanza la Corte di Cassazione si è rivolta alla Commissione per avere chiarimenti sul regime tributario che il legislatore fiscale italiano riserva al settore delle cooperative, ivi incluse le banche di credito cooperativo. Alla base vi è in particolare la richiesta di precisare se il regime fiscale delle società cooperative italiane integri la fattispecie di aiuto di Stato.

In questo contesto la citata ordinanza della Corte Suprema formula i seguenti quesiti alla Commissione:

“a) se siano qualificabili come aiuti di Stato le misure di agevolazione fiscale disposte a favore di società cooperative;

b) quali siano le determinazioni assunte dalla Commissione sulle misure fiscali agevolative, nei confronti di società cooperative, in ogni settore di attività (compresa quella bancaria);

c) quali siano gli elementi per valutare la compatibilità con le norme in materia di aiuti di Stato degli effetti prodotti nell'ordinamento interno di norme (in favore di cooperative) derogatorie del diritto societario e comunitario comune”.

Secondo la Corte infatti è fuori dubbio “che i regimi fiscali di favore concessi a determinate imprese o produzioni possono costituire aiuti di Stato, ed essere, quindi, soggetti alla disciplina contenuta negli artt. 87 e 88 del Trattato CE, e in particolare all'obbligo della notifica alla Commissione e al controllo di quest'ultima sulla loro compatibilità col mercato comune”.

Sottolinea, inoltre, la Corte che “la necessità di ottenere un quadro il più possibile completo delle iniziative assunte dalla Commissione deriva soprattutto dal fatto che le decisioni di tale organo in materia di aiuti di Stato - come affermato da una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, a partire dalla sentenza 6 ottobre 1970 in causa n. 9, Leber - Pfennig e, in modo ancora più netto, dalla decisione 9 marzo 1994 in causa C-188/92, Textilwerke Deggendorf GmbH - sono vincolanti, non solo per lo Stato destinatario, ma anche per i soggetti dell'ordinamento nazionale, ivi compresi i giudici e le pubbliche amministrazioni. L'efficacia delle decisioni comporta, oltre all'obbligo dello Stato membro di modificare o eliminare le misure fiscali di aiuto, anche quello delle autorità nazionali di disapplicare gli atti normativi interni, anche di rango legislativo, in contrasto con le decisioni stesse, come riconosciuto anche da questa Suprema Corte nella sentenza n. 17564/2002. È necessario, inoltre, conoscere le valutazioni della Commissione sull'adeguatezza del sistema di controlli per garantire il rispetto del perseguimento dei fini di mutualità, che costituiscono la giustificazione delle diverse forme di agevolazione, tenuto conto della assai rilevante presenza delle imprese cooperative in diversi settori del mercato”.

Il regime fiscale delle società cooperative

Senza pretesa alcuna di esaustività, di seguito si fornisce un sintetico quadro della legislazione e del trattamento fiscale applicabile alle società cooperative.

Secondo la legislazione italiana (articolo 223-duodecies delle disposizioni attuative del cod. civ.), le cooperative possono beneficiare di vantaggi fiscali solo a condizione che esercitino la loro attività perseguendo il principio di mutualità prevalente. Le cooperative a mutualità prevalente devono assoggettare a tassazione almeno il 30% degli utili netti di bilancio; le cooperative agricole e loro consorzi di cui al Dlgs 228/2001, le cooperative della piccola pesca e loro consorzi, sempre che a mutualità prevalente, devono assoggettare a tassazione almeno il 20% degli utili netti di bilancio.

Il principio di mutualità prevalente stabilisce che: (1) l'attività economica della cooperativa è prevalentemente esercitata a beneficio dei soci; (2) la cooperativa utilizza in prevalenza il lavoro dei soci cooperatori; (3) l'attività economica della cooperativa è svolta con l'utilizzo prevalente dei fattori produttivi forniti dai soci (articolo 2512 cod. civ.). Le cooperative a mutualità prevalente sono registrate in una sezione speciale del registro delle imprese in modo tale che la mutualità possa essere soggetta a controllo. La mutualità è considerata prevalente se sono prevalenti (maggiori del 50%) le vendite ai soci, ovvero la risorsa del lavoro dei soci ovvero le forniture dei soci.

Posto che almeno il 30% (o 20%) dell'utile netto deve essere tassato, solo la restante quota potrà continuare a godere dell'esenzione Ires a condizione che le relative somme: A) siano destinate a riserve indivisibili (Art. 12 L 904/77), B) siano diversamente destinate (3% ai fondi mutualistici, rivalutazione gratuita del capitale sociale posseduto dai soci, ristorni).

Inoltre per le cooperative non a mutualità prevalente:

- l'utile pari al 30% accantonato a riserva indivisibile non è tassato;
- vi è obbligo di devoluzione della predetta riserva ai fondi mutualistici in caso di scioglimento;
- è applicabile la disciplina dei ristorni;
- non è deducibile la quota di utili destinata alla rivalutazione gratuita delle quote o delle azioni di cui all'art. 7 L. 59/92;
- si applica la deducibilità del 3% dell'utile netto destinato ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo.

Banche di credito cooperativo

Le BCC sono costituite in forma di società cooperativa per azioni a responsabilità illimitata. Il numero minimo dei soci non può essere inferiore a 200. Ogni socio ha un voto qualunque sia il numero delle azioni possedute. Le BCC esercitano il credito prevalentemente a favore dei soci. La Banca d'Italia può autorizzare, per periodi determinati, le singole BCC a una operatività prevalente a favore di soggetti diversi dai soci, unicamente qualora sussistano ragioni di stabilità. Il valore nominale di ciascuna azione non può essere inferiore a 25 euro né superiore a 500 euro. Nessun socio può possedere azioni, il cui valore nominale complessivo superi 50mila euro. Devono esercitare il credito prevalentemente a favore dei soci – a differenza delle banche popolari. Le BCC devono destinare almeno il 70% degli utili netti annuali a riserva legale (10% per le banche popolari). Una quota degli utili netti annuali deve essere corrisposta ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione nella misura e con le modalità previste dalla legge (le Banche popolari non hanno lo stesso obbligo). La quota di utili residua può essere utilizzata per la rivalutazione delle azioni, per l'assegnazione ad altre riserve, per la distribuzione del dividendo ai soci ovvero per fini di beneficenza. L'art. 223-terdecies del rd 318/1942 prevede che “le banche di credito cooperativo che rispettino le norme delle leggi speciali sono considerate cooperative a mutualità prevalente”. Per le banche popolari continuano a applicarsi le norme vigenti alla data di entrata in vigore del decreto delegato.

Si sostiene da parte delle istituzioni italiane che le BCC per essere considerate “a mutualità prevalente” e beneficiarie delle agevolazioni fiscali devono obbligatoriamente inserire negli statuti le clausole “non lucrative” ex art. 2514, comma 1, c.c., volte a comprimere il profitto realizzabile dai soci cooperatori. In caso di mancata osservanza di tali clausole, o dell'obbligo di concedere credito prevalentemente ai soci, nei termini di cui all'art. 35 TUB, la banca di credito cooperativo decade dalle agevolazioni fiscali, il che comporta a norma dell'art. 17 L. 388/2000 la devoluzione del patrimonio indivisibile ai fondi mutualistici. Considerati i numerosi vincoli che vengono posti a carico delle BCC che si connotano “a mutualità prevalente”, in ordine alla detassazione delle riserve indivisibili (ex art. 12 della legge 16 dicembre 1977 n. 904), si osserva che la stessa sarebbe motivata, da ragioni tecniche, e precisamente “dall'assenza di capacità contributiva in capo alla cooperativa, in relazione alla parte di patrimonio corrispondente a tali riserve. Rispetto a tale patrimonio, infatti, per effetto dei vincoli imposti, non sussiste una relazione di “appartenenza”, posto che è in ogni caso esclusa la “monetizzazione” o, comunque, l'appropriazione da parte dei soci delle riserve indivisibili, destinate alla devoluzione ai fondi mutualistici.

L'art. 1, commi da 460 a 466 e 468 della L. 30 dicembre 2004 n. 311 (cd. Legge finanziaria 2005): ha in parte modificato il regime previsto dal d.l. 63/2002. Il nuovo regime è stato oggetto di chiarimento nella circolare dell'Agenzia delle entrate 15 luglio 2003 n. 34/E. Anche con le nuove disposizioni della legge finanziaria 2005, la riserva legale continua a essere interamente sottoposta al regime giuridico delle riserve indivisibili per le quali l'art. 12 della l. n. 904/77 esclude che possano essere distribuite tra i soci sotto qualsiasi forma, sia durante la vita dell'ente che all'atto del suo scioglimento. Il medesimo comma 460 dell'art. 1 della l. 311/2004 dispone che l'art. 12, secondo cui non concorrono a formare il reddito imponibile le somme destinate a riserve indivisibili, non si applica con riferimento alle BCC, per la quota del 30% degli utili netti annuali. Pertanto, tenuto conto che l'art. 37 del TUB stabilisce che le BCC devono destinare almeno il 70% degli utili netti annuali a riserva legale e che le stesse banche sono tenute a destinare ai fondi mutualistici il 3% degli utili netti annuali, non sarà possibile assicurare ad imposizione il 30% degli utili netti in quanto ciò che residua, dopo aver effettuato le destinazioni obbligatorie, è pari al 27% degli utili netti. Per tali soggetti la quota assoggettata a imposizione fiscale sarà pari al 27% degli utili netti annuali. L'art. 28 comma 2 del Testo unico bancario d.lgs. 1.9.93 n. 385 dispone che ai fini delle disposizioni fiscali di carattere agevolativo, sono considerate a mutualità prevalente le BCC che rispettano i requisiti di mutualità previsti dall'art. 2514 c.c. e i requisiti di operatività prevalente con i soci previsti ai sensi dell'art. 35 Testo unico bancario.

Banche popolari

Le banche popolari sono costituite in forma di società cooperativa per azioni a responsabilità limitata. Ogni socio ha un voto, qualunque sia il numero delle azioni possedute. Nessuno può detenere azioni in misura eccedente lo 0,50 per cento del capitale sociale. Le banche popolari devono destinare almeno il 10% degli utili netti annuali a riserva legale. La quota di utili non assegnata a riserva legale, ad altre riserve, ad altre destinazioni previste dallo statuto o non distribuita ai soci, è destinata a beneficenza o assistenza. L'art. 29, 4 comma TUB dispone che alle banche popolari non si applicano le disposizioni del decreto legislativo 14 dicembre 1947, n. 1577 (Legge Basevi), e successive modificazioni – che invece si applica alle BCC. L'art. 12 L. 16 dicembre 1977, n. 904 (esenzione degli utili accantonati a riserva indivisibile) non è applicabile alle banche popolari cooperative. Alle Banche popolari non è applicabile la riforma del diritto societario, di cui al d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, in particolare il nuovo diritto cooperativo generale risultante dai riformati artt. 2511 e ss. cod. civ; art. 223-terdecies

cpv. disp.att. e trans. cod. civ. Si può osservare che le banche popolari non fruiscono né della detassazione prevista dall'articolo 1, comma 464, della legge n. 311/2004 né della detassazione prevista dall'art. 11 della legge n. 59/1992. Quanto all'esclusione dall'IRES del 3% degli utili previsto dalla legge n. 59/1992, le disposizioni di tale legge non sono difatti applicabili alle banche popolari come espressamente stabilito dall'art. 21, comma 8, della legge stessa. Quanto all'esclusione dall'IRES del 30% degli utili netti ai sensi dell'art. 1, comma 464, della legge n. 311/2004, si evidenzia come nel sistema risultante dalla riforma del diritto societario e dalla legge n. 311/2004 stessa, il relativo regime tributario sia indissolubilmente collegato all'obbligo di devoluzione delle riserve ai fondi mutualistici. La detassazione del 30% degli utili netti è prevista infatti dalla legge n. 311/2004 a condizione che: 1) sia prevista statutariamente l'indivisibilità delle riserve, e 2) sia assicurata la devoluzione del patrimonio indivisibile a fondi mutualistici all'atto della trasformazione, della fusione eterogenea o dello scioglimento della società. Dal momento che alle banche popolari non si applicano tutte le norme di legge che prevedono la devoluzione a favore dei fondi mutualistici (art. 21, comma 8, della legge n. 59/1992; artt. 2514, 2545-quater, 2545-undecies c.c; art. 223-quinquiesdecies, comma 3, disp. att. c.c.), a tali banche risulta conseguentemente inapplicabile anche la detassazione prevista dall'art. 1, comma 464, della legge finanziaria 2005.

Il TUB ha abrogato la legge speciale del 1948 riportando in vita importanti istituti cooperativi. Le norme speciali del TUB non contengono rilevanti deroghe al codice civile: non è messo in discussione il principio di variabilità del capitale, sono ribaditi i principi cooperativi del voto capitaro e del limite massimo del possesso azionario, il principio dell'ammissione a socio su domanda dell'interessato. Nella nuova legge speciale fa difetto qualunque indicazione circa lo scopo mutualistico delle Banche popolari e non sono posti – a differenza di quanto previsto dall'art. 37 TUB per le BCC – particolari vincoli per l'assegnazione degli utili netti annuali (art. 32 TUB).

Da qui la difficoltà di attribuire natura schiettamente cooperativa a queste Banche: in quelle stesse norme speciali ad esempio si intravedono le differenze nel regime normativo tra le BCC e le Banche popolari:

- il limite massimo al possesso azionario è espresso in una percentuale del capitale sociale e non in una cifra fissa rivelando la tendenza a introdurre in queste società forme di controllo proporzionali all'investimento, piuttosto che l'interesse capitalistico

dei soci di partecipare agli aumenti di capitale o di fruire di assegnazioni gratuite di azioni;

- il procedimento di ammissione a socio sarebbe ormai svincolato dal parametro normativo proposta-accettazione sottinteso dall'art. 2525 c.c. (*contra*, Cass. 29 ottobre 1996 n. 9445, secondo cui il connotato della mutualità risulta più sfumato nelle banche popolari poiché il profilo causale ha ormai perso nella disciplina degli enti associativi in genere, il rilievo oche originariamente aveva, senza per ciò ipotizzarsi un distacco dal diritto comune cooperativo).

Le azioni delle banche popolari possono essere quotate nei mercati regolamentati, con ciò comportando la soggezione delle società a talune disposizioni del testo unico della finanza (d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), e sono comunque sempre ritenute emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante.

Denunce all'esame della Commissione

Sono attualmente pendenti presso la Commissione due denunce relative all'applicazione del regime di agevolazioni fiscali a favore delle banche di credito cooperativo.

A seguito di una prima denuncia ricevuta, la Commissione nel 2005 ha chiesto informazioni alle autorità italiane in relazione al regime di agevolazioni fiscali applicabile alle banche di credito cooperativo ai sensi della L. 904/1977 (cd. legge Pandolfi, relativa alla deducibilità ai fini della determinazione del reddito d'impresa soggetto ad imposta sulle società delle somme destinate dalle società cooperative e loro consorzi a riserve indisponibili) e dell'art. 1, comma 5 del Regolamento Ministeriale del 21/2/1996 e dall'art. 120 comma 1 della L. 388/2000 (riduzione degli oneri sociali). L'esame preliminare delle informazioni fornite dalle autorità italiane è tuttora in corso.

A seguito della seconda denuncia ricevuta, la Commissione sta valutando in via preliminare le informazioni presentate dal denunciante relativamente all'effettività del controllo della Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni pubbliche di vigilanza sul sistema bancario nazionale riguardo la possibilità di autorizzare, per periodi determinati, l'esercizio dell'attività bancaria sotto forma di banca di credito cooperativo anche nei confronti di soggetti diversi dai soci.

Per quanto concerne la Petizione al Parlamento europeo 1040/02, in merito alla quale la Cassazione chiede se l'indagine concerna solo il profilo di contrasto con la libera circolazione dei capitali o se abbia ad oggetto anche il regime fiscale derogatorio di tali società, pur

essendo ancora in corso le relative valutazioni, si potrebbe confermare che l'analisi è circoscritta alla compatibilità con le disposizioni sulla libera circolazione dei capitali.

Infine, lo scorso 4 aprile 2006 è pervenuta alla Commissione un'ulteriore denuncia relativa alle agevolazioni fiscali a favore di cooperative di consumo a seguito della quale la Commissione ha provveduto a richiedere informazioni allo Stato italiano. La Commissione è pertanto inattesa di ricevere le informazioni necessarie per l'esame preliminare del caso.

L'esame della richiesta della Cassazione

La cooperativa è una specifica forma sociale presente in molte legislazioni nazionali. Gli elementi distintivi comuni della forma cooperative sono definiti dal Regolamento del Consiglio n. 1435/2003 sullo Statuto della Società Cooperativa Europea (SCE) come un gruppo di persone fisiche o giuridiche che operano perseguendo particolari principi quali la mutualità diversi da quelli delle altre imprese (lucrative). Questi principi come noto includono: la struttura democratica e il controllo; la distribuzione del profitto netto per l'esercizio su base paritaria; la maggiore importanza dell'individuo, riflessa nelle regole specifiche sulla associazione, espulsione e dimissione, dove vige la regola "un uomo, un voto"; l'implicazione che i membri non possono esercitare alcun diritto sui beni della cooperativa e che parte dei profitti è destinata alla cooperativa stessa (mutualità interna) conferiti in fondi di mutualità esterni (mutualità esterna). Tali principi hanno carattere necessariamente generale e sono maggiormente definiti dalle legislazioni nazionali. Gli Stati membri restano liberi di stabilire il quadro legislativo che ritengono maggiormente appropriato alle necessità operative delle cooperative.

Non esistono specifiche linee guida per la concessione di aiuti di Stato alle cooperative o per evitare o limitare il controllo della Commissione sulle misure statali a favore delle stesse. Ciò è coerente con l'approccio comunitario della promozione delle cooperative in Europa come espresso dalla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento e al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni del 23.2.2004 sulle società cooperative³¹³. In sintesi la Comunicazione assume che le cooperative siano imprese e dovrebbero in principio essere soggette a tutti i carichi fiscali e alle regolamentazioni previste per le altre imprese paragonabili (lucrative).

³¹³ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sulla promozione delle società cooperative in Europa, COM(2004) 18 def,

In particolare, con riferimento al trattamento fiscale più appropriato e ai benefici concessi alle cooperative, la summenzionata comunicazione stabilisce che un trattamento fiscale speciale per le cooperative è in principio appropriato, ma in tutti gli aspetti della tassazione delle cooperative dovrebbe essere rispettato il principio secondo cui “le protezioni o i vantaggi concessi ad un tipo particolare di organismo devono essere proporzionati ai vincoli giuridici, al valore aggiunto sociale e alle limitazioni proprie di tale forma e non devono dar luogo ad una concorrenza sleale” (par. 3.2.6. della Comunicazione). La Comunicazione inoltre invita gli Stati membri “che intendono applicare un trattamento fiscale appropriato e proporzionato per i fondi propri e le riserve delle cooperative [una caratteristica distinta di certi vantaggi fiscali concessi alle cooperative], ad assicurarsi che queste disposizioni non creino situazioni anticoncorrenziali”.

La Comunicazione infine chiarisce che poichè le cooperative esercitano attività economica, sono imprese nel senso dell’articolo 81, 82 e 86-88 del Trattato, sono sottoposte integralmente alle norme europee in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, ivi incluse le varie esenzioni, soglie e regole *de minimis* per il conferimento di aiuti di Stato. Nelle normativa generale sulla concorrenza non si rinvencono giustificazioni per un trattamento speciale per le cooperative, tanto che la Comunicazione espressamente prevede che “non vi sono ragioni per un trattamento speciale delle cooperative nel quadro delle norme generali sulla concorrenza, ma taluni aspetti della loro forma giuridica e della loro struttura devono essere presi in considerazione caso per caso, come hanno dimostrato talune passate decisioni e sentenze” (par. 3.2.7. della Comunicazione).

Le agevolazioni in esame, laddove la Banca di credito cooperativo agisca come una banca *tout court*, indifferente al vantaggio per i soci e al consolidamento del rapporto con la comunità locale e proiettata invece al fine di lucro, senza alcuna destinazione al fine mutualistico, potrebbero comportare un illecito vantaggio in violazione del principio di concorrenza. Come ricorda anche la Commissione nel monito lanciato in occasione della indagine nel settore dei servizi bancari conclusasi il 31 gennaio 2007, le banche di credito cooperativo sono normativamente tenute al massimo di concorrenzialità non solo esterna (e cioè nei confronti delle altre banche) ma anche interna, constatando l’esistenza di problemi di concorrenza nell’ambito della cooperazione fra banche, comprese le casse di risparmio e le banche cooperative, in grado di ridurre la concorrenza e scoraggiare gli ingressi sul mercato³¹⁴. In particolare, secondo la Commissione (in coerenza peraltro con altra procedura

³¹⁴ Secondo P. Santella “le banche di credito cooperativo costituiscono un caso di ibrido tra cooperazione e nonprofit, in quanto il compito principale degli amministratori di esse è di garantire l’erogazione di

di infrazione aperta nell'ottobre 2003), è necessario valutare se il particolare *status* di cui gode il credito cooperativo trovi ancora oggi una giustificazione nell'effettivo soddisfacimento dei bisogni cooperativi dei soci o se invece non rappresenti un indebito aiuto di Stato, nella forma di agevolazioni fiscali, ad un settore che svolge attività bancarie del tutto assimilabili alle società di lucro.

Anche in ambito italiano sono state sollevate perplessità quanto alla effettiva trasparenza delle attività sociali delle cooperative e all'effettività della loro mutualità. L'agenzia delle entrate con Circolare n. 53/99 ha evidenziato come "tali benefici" (fiscali) "vengano in concreto spesso fruiti da entità la cui proiezione sul piano commerciale non è dubitabile. Resta il fatto che tali opzioni determinano una significativa contrazione delle entrate. Degna di menzione è poi la circostanza che anche settori a spiccato dinamismo economico e quindi idonei ad affrontare la competizione del mercato finiscono col fruire di tali provvidenze che, nella circostanza si configurano come un vero e proprio vantaggio competitivo. Emblematico è il caso del credito cooperativo, in cui entità che svolgono a pieno titolo attività bancarie si vedono riconosciuta la possibilità di consolidare il patrimonio senza costi fiscali".

Da ultimo anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha disposto un'indagine conoscitiva sulla *corporate governance* di banche e assicurazioni. Secondo quanto comunica una nota dell'Autorità, l'avvio dell'indagine è stata decisa nella riunione del 28 giugno 2007 "anche alla luce delle numerose innovazioni normative che hanno interessato o stanno per interessare i mercati finanziari". L'indagine, spiega la nota, dovrà analizzare il rapporto tra concorrenza e *corporate governance* attraverso la ricostruzione di un quadro aggiornato degli assetti del governo societario delle imprese bancarie e assicurative. L'attenzione sarà concentrata sugli elementi, anche di origine regolamentare, che possono influenzare il grado di contendibilità delle imprese, sulla natura e composizione degli organi sociali, compresi i comitati a composizione ristretta con funzioni di gestione o consultive, e su alcuni aspetti della finanza d'impresa. Si tratta di elementi - osserva l'Autorità - che possono avere un impatto significativo sull'efficienza e sulle condizioni di concorrenza nei mercati finanziari,

finanziamenti alle categorie economiche rappresentate nella compagine associativa. In seguito alla recente apertura alla concorrenza del mercato bancario italiano, le Bcc sono attualmente interessate da processi di fusione e acquisizione. Tale fenomeno sta però indirizzando queste banche verso forme di governo societario vicine a quelle della banca – fondazione, istituto abolito dalla nuova legge bancaria proprio in ragione delle inefficienze di un modello imprenditoriale nel quale gli amministratori rispondono del proprio operato a parti non interessate all'efficienza economica dell'azienda. In generale, le Bcc condividono i problemi di tutte le società cooperative a responsabilità limitata, nelle quali il costo del controllo sull'operato del management cresce in proporzione al numero dei soci". Per queste e altre considerazioni si veda P. Santella, *Banche cooperative o fondazioni bancarie? corporate governance nelle banche di credito cooperativo*, in *Bancaria*, 2001.

incidendo negativamente sull'incentivo alla ricerca dell'efficienza produttiva e al trasferimento dei conseguenti benefici ai consumatori. Secondo l'Autorità, inoltre, il grado di contendibilità di banche e assicurazioni è minore rispetto a quello di imprese di altri settori, a causa degli assetti azionari, dell'esistenza di strutture piramidali e della presenza di una fitta rete di partecipazioni incrociate e circolari e di consolidati legami personali. La ridotta contendibilità acquista poi natura strutturale nel caso del credito cooperativo (banche popolari e banche di credito cooperativo) e delle cooperative o mutue assicuratrici, vista la specifica normativa che ne disciplina la *governance*. Queste problematiche concorrenziali, conclude la nota, “possono avere effetti di rilievo sotto il profilo *antitrust* anche nel settore della finanza d'impresa oltre che sull'intero sistema economico, considerata la natura bancocentrica dell'economia italiana: i legami tra soggetto finanziatore ed impresa beneficiaria possono infatti configurare una situazione di controllo di fatto del finanziatore nei confronti dell'impresa beneficiaria o facilitare il raggiungimento di equilibri non concorrenziali nei mercati in cui operano le imprese finanziate. Il rischio può essere accentuato dal fatto che i soggetti finanziatori sono in numero ridotto, spesso operano in *pool* e risultano uniti da numerosi legami finanziari e personali”. Secondo l'Autorità il quadro che emerge può facilitare il coordinamento delle condotte tra imprese o ridurre gli incentivi a competere, rendendo più probabile il raggiungimento di equilibri di mercato non concorrenziali.

Considerato che il credito cooperativo in Italia rappresenta da solo quasi il 30% della raccolta complessiva nazionale, si capisce l'attenzione che questa analisi desta a livello istituzionale, oltre che dottrinale.

Sebbene circoscritta ad un altro mercato rilevante, recentemente è stata presentata un'ulteriore denuncia anche da parte dell'associazione di categoria delle catene della grande distribuzione, Federdistribuzione, la quale mette in discussione il regime fiscale concesso al loro maggiore concorrente, la società cooperativa CoopItalia. La spinosa questione giuridica che è alla base della denuncia consiste nel definire i confini della natura speciale e derogatoria rispetto al regime generale di tassazione, del trattamento fiscale preferenziale concesso in Italia alle società cooperative. La controversa questione riguarda in particolare la giustificazione alla base di tali vantaggi nella logica del sistema fiscale.

Nella sua precedente pratica la Commissione ha tradizionalmente deciso che i regimi preferenziali per le cooperative erano giustificati dalla logica inerente al sistema fiscale nel senso che non si produceva nessun reale vantaggio per le cooperative in quanto le stesse non erano paragonabili a imprese lucrative, perché tendenti a massimizzare il profitto dei loro

membri piuttosto che quello della società stessa. Questo approccio sembra anche essere confermato dalle linee guida sulla tassazione diretta delle imprese. Secondo Federdistribuzione, tuttavia, ciò confligge fundamentalmente con la logica inerente a un sistema fiscale delle società il quale ha come obiettivo quello di tassare i profitti delle società.

In questo caso la Commissione potrebbe applicare un test differente rispetto a quello che viene abitualmente applicato in materia di aiuti di stato fiscali secondo cui la eventuale giustificazione alla deroga stabilita è rinvenibile nella logica interna al sistema fiscale nazionale. Qui forse per escludere il requisito della selettività della misura dovrebbero prevalere ragioni inerenti a giustificazioni che trovano la loro ragion d'essere in valori estranei al sistema fiscale, riconducibili a principi di ordine generale e interessi superiori della nazione. Sarà possibile che una analisi di tal genere porti a concludere che solo alcuni vantaggi fiscali sono in effetti giustificabili alla luce delle norme sulla concorrenza in quanto necessari alle cooperative per perseguire gli obiettivi sociali per cui le stesse sono state istituite. Non c'è una giurisprudenza specifica in tema di aiuti di Stato alle cooperative in Italia. Una sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-146/03 riguardante l'appello contro la decisione della Commissione del 11.12.2002 (2003/293/CE) su alcune misure fiscali per aiutare le cooperative agricole spagnole (cooperative protette). La Commissione (DG AGRI) prese una decisione negativa perchè decise che le misure in questione conferivano alcun vantaggio che alleviava il normale carico sul bilancio delle cooperative, e non erano misure fiscali selettive che comportavano risorse da parte dello Stato (punto 148 della decisione). Un associazione di concorrenti (rivenditori B diesel) appellò la decisione sostenendo che la ridotta aliquota del 20% (invece di quella ordinaria del 35%) applicabile alle cooperative (sui profitti risultanti dalle attività delle cooperative ivi inclusi i profitti derivanti dalla vendita di B diesel a clienti non soci) costituiva un aiuto al funzionamento che non era giustificato dalla mutualità.

La Commissione si è difesa sulla base del fatto che la riduzione fiscale concessa alle società cooperative non costituisce un vantaggio dal momento che rappresenta un mero compenso del ridotto credito fiscale concesso ai membri delle cooperative (10%) al posto dell'ordinario credito per i soci di società lucrative (40%), come sistema per eliminare la doppia tassazione sulla distribuzione dei profitti della società. Per il ricorrente, la Commissione non ha però considerato un altro vantaggio dei soci consistente nel meccanismo dell'*income gross-up* per computare il credito fiscale per i membri delle cooperative che è estremamente favorevole e si aggiunge all'aliquota preferenziale per le cooperative (20% invece del 35%).

Per quanto riguarda il caso italiano, la compensazione non è applicabile in quanto il sistema italiano è basato sul metodo di esenzione per evitare la doppia imposizione e di conseguenza presuppone che la tassazione è effettuata solo a livello della società (venendo le cooperative tassate al 9,9% al contrario delle società lucrative tassate al 33%). Si potrebbe in teoria fare affidamento su una seconda motivazione sollevata pure dalla Commissione nel caso spagnolo, basata sul fatto che le cooperative non sono paragonabili alle società lucrative a causa della loro natura e dello scopo sociale che perseguono. Anche questa seconda prospettiva, tuttavia, finirebbe per stabilire un principio pericoloso secondo cui gli Stati membri dispongono di completa libertà e discrezionalità nel concedere sgravi fiscali alle cooperative, soluzione che rischia di essere giudicata irragionevole e sproporzionata.

Anche se appare difficile escludere l'esistenza di un vantaggio a favore delle cooperative rispetto alla tassazione ordinaria delle società, si potrebbe verificare se i vantaggi alle cooperative siano realmente specifici o se rispondano a una differenziazione di ordine generale nel sistema fiscale tra cooperative e società lucrative e per questo dovrebbero essere considerati come misura generale. Federdistribuzione ad esempio denuncia il regime fiscale preferenziale delle cooperative rispetto alle società lucrative nel settore della distribuzione al dettaglio. Il trattamento preferenziale, tuttavia, non è limitato alla distribuzione al dettaglio, ma interessa tutte le cooperative, comprese quelle operanti nel settore del credito, e perciò la questione è se sia sufficientemente ampia da ammontare a una misura generale, essendo la specificità delle cooperative giustificata dalla logica del sistema fiscale.

Secondo la giurisprudenza fondamentale della Corte sugli aiuti fiscali (Italia c. Commissione, causa 173/73), le misure fiscali in concreto aperte a tutti gli operatori economici sono in principio misure generali. La diversa natura di alcune misure fiscali comunque non implica necessariamente che debbano essere considerate aiuti, se la loro specificità è giustificata dalla natura o dalla logica interna del sistema. Questa tradizionale formula è stata generalmente interpretata con esclusivo riferimento giustificazioni inerenti al sistema fiscale. Questa tuttavia è una lettura abbastanza riduttiva della giurisprudenza che attiene solo alla questione di verificare se una misura fiscale deroga dal carico ordinario fiscale o se è giustificata dalla logica inerente al sistema (e pertanto non costituisce un vantaggio ma piuttosto una normale diversificazione nel sistema fiscale a riferimento). Secondo una giurisprudenza più specifica sul requisito della selettività in materia fiscale (Adria-Wien, causa C-143/99) è stato chiarito che una misura fiscale è selettiva se favorisce certe imprese "rispetto ad altre imprese che si trovano in una situazione di fatto o giuridica che è comparabile alla luce degli obiettivi perseguiti dalla misura in questione". Pertanto il perseguimento di determinati obiettivi che si

esprimono in situazioni di fatto o di diritto (“alla luce degli obiettivi perseguiti”) può giustificare una selettività di natura fiscale. Come riconosciuto in una giurisprudenza recente sulla giustificazione in base alla natura del sistema fiscale (*UK Environmental Levy on Aggregates*, T-210/02), la selettività fiscale può essere giustificata da obiettivi esterni alla logica inerente al sistema fiscale, a condizione che gli obiettivi non siano limitati solo a determinati beneficiari (la misura essendo ragionevolmente ampia e generica) e che la specifica misura fiscale rispecchi tali obiettivi (requisito di proporzionalità).

Nel sistema italiano, la promozione delle cooperative e della mutualità riguarda una serie di condizioni, quali l’accumulo di riserva non distribuibili ai soci, la promozione della mutualità esterna, la retribuzione del contributo dei soci, ecc.). Tali condizioni sembrano integrare un obiettivo unitario di applicazione generale in quanto in principio non sono diretti a uno specifico settore industriale o produttivo ma rispondono ai comuni valori della mutualità protetti dalla nostra costituzione.

Per verificare se le misure fiscali in questione sono selettive, dovrebbe essere verificato se ognuna di queste sia effettivamente relativa e proporzionata all’obiettivo della mutualità. Da una primissima analisi appare che alcuni vantaggi a favore di cooperative non a mutualità prevalente non siano giustificabili, mentre altri vantaggi conferiti ai membri senza alcuna correlazione alla loro effettiva partecipazione all’attività e/o al governo della società siano sproporzionati.

In linea di principio, certi vantaggi fiscali possono essere giustificati per le specificità del funzionamento delle cooperative nella misura in cui siano necessari e proporzionati alle finalità perseguite dalle cooperative (ad esempio, la deducibilità dei ristorni si giustifica perché limitati e proporzionali ai rapporti con i soci e finalizzati a garantire un maggiore rendimento economico a favore dei soci; questo caratterizza il fine mutualistico). Solo a seguito di un esame approfondito che si avvarrà delle osservazioni delle parti interessate, la Commissione potrà pronunciarsi definitivamente sul tema.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'attività della Commissione nella vigilanza sugli aiuti di Stato alle banche non è molto risalente, in quanto nei primi decenni dell'applicazione del Trattato di Roma il settore bancario è stato considerato come un veicolo di erogazione di aiuti di Stato a beneficio di imprese non finanziarie piuttosto che un diretto beneficiario di aiuti. In un primo momento, vista la continuità del settore bancario con la politica monetaria dei singoli Stati membri, si è dubitato che la disciplina a tutela della concorrenza potesse trovare piena applicazione al settore del credito, essendo gli istituti di credito gli strumenti di una politica economica e monetaria lasciata ancora nelle mani degli Stati. D'altra parte, l'impianto originario del Trattato di Roma era incentrato sulla logica del mercato interno e lasciava ai margini il coordinamento della politica economica e monetaria, entrambe affidate alla residua sovranità degli Stati membri, da cui consegue che per lungo tempo il mercato bancario è stato interessato dal processo di liberalizzazione e integrazione in maniera incerta e contraddittoria. Risale solo al 1981 l'affermazione della Corte di giustizia secondo cui la banca è un'impresa come le altre e le disposizioni del Trattato sulla politica economica non sottraggono il settore bancario all'applicazione delle norme sulla concorrenza, essendo la politica economica soltanto l'espressione di un'esigenza di coordinamento per permettere una collaborazione funzionale al conseguimento dei fini voluti dal Trattato. Né la banca può rientrare, per definizione, nella nozione di "impresa incaricata della gestione di servizi d'interesse economico generale" esonerata a priori, dal rispetto della normativa *antitrust*. Diversi altri fattori concorrono a spiegare l'interesse tardivo della Commissione per il controllo degli aiuti di Stato nel settore bancario. In primo luogo, le disposizioni del Trattato concernenti la libera circolazione dei capitali erano formulate in termini meno circostanziati rispetto alle tre altre libertà e la liberalizzazione della circolazione dei capitali non è avvenuta che tardivamente con l'Atto unico europeo. Fino ad allora, gli istituti bancari erano stati largamente protetti dalla concorrenza degli intermediari degli altri Stati membri. In secondo luogo, in quello stesso periodo venivano introdotte le prime direttive di integrazione del mercato europeo dei servizi finanziari. In terzo luogo, soltanto all'inizio degli anni '90, in conseguenza del riconoscimento al settore bancario delle caratteristiche di attività di impresa piuttosto che di servizio pubblico, la Commissione, in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia, ha iniziato a considerare le banche come destinatarie di aiuti di Stato. Né a quel punto l'obiezione sulla specialità dell'attività bancaria in ragione dei rischi sistemici legati alla crisi

di un grande intermediario bancario è stata considerata rilevante ad escludere l'applicazione alle banche dell'art. 87 del Trattato. L'obiettivo della Commissione è stato da quel momento di applicare agli istituti di credito le regole di diritto comune al fine di minimizzare le distorsioni della concorrenza e favorire l'integrazione di un settore ora integralmente liberalizzato. Il ragionamento sottostante è stato che la protezione da parte degli Stati membri di singole banche e le pratiche di ostacolo all'accesso al mercato del credito possono condurre a profitti eccessivi, distorsioni delle politiche di credito degli intermediari anche originate da indebita influenza nelle scelte di allocazione del credito e da conflitti di interessi. In un tale mutato contesto, la centralità del settore bancario nel fornire credito all'economia e trasmettere gli impulsi della politica monetaria, i rischi sistemici derivanti dalle difficoltà finanziarie dei grandi operatori bancari non sono stati ritenuti dalla Commissione sufficienti a giustificare l'adozione di speciali linee guida per l'applicazione degli aiuti di Stato alle banche.

Un primo campo d'azione della Commissione in tema di aiuti di Stato al settore bancario, il più importante per quanto riguarda l'entità e gli effetti di tali aiuti sul mercato bancario, ha riguardato la concessione di aiuti di Stato al salvataggio e alla ristrutturazione delle banche. Anche a questo riguardo la Commissione, pur riconoscendo l'interesse a concedere aiuti per permettere il salvataggio e la ristrutturazione di imprese bancarie in difficoltà, ha di fatto sempre escluso l'applicazione di regole interpretative specifiche per il settore bancario. La Commissione si è sempre rifiutata di far ricorso all'art. 87(3), lett. b) del Trattato che permette la concessione di aiuti a specifiche banche in difficoltà destinati a rimediare a una perturbazione grave dell'economia di uno Stato membro. Nelle due decisioni relative al *Crédit Lyonnais*, la Commissione si è limitata a evocare la possibilità di far ricorso a tale fattispecie solo in caso di un'eventuale applicazione di aiuti orizzontali a tutti gli operatori bancari di uno Stato membro. L'importanza della crisi finanziaria che ha colpito il settore del credito negli anni '90 giustifica il numero significativo di casi di aiuti di Stato al salvataggio e alla ristrutturazione nel settore bancario e, conseguentemente, di istruttorie aperte dalla Commissione in quel periodo. La profonda ristrutturazione dell'industria del credito che ne è derivata, che si è accompagnata anche alla sua completa liberalizzazione in tutti gli Stati membri, spiegano poi la marcata diminuzione di casi di aiuti di Stato di questo tipo negli anni successivi.

L'azione della Commissione ha avuto in secondo luogo l'obiettivo di mettere fine agli aiuti ereditati dal passato e che non avevano più ragion d'essere nel contesto di un mercato liberalizzato nel quale l'attività degli intermediari creditizi non ha più le caratteristiche di

servizio pubblico. Tale azione si è concretizzata nella soppressione progressiva delle garanzie di Stato a favore di alcune banche di proprietà pubblica, le quali avevano avuto origine da obblighi di servizio pubblico svolti nel passato da queste banche. Tali garanzie avevano un'influenza importante per gli intermediari che ne beneficiavano, in quanto permettevano loro di accedere a dei tassi di rifinanziamento più favorevoli degli altri operatori sul mercato. Il carattere risalente di tali meccanismi, in molti casi anteriori al Trattato di Roma, ha permesso di considerarli come aiuti esistenti (ai sensi dell'art. 88 primo comma del Trattato), escludendo la necessità di un rimborso per il periodo passato e permettendone una soppressione graduale al fine di non destabilizzare gli intermediari interessati.

A partire dalla fine degli anni '90 gli aiuti di Stato al settore bancario si sono materializzati in forme più complesse, attraverso sgravi fiscali accordati ad alcuni operatori bancari, sovra-compensazione per servizi di interesse economico generale attribuiti dagli Stati membri a determinati istituti di credito, e infine creazione in alcuni Stati membri di centri finanziari con regimi fiscali speciali. Riguardo al primo punto, è ancora aperta un'istruttoria della Commissione per accertare l'esistenza di aiuti di Stato sotto forma di regimi fiscali speciali riservati dall'Italia alle banche di credito cooperativo. In linea di principio, un regime fiscale speciale per le cooperative può essere giustificato dalle specificità del modello di impresa cooperativa. Rimane però da stabilire se tali regimi speciali applicati alle banche cooperative non si traducano in ostacoli alla concorrenza, rientrando quindi nella definizione di aiuti di Stato. Altre forme di aiuti di Stato nel settore del credito riguardano la sovra-compensazione di istituti creditizi per servizi di interesse generale quali i servizi di pagamento e il finanziamento di infrastrutture pubbliche. La Commissione ha accertato che un certo numero di Stati membri ritengono che determinati istituti di credito adempiano a obblighi di servizio pubblico, quali la promozione di piccole e medie imprese, la concessione (o la garanzia) di crediti all'esportazione, la concessione di mutui agevolati per l'edilizia sociale, di finanziamenti all'amministrazione comunale, di finanziamenti per la realizzazione di infrastrutture e per lo sviluppo regionale. In alcuni casi tali compiti sono svolti da tutte o dalla maggior parte delle istituzioni finanziarie di uno Stato membro. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, tali servizi sono offerti da banche specializzate, istituite *ad hoc* e spesso di proprietà dello Stato. Anche in questo caso la Commissione ritiene che le norme già previste nel Trattato siano sufficienti a disciplinare i casi di conferimenti di servizi di interesse economico generale alle imprese bancarie, non reputando che il settore bancario debba essere destinatario di norme speciali. Infine, regimi fiscali speciali sono un elemento fondamentale per il successo di centri finanziari nazionali poiché incidono direttamente sulle condizioni alle quali

gli intermediari finanziari operano e competono. Secondo la Commissione regimi preferenziali di tassazione non promuovono un'allocazione efficiente degli investimenti finanziari, in quanto consentono agli intermediari finanziari di compensare maggiori costi di produzione. Regimi di tassazione preferenziale possono avere particolari controindicazioni quando le facilitazioni fiscali sono accordate ad alcuni veicoli societari, in quanto gli investitori internazionali possono essere indotti a trattenere i propri investimenti in un determinato paese malgrado questi siano meno efficienti prima della facilitazione fiscale. Tali regimi pongono quindi nuovi ostacoli alla concorrenza e all'efficienza nei mercati finanziari.

La gestione degli aiuti di Stato da parte della Commissione è al momento oggetto di una riforma complessiva riguardante l'intero ambito degli aiuti di Stato, ed è finalizzata a tenere meglio conto dell'obiettivo generale della Comunità di promuovere la concorrenza piuttosto che di proteggere le imprese, partendo dall'assunto che soltanto la concorrenza contribuisce ad incrementare il benessere del consumatore. La riforma avrà effetto anche sul controllo degli aiuti di Stato sul settore finanziario con l'introduzione di criteri economici più stringenti nell'analizzare la compatibilità di alcuni aiuti di Stato, con l'obiettivo di promuovere un più razionale ed efficiente mercato del credito.

Infine, sollecitata dalla recente crisi di liquidità che ha colpito i mercati finanziari la Commissione sta al momento approfondendo il problema di definire i casi nei quali una crisi finanziaria può essere considerata "una seria minaccia per l'economia" nel contesto degli aiuti di Stato e di individuare per questi casi modalità per condurre istruttorie in tempi rapidi. La crisi ha fatto emergere l'assenza di specifiche linee guida per la concessione di aiuti di Stato per risolvere crisi transfrontaliere. In linea di principio la qualificazione di una misura come un aiuto di Stato concesso per risolvere una situazione di crisi non ne esclude la sua incompatibilità con il regime degli aiuti di Stato. A questo riguardo emergono due aspetti principali. Innanzitutto, è necessario che la Commissione possa valutare le misure proposte dallo Stato membro prima che queste siano adottate nell'ambito di una procedura i cui tempi rispettino l'urgenza dei problemi da affrontare. In secondo luogo, nel caso in cui tali misure siano qualificate dalla Commissione come aiuti di Stato secondo l'art. 87(1) del Trattato, si pone la questione se tali aiuti rientrino in una delle eccezioni pure previste dal Trattato. La prima di tali eccezioni, come abbiamo visto sopra, è l'art. 87(3)(b), che stabilisce che un aiuto di Stato destinato a rimediare ad un "grave turbamento dell'economia di uno Stato membro può essere considerato compatibile con il mercato interno". Le condizioni previste dall'art. 87(3)(b) sono collegate, da una parte, alla definizione di seria turbativa dell'economia e, dall'altra, alla necessità e proporzionalità dell'aiuto. Inoltre, con riguardo alle singole banche

in difficoltà si applicano le Linee guida della Commissione per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà nei casi in cui alcune condizioni siano soddisfatte. La Commissione può altresì considerare in via eccezionale l'aiuto di Stato compatibile con il mercato comune direttamente sulla base dell'art. 87(3)(c) del Trattato. L'articolo autorizza la Commissione a permettere l'aiuto di Stato per facilitare alcune attività economiche o aree geografiche in cui un tale aiuto non influenza negativamente il commercio ad un livello tale da ostacolare l'interesse comune. Per valutare la compatibilità di un aiuto con il mercato comune, la Commissione deve verificare fino a qual punto l'aiuto di Stato è effettivamente orientato a intervenire su situazioni nelle quali il mercato non ha prodotto un risultato economicamente efficiente (fallimenti del mercato). Deve poi essere verificato se altre misure meno distorsive, come una misura generale, siano in grado di rimediare al fallimento del mercato. Infine, l'aiuto di Stato deve essere lo strumento appropriato e deve essere consegnato in modo da risolvere il fallimento del mercato in maniera proporzionata all'obiettivo fissato.

Da un punto di vista procedurale, gli Stati membri hanno l'obbligo di notificare alla Commissione ogni piano di concessione aiuti con l'impegno a non porre in essere la misura fino a quando la Commissione non si sia pronunciata sul caso con una decisione. Il tempo necessario alla Commissione ad adottare la decisione può essere fondamentale, specialmente nel caso di una crisi transfrontaliera che coinvolga diversi Stati membri. Secondo i termini del Regolamento 659/1999/CE la Commissione deve valutare l'aiuto di Stato notificato entro 60 giorni dalla notifica. Una pronta risposta da parte della Commissione dipende principalmente dalla completezza della notifica e delle informazioni inviate. In questo contesto, l'importanza e l'utilità di un primo contatto tra lo Stato membro interessato e la Commissione prima che la notifica sia formalizzata può contribuire ad una riduzione significativa del tempo necessario per la valutazione del caso da parte della Commissione³¹⁵. Tenendo conto del fattore tempo in una situazione di crisi e della necessità di intervenire tempestivamente, la Commissione sta al momento lavorando ad una definizione dei requisiti di una crisi sistemica bancaria che costituisca una "seria minaccia per l'economia" secondo l'art. 87(3)(b) del Trattato, al fine di facilitare gli Stati membri nel predisporre notifiche complete in caso di crisi. D'altra parte, ogni linea guida pubblicata dalla Commissione su questo punto non potrebbe comunque pregiudicare la valutazione da parte della Commissione della fattispecie concreta. La

³¹⁵ Ad esempio, grazie alle informazioni tempestive fornite dalle autorità francesi, la Commissione ha approvato, ai sensi dell'art. 87(3)(c) del Trattato, un aiuto di Stato di salvataggio a favore del Crédit Lyonnais nel settembre 1996 nello spazio di pochi giorni: primi contatti il 17 settembre, notifica formale il 23 settembre e Decisione il 25 settembre (GUCE 1996 C 390, p. 7).

Commissione sta anche esaminando modalità per accelerare il processo decisionale al suo interno pur tenendo conto dei vincoli imposti dal principio di collegialità.

Se le grandi ristrutturazioni bancarie legate alle liberalizzazioni del mercato bancario in Europa negli anni '90 sono in principio terminate, nuovi casi puntuali di salvataggio o di ristrutturazione di istituti bancari sono emersi di recente, come dimostrano le misure prese dall'Austria nei confronti della quarta banca del paese, *Bawag*, al cui riguardo la Commissione ha autorizzato un aiuto pari a Euro 900 milioni condizionato al perseguimento di un piano di ristrutturazione e all'implementazione di misure compensatorie. Sempre nei confronti dell'Austria, la Commissione ha aperto un'istruttoria per accertare l'eventuale presenza di aiuti di Stato nell'ambito della privatizzazione della banca austriaca *HYPO Bank Burgenland AG*. A questo stadio della procedura, la Commissione è del parere che l'aiuto non ricada nelle esenzioni enumerate nell'art. 87(2) e che non sembra possibile dichiarare l'aiuto compatibile in base ad nessuno dei profili di cui all'art. 87(3). La Commissione quindi ha richiesto all'Austria di sottoporre i propri commenti e di fornire ogni informazione utile. Ancora, il 18 luglio 2007 la Commissione ha comunicato la decisione di ritenere gli aiuti di Stato erogati dallo Stato Ceco alle banche *Czech Agrobanka Praha as* e *GE Money Bank as* compatibili con la disciplina sugli aiuti di Stato.

Infine, nuovi casi di aiuto di Stato sono emersi nel corso della seconda metà del 2007 in seguito alla crisi di liquidità che ha colpito il mercato bancario europeo. Il fenomeno finanziario alla base della crisi è stato la dispersione del rischio di credito, che in principio rappresenta un fattore positivo per il sistema finanziario in quanto permette di ridurre la probabilità che tale rischio si concentri in una o più istituzioni finanziarie sistematicamente rilevanti. Sfortunatamente gli strumenti utilizzati per realizzare tale dispersione si sono rivelati inadeguati a permettere di localizzare le fonti del rischio di credito, generando incertezza nel sistema finanziario sull'esistenza di sacche di concentrazione del rischio. Da tale incertezza è derivata una crisi di liquidità del sistema finanziario e in maniera particolare del mercato delle obbligazioni strutturate e del mercato interbancario. I riflessi di tale situazione in termini di crisi bancarie, possibili o conclamate, sono di due tipi. In primo luogo, la carenza di liquidità sul mercato interbancario determina problemi di approvvigionamento di fondi da parte di banche particolarmente esposte a breve termine dal lato del passivo, come nel caso della banca britannica *Northern Rock*. Al momento della crisi, *Northern Rock* era la quinta banca del paese specializzata nel credito ipotecario all'edilizia residenziale. In seguito alle difficoltà dei mercati finanziari mondiali, un significativo razionamento dei mercati monetari in sterline si produsse nell'agosto e settembre 2007, con il mercato delle

cartolarizzazioni dei crediti ipotecari praticamente chiuso. Questo creò delle importanti difficoltà per *Northern Rock* il cui modello di impresa si affidava in modo particolare sul frequente ricorso alla finanza in tali mercati. La Banca d'Inghilterra ha annunciato la concessione a *Northern Rock* di un credito di emergenza ad un tasso maggiorato rispetto a quello di mercato, considerando la banca solvente in quanto dotata di un patrimonio di vigilanza superiore al minimo previsto e di una buona qualità del portafoglio crediti. *Northern Rock* annunciava che per far fronte alla crisi di liquidità aveva concordato con la Banca d'Inghilterra la concessione di linee di credito garantite da crediti immobiliari. Il Tesoro estese le garanzie a nuovi depositi della clientela della *Northern Rock* e, insieme alla Bank of England, modificò i termini e le condizioni della fornitura di emergenza di liquidità, garantendo le relative perdite subite dalla banca.

La Commissione ha autorizzato il piano di salvataggio per *Northern Rock* presentato dalle autorità britanniche. La Commissione ha sottolineato che, pur avendo ricevuto la formale notifica dello stesso solo dopo l'effettiva concessione dell'aiuto, frequenti erano stati i contatti con le autorità britanniche già a partire dai giorni seguenti l'adozione delle prime misure. La Commissione ha concluso che tali misure rispettano le Linee guida sul salvataggio e la ristrutturazione.

In secondo luogo, diverse banche europee appaiono aver garantito il rimborso di titoli garantiti da crediti immobiliari (del tipo ABS, CDOs, o CLOs) per un importo molto alto. Tali titoli, che sono al centro della crisi di liquidità, dall'estate 2007 incontrano difficoltà a trovare acquirenti a scadenza e stanno subendo un peggioramento progressivo del loro *rating*, da cui la necessità per le banche che li detengono in portafoglio o che ne hanno garantito la liquidità di accantonare a riserva una più alta percentuale del loro valore. Rientrano in questa seconda fattispecie la crisi finanziaria e i relativi aiuti concessi alle banche tedesche *IKB* e *Sachsen Landesbank*.

La crisi creditizia dell'estate 2007 ha rappresentato la prima seria crisi finanziaria in Europa in un contesto di mercati finanziari caratterizzati dalla significativa presenza di strumenti finanziari strutturati e di accentuata integrazione dei mercati. In attesa di conclusioni definitive che potranno essere tratte solo con il tempo, la crisi ha messo in risalto il ruolo centrale del Comitato economico e finanziario per garantire la stabilità del sistema finanziario europeo. Il Comitato economico e finanziario coordina il lavoro della Commissione europea nonché i rapporti con organismi multilaterali quali il G7, il Financial Stability Forum e il Comitato di Basilea sulla Vigilanza bancaria.

In questo contesto, la Commissione si è impegnata ad adoperarsi insieme agli Stati membri a precisare quando secondo la stessa una grave crisi bancaria potrebbe provocare un "grave turbamento dell'economia" ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera b) del trattato CE e delle norme in materia di aiuti di Stato.

È significativo, infine, che il Consiglio Ecofin tenutosi a seguito della recente crisi di liquidità abbia evidenziato la mancanza di un apposito procedimento che permetta di affrontare con efficacia e tempestività i casi di crisi finanziarie transfrontaliere, invitando esplicitamente la Commissione ad uno snellimento delle procedure. L'attenzione del Consiglio si è incentrata sulle procedure da introdurre al fine di poter effettuare tempestivamente i dovuti accertamenti in materia di aiuti di Stato, anche in tali critiche circostanze. Le principali criticità sembrano riguardare non tanto la disciplina sostanziale relativa agli aiuti di Stato al settore bancario, quanto le riforme delle procedure applicative, che dovrebbero meglio attagliarsi ai casi di possibile rischio sistemico.

BIBLIOGRAFIA

- ADINOLFI A., DANIELE L., NASCIMBENE B., AMADEO S., *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza*, Milano, 2007
- ALDESTAM M., *EC State aid rules applied to taxes*, Uppsala, 2004
- ALPA G., CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Diritto bancario comunitario*, Torino, 2002
- ALTERSKJOER B., *Interpretation of the Altmark Conditions: Case C-451/03, Servizi ausiliari dottori commercialisti*, in *European State Aid Law Quarterly*, 1/2007, pp. 73-78
- ALTIERI E., *Competenze del giudice nazionale in materia di aiuti di Stato nel settore fiscale e considerazioni conclusive*, in *Rassegna tributaria*, 2003, pp. 2339-2359
- AMATUCCI F., *I requisiti di "non commerciabilità" dell'attività svolta dalle fondazioni bancarie per il riconoscimento delle agevolazioni fiscali*, in *Rassegna tributaria*, 1/2006, pp. 134-161
- ANELLO P., *Sospese le agevolazioni per le operazioni di ristrutturazione delle banche*, in *Corriere tributario*, 2002, pp. 2401-2409
- ANESTIS P., MAVROGHENIS S., DRAKAKAKIS S., *Rescue and restructuring aid. A brief assessment of the principle provisions of the guidelines*, in *European State Aid Law Quarterly*, 1/2004, pp. 27-34
- BALLARINO T., BELLODI L., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1997
- BANCA D'ITALIA, *La tutela della concorrenza nel settore del credito*, 1992
- BARIATTI S., *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Milano, 1998
- BARTOSCH A., *Clarification or Confusion? How to reconcile the ECJ's rulings in Altmark and Chronopost*, in *European State Aid Law Quarterly*, 3/2003, pp. 375-386
- BELOTTI G., *Il nuovo regolamento comunitario di procedura degli aiuti di Stato*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1999 fasc. 3, pp. 535 - 545
- BELOTTI G., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario della concorrenza - Della tutela dei terzi*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1995 fasc. 2, pp. 469 - 495

BERG C., *The Chronopost Saga Continues: the Battle about the Concept of Cross-Subsidies in the Field of State Aid has entered its 17th Year*, in *European State Aid Law Quarterly*, n. 2, 2007, pp. 299-306

BIELESZ H., *Review of judgment in Case T-93/02 – Confederation nationale du Credit mutual v. European Commission*, in *European State Aid Law Quarterly*, 1/2005, pp. 147-149

BIONDI A., EECKHOUT P., FLYNN J., *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004

BIONDI A., *Review of judgment in Case C-222/04 – Ministero dell'Economia e delle Finanze v. Cassa di Risparmio di Firenze SpA et al*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2/2006, p. 371-375

BRESCIA MORRA C., *Le fonti del diritto finanziario in Europa e il ruolo della autoregolamentazione*, in *Quaderni di ricerche*, n. 44, Ente per gli studi monetari, bancari e finanziari Luigi Einaudi

BRIZI F., *Istituti bancari tedeschi: aiuti di Stato e prospettive dopo i recenti interventi della Commissione*, Luiss, 2005

CAPANTINI M, PONTELLO T., *Banche*, in Chiti M. P. e Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007

CARLETTI E., *Concorrenza, regolamentazione e stabilità*, in M. Polo (a cura di) *Industria bancaria e concorrenza*, Bologna, 2000, p. 68

CARRIERO G., *Vendita a distanza, informazione precontrattuale, disciplina comunitaria: la tutela del consumatore di servizi finanziari*, in A. ANTONUCCI (a cura di), *E-commerce. La direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 69-92

CASERTANO G., SACCHETTO C., *Tributi*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* (diretto da M. P. CHITI e G. GRECO), Milano, 2007, p. 2237-2349

CERASO L., *Aiuti di Stato: sulla possibilità di un singolo di chiedere la restituzione di una tassa se questa costituisce parte integrante di una misura di aiuto erogato in violazione dell'art. 88 n. 3, ultima frase, TCE*, in *Riv. Ital. Dir. pubbl. comunit.*, 2005, pp. 981-991

CHENE C., *The Commission's current agenda in European State Aid control*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2004, pp. 7-10

CHIEFFI L., *Banca centrale e sviluppi della governance europea*, in *Riv. Ital. Dir. pubbl. comunit.*, 2005, pp. 1085-1108

- CIOCCA P., *La nuova finanza in Italia*, Torino, 2000
- CONDINANZI M., *Gli aiuti di Stato nel settore bancario, Relazione alla XXXVI Tavola Rotonda di diritto comunitario, Verso l'integrazione finanziaria in Europa: armonizzazione e concorrenza*, 7 ottobre 2005, Milano, dattiloscritto
- CONDINANZI M., LANG A., NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2005
- COSTA A., *Attività bancaria e concorrenza. La sentenza della Corte delle Comunità europee nel caso Zuchner-Bayerische Vereinbank*, in Mimola Principe e Rispoli Farina (a cura di) *L'attuazione delle direttive CEE in materia creditizia*, Milano, 1983, p. 296
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1994, 2001 e 2007, p. 618
- DANIELE L., AMADEO S., SCHEPISI C. (a cura di), *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali. Controllo comunitario e prassi interne*, Milano, 2003
- D'ATTORRE G., *La procedura di ristrutturazione industriale delle grandi imprese in stato di insolvenza e il divieto di aiuti di Stato*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, pp. 69-100
- DE ANGELI S. (a cura di), *Banca universale o gruppo creditizio*, Roma, 2005
- DE BELLIS G., *Aiuti di Stato mediante misure fiscali: l'esperienza italiana*, in *Rassegna tributaria*, 2003, pp. 2299-2313
- DEL FEDERICO L., *La Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali*, in *Riv. Dir. tributario*, 2004, pp. 574-605
- DELFINO R., *Credit institutions and state aids in EC Law*, in *Economia e diritto del terziario*, 2002, pp. 109-152
- DE RENZIS S., *La Cassazione rinvia la questione del regime fiscale delle fondazioni bancarie alla Corte di Giustizia CE*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2004, pp. 1113.
- DI BUCCI V., *Aiuti di Stato e misure fiscali nella recente prassi della Commissione CE e nella giurisprudenza delle giurisdizioni comunitarie*, in *Rassegna tributaria*, 2003, pp. 2315-2336
- DI BUCCI V., *Direct taxation - State aid in form of fiscal measures*, in M. Sanchez-Rydelski (a cura di) *The EC state aid regime: distortive effects of state aid on competition and trade*, 2006, London, pp. 73 ss

- DI PIETRO A., *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea. L'esperienza e l'efficacia dell'armonizzazione*, Bologna, 2003
- DOMANSKI D., *The impact of financial regulation on financial structures in post-war Germany*, *Quaderni di ricerche n. 45*, Ente per gli studi monetari, bancari e finanziari Luigi Einaudi, 2002
- DONY M., SMITS C., *Aides d'Etat*, Bruxelles, 2005
- D'SA R. M., *European Community Law on State Aid*, London, 1998
- EHLERMANN C., EVERSON M. (a cura di), *European Competition Law Annual: 1999. Selected issues in the field of State aid*, Oxford, 2001.
- FANTOZZI A., *Problemi di adeguamento dell'ordinamento fiscale nazionale alle sentenze della Corte europea di Giustizia e alle decisioni della Commissione CE*, in *Rassegna tributaria*, 2003, pp. 2249-2269
- FANTOZZI A., *The applicability of State aids rules to tax competition measures: a process "de facto" harmonisation in tax field?*, disponibile su www.eatlp.org
- FERRARINI, G., *Pan-European Securities Markets: Policy Issues and Regulatory Responses*, Centro di Diritto e Finanza, Ce.di.f. Working Paper Series, n. 4, 2002
- FILPO F., *La nuova disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato per la compensazione di oneri di servizio pubblico*, in *Contratto impresa/Europa*, 2006, pp. 523-532
- FIORENTINI G., *Pluralismo e intervento pubblico nei servizi alla persona e alla comunità. Le fondazioni di origine bancaria*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2004, pp. 239-283
- FLYNN J., *Recent case law of the European Court*, in *European Law Review*, 1987, p. 124-137
- FONTANA E., *Aiuti di Stato e diretta efficacia*, Napoli, 2006
- FRATINI A., CARTA A., *Chronopost c. Ufex: la Corte di Giustizia UE e le "relazioni pericolose" fra settori riservati e mercati aperti alla concorrenza*, in *Dir. commercio intern.*, 2004, pp. 374-387
- FRIEDERISZICK H. W., TROGE M., *Applying the Market Economy Investor Principle to State Owned Companies – Lessons learned from the German Landesbanken Cases*, in *EC Competition Policy Newsletter*, 2006, p. 105-109

- FRIEND M., *State guarantees as State aid: some practical difficulties*, in Biondi e altri (a cura di), *The law of State aid in the European Union*, Oxford, 2004, p. 231-244
- FRIGNANI A., PARDOLESI R. (a cura di) *La Concorrenza*, in G. Ajani e G. Benacchio (diretto da) *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Vol. VII, Torino, 2006
- GALANTI E., *La nuova normativa europea sulle crisi bancarie*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2002, pp. 406-425
- GALLO F., *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno*, in *Rassegna tributaria*, 2003, pp. 2271-2298
- GAMBARO E., NUCARA A., PRETE L., "Pearle: so much unsaid!", in *European State Aid Law Quarterly*, 2005, pp. 3-15
- GAVIANO N., *La decisione comunitaria sulle fondazioni bancarie: diritto della concorrenza ed enti non-profit*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2003, pp. 89-114
- GHEZZI F., MAGNANI P., *Banche e concorrenza*, Milano, 1999
- GHEZZI F., MAGNANI P., *L'applicazione della disciplina antitrust comunitaria al settore bancario*, in M. Polo (a cura di) *Industria bancaria e concorrenza*, Bologna, 2000, pp. 259
- GIGLIO V., SETOLA R., *La disciplina degli aiuti di Stato e le crisi bancarie italiane*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2002, pp. 213-247
- GIOVANOLI, M. (a cura di) , *International Monetary Law: Issues for the New Millennium*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- GIANNINI, C., *Promoting Financial Stability in Emerging-Market Countries: The Soft Law Approach and Beyond*, in *Comparative Economic Studies*, vol. 44, n. 2, 2002, pp. 125-167.
- GODANO G., *Le banche*, in Tizzano (a cura di) *Trattato di diritto privato europeo, Il diritto privato dell'Unione europea*, 2006, pp. 375-438
- GODANO G., Commento all'art. 57, in G. Alpa e F. Capriglione (a cura di), *Il diritto bancario comunitario*, Torino, 2002
- HANCHER L., *Towards a new definition of a State aid under European Law: is there a new concept of State aid emerging?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 3/2003, pp. 365-373
- HANCHER L., OTTERVANGER T., SLOT P. J., *EC State Aids*, London, 2006
- IANNACCONE A., *Le fondazioni bancarie e gli aiuti di Stato. Sgravi fiscali, decide il giudice italiano*, in *Diritto e giustizia*, 6/2006, pp. 78-83

- KERSE C. S., KHAN N., *EC Antitrust Procedure*, London, 2005
- KOENIG C., *Recovery of State Aid from third parties*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2004, pp. 51-53
- KURCZ B., VALLINDAS D., *Can general measures be ... selective? Some thoughts on the interpretation of a State aid definition*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 159-182
- LAMANDINI M., *Le concentrazioni bancarie*, Bologna, 1998
- LAMANDINI M., *Autorità di vigilanza e mercati finanziari: verso un ridisegno di competenze?*, in *in Mercato concorrenza e regole*, 2003, pp. 117-128
- LAROMA JEZZI P., *Regime fiscale delle fondazioni bancarie e delle operazioni di ristrutturazione del settore del credito: osservazioni in merito alla sua compatibilità con l'art. 87 del Trattato istitutivo della Comunità europea*, in *Rassegna tributaria*, 2000, pp. 814-851
- LOCATELLI R., *Commissione europea e sistemi finanziari*, in *Riv. Ital. Dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 1133-1146
- MAES, I. Maes, I. *Half a Century of European Financial Integration. From the Rome Treaty to the 21st Century*, Bruxelles, 2007.
- MAGGI E., *La presenza della mano pubblica nel settore bancario tedesco alla luce del diritto comunitario in materia di aiuti di Stato*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2003, pp. 163-176
- MAGLIOCCO A., PANZERI M., RICOTTI G., *Determinanti della pressione fiscale sulle banche*, Ente per gli studi monetari, bancari e finanziari L. Einaudi, 2003
- MALATESTA A., *La Banca centrale europea*, Milano, 2003
- MANZINI P., *Note sulle "relazioni pericolose" tra Stato e imprese nel quadro del diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2002, pp. 487-504
- MEGLIANI M., *Il quadro evolutivo dei mercati finanziari europei nella prospettiva internazionale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2001, pp. 677-731
- MENGOZZI P., *Efficienza e concorrenza degli istituti di credito alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia della CEE*, in *Banca impresa e società*, 1984, p. 471
- MENGOZZI P., *La disciplina comunitaria sulla concorrenza e attività bancaria*, in *Banca impresa e società*, 1991, pp. 215-226

- MEROLA, M. e P. IRANEZ COLOMO, *Aides d'Etat et secteur bancaire: Une étude des effets de la réforme*, in *Concurrences*, n. 1, 2007.
- MEROLA M., MEDINA C., *De l'arrêt Ferring a l'arrêt Altmark: continuité ou revirement dans l'approche du financement des services publics*, in *Cahiers droit europ.*, 2003, p. 639
- MOAVERO MILANESI E., *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Napoli, 2004
- NICOLAIDES P., KEKELEKIS M., BUYSKES P., *State aid policy in the European Community*, The Hague, 2005
- NICOLAIDES P., *Fiscal State Aid in the EU: The Limits of Tax Autonomy*, in *World Competition*, 2004, pp. 365-396
- NIEJAHR M., *The art of recovering unlawful State aid – a review of the Court's case law*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2004, pp. 43-49
- OLIVIERI G., *Banche e antitrust: cronaca di una riforma annunciata*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2004, pp. 389-399
- ORLANDI M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1995
- OSTI C., *Di alcuni problemi degli aiuti di Stato*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2006, p. 429-454.
- PACCES, A.M., *La disciplina europea dei servizi finanziari al dettaglio: prospettive di armonizzazione e di concorrenza tra ordinamenti nella tutela del consumatore*, Ente Einaudi, Quaderni di Ricerche, 2003.
- PADOA SCHIOPPA, T., *Questions about Creating a European Capital Market, in 1992: One European Market? A Critical Analysis of the Commission's Internal Market Strategy*, Atti del convegno organizzato dall'Istituto universitario europeo svoltosi a Firenze nel giugno 1986, Baden-Baden, Nomos, pp. 283-292. 1988,
- PAPPALARDO A., *Il diritto comunitario della concorrenza. Profili sostanziali*, Torino, 2007
- PARDOLESI R., *Intervento*, in L.C. Ubertazzi (a cura di) *La concorrenza bancaria*, Milano, 1985, p. 309
- PARISH M., *On the private investor principle*, in *European Law Review*, 2003, pp. 70-89
- PANZERA A.F., *Disciplina comunitaria della concorrenza e sistema bancario italiano*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1990, p. 152
- PERA A., *Concorrenza e antitrust*, Bologna, 2005

- PESARESI N., de LA ROCHEFORDIERE C., *Crises bancaires: un bilan de l'application des règles de concurrence en matière d'aides d'Etat. Leçon de la crise du Crédit Lyonnais*, in *Competition Policy Newsletter*, 2000, n. 3, 12-26
- PINOTTI C., *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, 2000
- PRETE L., *State Aid Reform: some reflections on the need to revise the Notice on Guarantees*, in *World Competition*, 29(3), 2006, p. 421-439
- POLO M. (a cura di), *Industria bancaria e concorrenza*, Bologna, 2000
- PORCHIA O., *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese. Tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2001
- PORCHIA O., *L'esecuzione degli obblighi comunitari da parte delle autorità nazionali: il caso della legge Prodi*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2001, pp. 745-767
- PORZIO M., *Replica sull'interdisciplinarietà, sulla concorrenza e sull'autonomia delle filiali estere*, in *L'attuazione delle direttive CEE in materia creditizia*, a cura di Mimola, Principe e Rispoli Farina, Milano, 1983, p. 430
- PROSPERETTI L., SIRAGUSA M., BERETTA M., MERINI M., *Economia e diritto antitrust*, Roma, 2006
- QUIGLEY C., COLLINS A.M., *EC State aid Law and Policy*, Oxford, 2003
- RAPP-JUNG B., *State financing of public services – the Commission's new approach*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2004, pp. 21-31
- RIVAS J., HORSPOOL M., *Modernisation and decentralisation of EC Competition Law*, The Hague, 2000
- ROBERTI G., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997
- ROSSI-MACCANICO P., *State aid review of Member States' measures relating to direct business taxation*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2/2004, pp. 229-251
- ROSSI-MACCANICO P., SANSONETTI V., *Survey of State Aid in the Lending Sector*, in *European Business Law Review*, 2007, pp. 1353-1394
- RUSSO P., *Le agevolazioni e le esenzioni fiscali alla luce dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato: i poteri del giudice nazionale*, in *Riv. ital. dir. pubb. comun.*, 2004, pp. 225-248

- ROTONDO G., VATTERMOLI D., *Gli aiuti di Stato alle imprese bancarie in difficoltà*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2000, pp. 239-295
- SACCHI MORSIANI G., *La CEE accusa, la banca si difende*, in *Il Mondo*, 1 marzo 1984
- SACCHI MORSIANI G., *Problemi giuridici della concorrenza bancaria. Casse di Risparmio e dimensioni di impresa*, in *Banca Impresa e Società*, 1984, p. 440
- SALANITRO N., *Concorrenza bancaria e direttive comunitarie*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1985, I, p. 136
- SANCHEZ RYDELSKI M.(edited by), *The EC State Aid Regime: distortive effects of State aid on competition and trade*, London, 2006
- SANOUSI B., PHEDON N., *Understanding State Aid Policy in the European Community*, London, 1999
- SANTA MARIA A. (a cura di), *Concorrenza e Aiuti di Stato*, Torino, 2006
- SANTAMATO S., *The restructuring of the Italian banking sector: State aid cannot assist mergers*, in *Competition Policy Newsletter*, n. 1, 2002
- SANTELLA P., DRAGO C., POLO A., *The Italian Chamber of Lords Sits on Listed Company Boards: An Empirical Analysis of Italian Listed Company Boards from 1998 to 2006* (November 13, 2007), disponibile su SSRN alla pagina <http://ssrn.com/abstract=1027947>
- SANTELLA P., TURRINI R., *A Contribution to the Debate on the Legal Capital Regime in the EU: What the Second Company Law Directive Allows*, in P. KRÜGER ANDERSEN & K. ENGSIG SØRENSEN (a cura di), *Company Law and Finance*, London, 2007
- SANTELLA P., *Banche cooperative o fondazioni bancarie? corporate governance nelle banche di credito cooperativo*, in *Bancaria*, 2001
- SCHENA C., PEZZOTTA A., *Commissione europea e politiche antitrust nel settore bancario*, in *Riv. ital. dir. pubb. comun.*, 2005, p. 1187-1199
- SCIAUDONE R., *Il regolamento (CE) n. 659/99 sulle procedure in materia di aiuti di Stato*, in *Contratto e impresa/Europa*,
- SINNAEVE A., *State financing of public services: the court's dilemma in the Altmark case*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2003, pp. 351-363

- SINNAEVE A., *What to expect from national courts in the fight against unlawful state aid?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2005, pp. 1-2
- SINNAEVE A., *State aid procedures: developments since the entry into force of the procedural regulation*, in *Common Market Law Review*, 44, 2007, p. 965-1033
- SIRAGUSA M., RIZZA C. (a cura di), *EU Competition Law – Cartels and horizontal agreements*, Leuven, 2007
- SMITH M., *Who are the Agents of Europeanization? EC Competition Policy and Germany's Public Law Banks*, EUI working Paper, 2001
- STROZZI G., *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2005
- SUBIOTTO R., *State Aids and the Banking Sector*, in Ehlermann C. and Everson M. (a cura di) *European Competition Law Annual: 1999. Selected Issues in the Field of State Aid*, Oxford, 2001
- TASSANI T., *Il regime fiscale delle ristrutturazioni bancarie tra divieto di aiuti di Stato e tutela del legittimo affidamento*, in *Rassegna tributaria*, 2004, pp. 1533-1565
- TESAURO G., *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e imprese bancarie*, in *Dir. comm. int.*, 1991, p. 405-420
- TIZZANO A., *La seconda direttiva "banche" e il mercato unico dei servizi finanziari*, in *Foro it.*, 1990, IV, 430
- TOSATO G.L., BELLODI L., *Il nuovo diritto europeo della concorrenza*, Milano, 2004
- TRAVERS N., *Public service obligations and State aid: is all really clear after Almark?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 3/2003, pp. 387-392
- TURATI G., *Le intese fra imprese bancarie*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2001, pp. 441-468
- UBERTAZZI L. C., *Banche e concorrenza – Scritti*, Milano, 2007
- VALIGNANI M., *Crisi e risanamento del Banco di Napoli nella legislazione italiana e nelle decisioni comunitarie*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2000, pp. 661-669
- VALLE E., VAN DE CASTEELE K., *Revision of the Rescue and Restructuring Guidelines: a crackdown?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 1/2004, pp. 9-15
- VAN BAEL I, BELLIS J. F., *Il diritto della concorrenza nella Comunità europea*, Torino, 1995

VAN DER WEE D., *Enforcement of State Aid recovery decisions*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2004, pp. 55-59

VESTERDORF B., *A comment on the new State Aid concept as (re)shaped by Altmark*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2004, pp. 11-19

WINTER J., *Re(de)fining the notion of State aid in Article 87(1) of the EC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2004, pp. 475-504

ZAERA CUADRADO E., *Italian cross-border banking mergers: A case for Art. 21 of the Merger Regulation?*, in *Competition Policy Newsletter*, 2005, p. 95

ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007

ZILLER J., *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2004