SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

3 marzo 2010 *

Nella causa T-36/06,

Bundesverband deutscher Banken eV, con sede in Berlino (Germania), rappresentato dagli avv.ti H.-J. Niemeyer e K.-S. Scholz,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata dai sigg. N. Khan e T. Scharf, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

sostenuta da

Land Hessen (Germania), rappresentato inizialmente dagli avv.ti H.-J. Freund e M. Holzhäuser, successivamente dagli avv.ti Freund e S. Lehr,

nonché da

Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale, con sede in Francoforte sul Meno (Germania), rappresentata dall'avv. H.-J. Freund,

intervenienti,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 6 settembre 2005, C(2005) 3232 def., relativa al trasferimento dello Hessischer Investitionsfonds alla Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale effettuato sotto forma di conferimento tacito,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione),

composto dai sigg. O. Czúcz (relatore), presidente, V. Vadapalas e dalla sig.ra I. Labucka, giudici,

cancelliere: sig.ra C. Kristensen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento ed a seguito dell'udienza del 9 settembre 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

A — *Il conferimento controverso*

1 La Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (in prosieguo: la «Helaba») è una delle più grandi banche in Germania. Essa ha lo status giuridico di ente di diritto pubblico. Dal 1º gennaio 2001 la Helaba è controllata dalle Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen, con una partecipazione dell'85%, dal Land Hessen (in prosieguo: il «Land»), con una partecipazione del 10%, e dal Land della Turingia, con una partecipazione del 5%. La Helaba svolge funzioni di banca di fiducia del Land e del Land di Turingia nonché di banca centrale delle casse di risparmio dell'Assia e della Turingia. Essa opera parimenti quale banca commerciale, sia sul mercato nazionale sia sui mercati internazionali.

2 Lo Hessischer Investitionfonds (in prosieguo: il «fondo speciale») è stato istituito nel 1970 quale elemento patrimoniale speciale del Land. Esso offre prestiti a tasso zero ovvero a tasso di interesse ridotto per progetti di investimento locale. A seguito di una modificazione legislativa adottata il 13 dicembre 2002, lo Hessisches Ministerium der Finanzen (Ministero delle finanze del Land) è stato autorizzato a trasferire tale fondo, in tutto o in parte, ad un istituto di credito, a titolo di partecipazione finanziaria e sotto forma di conferimento tacito ai sensi dell'art. 10 del Kreditwesengesetz (legge

sul credito; in prosieguo: il «KWG») ovvero sotto altra forma riconosciuta dalla normativa in materia di vigilanza nei settori del credito e delle assicurazioni, a fronte di un corrispettivo conforme al mercato.

3 A tal fine, il Land e la Helaba hanno fissato talune condizioni alle quali il fondo speciale avrebbe potuto essere trasferito alla Helaba. Secondo quanto emerge dal progetto di contratto, il fondo speciale doveva essere conferito nella Helaba sotto forma di conferimento tacito a durata indeterminata (in prosieguo: il «conferimento controverso») per un valore di EUR 594 000 000 e a fronte di una remunerazione dell'1,65% del suo valore nominale al netto della quota del conferimento necessario per garantire le attività creditizie connesse a progetti di investimento locali del fondo speciale. Il progetto di contratto non prevede clausole di rialzo degli interessi (in prosieguo: la «clausola di step-up») per effetto della quale la remunerazione può aumentare, decorso un certo periodo di tempo.

4 A termini dell'art. 2 del progetto di contratto, il diritto alla remunerazione viene meno qualora la Helaba subisca perdite di esercizio, vale a dire qualora il suo bilancio evidenzi una perdita per l'esercizio precedente, ovvero nel caso in cui il versamento della remunerazione implichi una perdita contabile annua. Le remunerazioni non pagate vengono versate nel corso degli anni seguenti, sempreché non sussistano perdite di esercizio e qualora il versamento della remunerazione stessa non determini una siffatta perdita. Il conferimento controverso partecipa pienamente alle perdite, ma qualsivoglia diminuzione del suo valore dovrà essere compensata dalla Helaba nel corso dell'anno seguente fino a concorrenza del suo valore nominale. Il versamento della remunerazione del conferimento controverso è prioritario rispetto al versamento di dividendi sul capitale sociale e alla dotazione delle riserve.

5 Ai sensi dell'art. 4 del progetto di contratto, è escluso che il Land possa recedere dal conferimento controverso. A termini del comma 8 di tale disposizione, «in caso di avvio della procedura fallimentare sul patrimonio della [Helaba] o in caso di liquidazione della medesima, il conferimento [controverso] sarà rimborsato solamente a seguito del soddisfacimento di tutti i creditori della [Helaba], compresi i titolari di titoli di partecipazione nonché i creditori di altri capitali di garanzia ai sensi

dell'art. 10, comma 5a, del KWG, ma prioritariamente rispetto ai detentori di quote del capitale sociale».

B — *Il procedimento amministrativo e la decisione impugnata*

6 Con lettera 4 giugno 2004 la Repubblica federale di Germania ha notificato il proprio intendimento di procedere al conferimento controverso, chiedendo alla Commissione delle Comunità europee di voler dichiarare che tale conferimento non costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

7 Il 4 agosto seguente la Commissione ha chiesto informazioni supplementari che la Repubblica federale di Germania le ha fornito con lettere 31 agosto e 7 settembre 2004.

8 Con lettera 29 settembre 2004 la Commissione ha chiesto alla Repubblica federale di Germania, conformemente alle disposizioni di cui all'art. 4, n. 5, del regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'articolo [88 CE] (GU L 83, pag. 1), di comunicarle il suo accordo per la proroga del termine di due mesi entro il quale l'istituzione deve procedere all'esame preliminare della misura notificata. Con lettera 7 ottobre 2004 la Repubblica federale di Germania ha acconsentito alla proroga del detto termine sino al 31 dicembre 2004.

9 Con lettere 15 e 22 novembre 2004 la Commissione ha chiesto alla Repubblica federale di Germania ulteriori informazioni.

10 Con lettera 21 dicembre 2004 la Commissione ha fissato alla Repubblica federale di Germania un termine di 30 giorni per la comunicazione delle informazioni richieste, dichiarando che, nel caso in cui le informazioni stesse non sarebbero state fornite in tempo utile, essa avrebbe considerato la notifica come ritirata, ai sensi dell'art. 5, n. 3, del regolamento n. 659/1999.

11 Con lettera 30 marzo 2005 la Repubblica federale di Germania ha fornito le informazioni complementari sulla conformità al mercato. La Commissione ha chiesto ulteriori informazioni con lettera 20 maggio 2005, cui la Repubblica federale di Germania ha risposto con lettera del 3 giugno seguente.

12 Con decisione 6 settembre 2005, C (2005) 3232 def., relativa al trasferimento dello Hessischer Investitionsfonds alla Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale effettuato sotto forma di conferimento tacito (in prosieguo: la «decisione impugnata»), la Commissione ha dichiarato, in esito alla fase preliminare di esame, che il conferimento controverso non costituiva un aiuto di Stato.

13 Nella decisione impugnata la Commissione dichiara che, ai fini dell'esame se il conferimento controverso procuri un vantaggio alla Helaba atto ad essere qualificato come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, occorre applicare il criterio dell'«investitore operante in un'economia di mercato» (in prosieguo: l'«investitore privato»), ai sensi del quale non costituiscono aiuti i conferimenti di capitali realizzati a condizioni alle quali un investitore privato sarebbe disposto a concedere fondi ad un'impresa privata analoga. La Commissione rinvia, a tale riguardo, alla sentenza del Tribunale 6 marzo 2003, cause riunite T-228/99 e T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione (Racc. pag. II-435; in prosieguo: la «sentenza WestLB»).

14 Per quanto attiene, anzitutto, alla qualificazione giuridica ed economica, la Commissione ritiene che il conferimento controverso sia analogo ad altri conferimenti taciti realizzati sul mercato e che, conseguentemente, la conformità al mercato della

remunerazione convenuta inter partes possa essere valutata mediante raffronto con le remunerazioni relative a tali conferimenti taciti. A tal riguardo, la Commissione rileva, in primo luogo, che il conferimento controverso è stato espressamente qualificato nel progetto di contratto come conferimento tacito. Essa afferma, in secondo luogo, che le condizioni che caratterizzano il conferimento controverso sono analoghe a quelle di altri conferimenti taciti riguardo al fatto che il conferimento dev'essere rimborsato prioritariamente al capitale sociale ed al fatto che il Land percepisce l'intera remunerazione convenuta e non un dividendo proporzionale agli utili. Essa aggiunge che esistono sul mercato conferimenti taciti a durata indeterminata senza clausole di step-up, come il conferimento controverso, e che il suo volume non è inusuale. Infine, in una nota a piè di pagina, l'istituzione rinvia, per quanto attiene alla qualificazione dell'apporto, alla sua decisione 20 ottobre 2004, 2006/742/CE, relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore [della Helaba] (GU 2006, L 307, pag. 159), oggetto della causa che ha dato luogo alla sentenza del Tribunale in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05, Racc. pag. II-387).

15 La Commissione ha quindi calcolato l'adeguata remunerazione del capitale utilizzabile da parte della Helaba per garantire l'estensione delle proprie attività creditizie, facendo presente a tal riguardo che, sul mercato, la remunerazione di conferimenti taciti corrisponde ad un tasso di riferimento maggiorato di una remunerazione aggiuntiva (in prosieguo: la «remunerazione di garanzia»). L'istituzione ritiene tuttavia che, nella specie, la quota corrispondente al tasso di riferimento debba essere detratta dalla remunerazione conforme al mercato al fine di tener conto del fatto che il conferimento controverso non procura liquidità alla Helaba. Per contro, la Commissione ritiene che l'imposta sulle attività industriali e commerciali (in prosieguo: l'«imposta sulle attività produttive»), gravante sugli investitori industriali e commerciali che esercitino le loro attività in Germania e che, nella specie, deve essere versata dalla Helaba non essendovi il Land tenuto, debba essere aggiunta al tasso di remunerazione convenuto inter partes, in quanto rientra negli oneri sopportati dalla Helaba in conseguenza del conferimento controverso.

16 Per quanto attiene al calcolo della remunerazione di garanzia conforme al mercato, la Commissione ha fondato le proprie conclusioni su due relazioni peritali di banche d'investimenti nonché sulla relazione di una società di periti contabili concernente i conferimenti di cui trattasi. Alla luce delle dette tre relazioni, la Commissione ha ritenuto ragionevole muovere da una remunerazione di garanzia di 65-90 punti di base corrispondente alla maggiorazione constatata sul mercato per conferimenti taciti in

EUR di emittenti del settore bancario ed europeo, a durata indeterminata e con clausola di step-up.

17 La Commissione ha esaminato se la detta remunerazione di garanzia debba essere maggiorata o ridotta al fine di tener conto delle specificità del conferimento controverso rispetto ai conferimenti taciti utilizzati come riferimento per il calcolo della menzionata remunerazione. A tale riguardo, l'istituzione ha ritenuto necessario applicare una maggiorazione di 30-40 punti di base per tener conto del fatto che il conferimento controverso, a differenza dei conferimenti taciti a durata indeterminata utilizzati come riferimento, non prevede clausole di step-up. L'istituzione non ha tuttavia ritenuto necessario applicare una maggiorazione né per il fatto che, a seguito del conferimento controverso, la quota di conferimenti taciti nei fondi propri di base della Helaba ammonti al 57%, restando così nettamente più elevata rispetto alla quota di tale tipo di strumenti nei fondi propri delle banche private, né per il fatto che il conferimento controverso porti la quota di conferimenti taciti detenuti dal Land nei fondi propri di base della Helaba al 44%. La Commissione ha ritenuto, infine, potenzialmente giustificata una maggiorazione di 10 punti di base per tener conto del fatto che la remunerazione verrà versata solamente qualora la Helaba realizzi un utile annuale, senza peraltro pronunciarsi definitivamente sulla questione, considerato che l'applicazione di tale maggiorazione non incide sulla valutazione finale.

18 Infine, alla luce di tutte le dette considerazioni, la Commissione giunge alla conclusione che la remunerazione conforme al mercato per un conferimento come quello controverso sarebbe dell'1-1,4%. Essa ritiene, conseguentemente, che il tasso di remunerazione dell'1,65% convenuto tra la Helaba e il Land, cui vanno aggiunti gli oneri rappresentati dall'imposta sulle attività produttive, non procuri vantaggi alla Helaba e non possa quindi essere qualificata aiuto di Stato.

19 L'istituzione aggiunge che, nel maggio del 2005 la Helaba ha venduto a investitori istituzionali privati un conferimento tacito a durata indeterminata, senza clausola di step up, per un valore di EUR 250 000 000 e che tale conferimento è remunerato al tasso del 5,5% annuo. La Commissione fa presente che il tasso del 5,5% annuo corrisponde al tasso di riferimento (Tibeur o Mid-Swap, ove la decisione impugnata precisa che, alla data della sua emanazione, quest'ultimo tasso era del 3,84%) maggiorato di una remunerazione di garanzia. Essa ritiene che le modalità di tale conferimento tacito

confermino le sue valutazioni secondo cui la remunerazione convenuta per il conferimento controverso sarebbe conforme ad una remunerazione di mercato nonché la circostanza che la Helaba sarebbe in grado di collocare un conferimento tacito sul mercato qualora essa non ricevesse il conferimento controverso.

Procedimento e conclusioni delle parti

20 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale in data 26 gennaio 2006 il ricorrente, il Bundesverband deutscher Banken eV (Associazione federale tedesca delle banche private) ha proposto il presente ricorso.

21 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale, rispettivamente, in data 6 e 13 giugno 2006, la Helaba e il Land hanno chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno della Commissione. Con ordinanza 14 settembre 2006 il presidente della Terza Sezione del Tribunale ha ammesso tali interventi. Gli intervenienti hanno depositato le loro memorie entro i termini all'uopo impartiti. Il ricorrente e la Commissione hanno parimenti depositato osservazioni in ordine alle dette memorie entro i termini impartiti.

22 Poiché la composizione delle sezioni del Tribunale è stata modificata, il giudice relatore è stato destinato alla Quarta Sezione, cui la causa è stata, conseguentemente, attribuita.

23 In considerazione della prossima cessazione del mandato di uno dei membri della sezione, il presidente del Tribunale, viste le disposizioni dell'art. 32, n. 3, del regolamento di procedura del Tribunale, ha designato un altro giudice ad integrazione della sezione medesima.

24 Con lettera 20 maggio 2008 il Tribunale ha ordinato alla Commissione di produrre taluni documenti, tra cui la versione confidenziale della decisione impugnata. La Commissione ha ottemperato a tale richiesta entro il termine impartito.

25 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quarta Sezione) ha deciso di passare alla fase orale.

26 Le difese orali delle parti e le loro risposte ai quesiti del Tribunale sono state sentite all'udienza del 9 settembre 2008.

27 In tale occasione è stato deciso, prima della chiusura della fase orale del procedimento, di consentire alla Commissione di rispondere per iscritto ad uno dei quesiti posti dal Tribunale. La Commissione ha depositato la propria risposta — e il ricorrente le proprie osservazioni — entro i termini all'uopo impartiti. La fase orale del procedimento è stata chiusa in data 8 ottobre 2008.

28 Il ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.

29 La Commissione, sostenuta dalla Helaba, conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare il ricorso irricevibile e, in subordine, respingerlo in quanto infondato;

— condannare il ricorrente alle spese.

30 Il Land conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare il ricorrente alle spese.

In diritto

1. *Sulla ricevibilità*

31 La Commissione, sostenuta dalla Helaba, deduce l'irricevibilità del ricorso in quanto il ricorrente non sarebbe individualmente interessato dalla decisione impugnata.

32 Si deve rammentare che il giudice può legittimamente valutare, in considerazione delle circostanze della specie, se la corretta amministrazione della giustizia giustifichi la reiezione del ricorso nel merito, senza statuire preliminarmente sull'eccezione di irricevibilità sollevata dalla parte convenuta (sentenza della Corte 26 febbraio 2002, causa C-23/00 P, Consiglio/Boehringer, Racc. pag. I-1873, punti 51 e 52, e sentenza del Tribunale 13 settembre 2006, cause riunite T-217/99, T-321/00 e T-221/01, Sinaga/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 68).

33 Alla luce delle circostanze della specie, il Tribunale ritiene che debbano essere anzitutto esaminati i motivi dedotti dal ricorrente, senza statuire preliminarmente sull'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione, considerato che il ricorso di annullamento è, in ogni caso e per i motivi esposti in prosieguo, destituito di fondamento.

2. *Sul merito*

34 Il ricorrente deduce tre motivi attinenti, rispettivamente, al difetto di motivazione, alla violazione dell'art. 87 CE e alla violazione dei suoi diritti procedurali per non aver la Commissione avviato il procedimento d'indagine formale ex art. 88, n. 2, CE.

Sul motivo attinente al difetto di motivazione

35 Il ricorrente deduce l'insufficienza della motivazione della decisione impugnata quanto alla qualificazione del conferimento controverso come conferimento tacito ai fini del raffronto con il mercato, quanto alla presa in considerazione dell'imposta sulle attività produttive, quanto alla detrazione degli oneri di rifinanziamento e quanto alla conformità della remunerazione con il mercato.

Sulla qualificazione del conferimento controverso

— Argomenti delle parti

36 Il ricorrente deduce che la valutazione della Commissione, riportata al punto 25 della decisione impugnata, secondo cui il conferimento controverso «è paragonabile ad altri conferimenti taciti conformi al mercato», è insufficientemente motivata.

37 In primo luogo, il ricorrente censura il fatto che la Commissione fondi le proprie valutazioni per quanto attiene alla qualificazione del conferimento controverso sul progetto di contratto senza riassumerne il contenuto. Esso afferma che la Commissione si è limitata a far riferimento alla circostanza che le parti del conferimento controverso lo hanno qualificato, nel progetto di contratto, quale conferimento tacito e che l'istituzione non ha, conseguentemente, motivato la paragonabilità del conferimento controverso ad altri conferimenti taciti conformi al mercato.

38 In secondo luogo, il ricorrente deduce che la Commissione non motiva la propria affermazione, contenuta nel punto 26 della decisione impugnata, secondo cui il conferimento controverso dev'essere rimborsato, in caso di liquidazione o di fallimento, prioritariamente al capitale sociale, laddove invece, in particolare, il contratto relativo al conferimento di cui trattasi nella causa da cui è scaturita la sentenza in data odierna Bundesverband deutscher Banken/Commissione, causa T-163/05 (citata supra, punto 14), disporrebbe che il rimborso del conferimento medesimo non sia prioritario rispetto a quello del capitale sociale.

39 In terzo luogo, il ricorrente sostiene che l'affermazione, di cui al punto 26 della decisione impugnata, secondo cui il Land percepisce «l'intera remunerazione convenuta sebbene l'investitore nel capitale sociale possieda solamente il diritto alla

corresponsione di un dividendo proporzionale agli utili» non sia chiara e non consenta di comprendere ciò che la Commissione intenda dimostrare con tale raffronto.

40 In quarto luogo, la Commissione non avrebbe motivato le affermazioni, contenute nel punto 27 della decisione impugnata, secondo cui «sul mercato dei capitali si riscontrano conferimenti taciti senza clausola di [step-up]» e «non è inusuale nemmeno il volume del conferimento tacito di cui trattasi». Il ricorrente ritiene che, se la Commissione avesse inteso provare tali affermazioni fondandosi sulle emissioni del 1998 e del 1999 cui essa ha fatto riferimento nella decisione 2006/742, essa avrebbe dovuto riportare nella decisione impugnata la corrispondente parte della detta prima decisione. Il ricorrente rileva, inoltre, che la Commissione ha omesso di spiegare i motivi per i quali la situazione sul mercato dei capitali nel 1998 e nel 1999 sarebbe stata paragonabile a quella esistente al momento dell'emanazione della decisione impugnata, vale a dire l'estate del 2005. Esso deduce parimenti che, nella decisione 2006/742, la Commissione si era limitata a riportare gli argomenti invocati dalla Repubblica federale di Germania in merito alle emissioni del 1998 e del 1999. Nelle proprie osservazioni sulle memorie di intervento, il ricorrente aggiunge che la decisione impugnata non soddisfa l'obbligo di motivazione considerato che, nella sua versione non confidenziale, i conferimenti taciti menzionati non sono identificabili per effetto dell'anonimato delle banche.

41 In quinto luogo, la Commissione avrebbe insufficientemente motivato l'affermazione, contenuta nel punto 29 della decisione impugnata, secondo cui il conferimento controverso presenterebbe per il Land «vari vantaggi» rispetto ad un investimento nel capitale sociale. Il ricorrente fa valere a tal riguardo che le affermazioni della Commissione sono «superficiali», «parziali» e «prive di sostanza».

42 La Commissione, sostenuta dalla Helaba, contesta la pretesa carenza di motivazione della decisione impugnata per quanto attiene alla qualificazione del conferimento controverso come conferimento tacito. Il Land non ha dedotto argomenti a tal riguardo.

— Giudizio del Tribunale

43 Si deve rammentare che la portata dell'obbligo di motivazione dipende dalla natura dell'atto in questione e dal contesto nel quale è stato adottato. La motivazione deve far apparire in modo chiaro e non equivoco il ragionamento dell'istituzione in modo da consentire, da una parte, al giudice di esercitare il suo controllo di legittimità e, dall'altra, agli interessati di conoscere le giustificazioni della misura adottata per poter difendere i loro diritti e verificare se la decisione sia fondata o meno (sentenza WestLB, citata supra, punto 13, punto 278).

44 Non viene richiesto che la motivazione specifichi tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti, in quanto il problema di stabilire se la motivazione di un atto soddisfi le condizioni dell'art. 253 CE va valutato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (sentenza WestLB, citata supra, punto 13, punto 279).

45 In particolare, la Commissione non è obbligata a prendere posizione su tutti gli argomenti che gli interessati fanno valere dinanzi ad essa, ma le è sufficiente esporre i fatti e le considerazioni giuridiche aventi un ruolo essenziale nell'adozione della decisione (sentenza WestLB, citata supra, punto 13, punto 280).

46 Per quanto riguarda, in particolare, una decisione della Commissione che escluda che la misura notificata costituisca un aiuto, l'obbligo di motivazione esige l'indicazione dei motivi per i quali la Commissione ritiene che la misura di cui trattasi non ricada nella sfera di applicazione dell'art. 87, n. 1, CE.

47 Peraltro, secondo costante giurisprudenza, l'obbligo di motivazione costituisce una forma sostanziale che va tenuta distinta dalla questione della fondatezza della

motivazione, attinente, quest'ultima, alla legittimità nel merito dell'atto controverso (v. sentenza del Tribunale 12 settembre 2007, cause riunite T-239/04 e T-323/04, Italia/Commissione, Racc. pag. II-3265, punto 117 e la giurisprudenza ivi richiamata).

48 Per quanto attiene, in primo luogo, alla censura del ricorrente relativa al fatto che la Commissione si sia fondata sul progetto di contratto, mentre il contenuto di quest'ultimo non sia stato né riportato nella decisione impugnata né fosse a conoscenza del ricorrente o del Tribunale, è sufficiente rilevare che, sebbene la Commissione non abbia riprodotto testualmente le disposizioni del progetto di contratto, essa ha menzionato i singoli elementi risultanti dal progetto medesimo sui quali ha fondato le proprie valutazioni giuridiche, ragion per cui tanto il ricorrente quanto il Tribunale sono in grado di conoscerne il ragionamento.

49 Quanto all'argomento secondo cui la Commissione si sarebbe limitata a far riferimento al fatto che, nel progetto di contratto, le parti del conferimento controverso hanno qualificato il progetto medesimo quale conferimento tacito, si deve rilevare, da un lato, che la Commissione non si è fondata unicamente sulla qualificazione data dalle parti al conferimento controverso e, dall'altro, che, anche se così fosse avvenuto, tale circostanza non vizierebbe la decisione impugnata per difetto di motivazione, atteso che la questione se la Commissione possa qualificare il conferimento fondandosi unicamente sulla qualificazione data dalle parti riguarda la fondatezza della motivazione dedotta dalla Commissione e non l'aspetto della sua sufficienza.

50 Per quanto attiene, in secondo luogo, alla pretesa assenza di motivazione dell'affermazione della Commissione secondo cui il conferimento controverso dovrebbe essere rimborsato, in caso di liquidazione o di fallimento, prioritariamente rispetto al capitale sociale, si deve osservare che tale affermazione corrisponde alla semplice constatazione di un elemento risultante dal progetto di contratto (v. supra, punto 5) e che, conseguentemente, essa non necessitava di ulteriore motivazione. I dubbi espressi dal ricorrente quanto alla questione se tale constatazione sia erronea o meno non riguardano la sufficienza della motivazione della decisione impugnata, bensì la sua fondatezza e, in particolare, l'esattezza materiale dei fatti accolti dalla Commissione.

51 Per quanto attiene, in terzo luogo, alla motivazione dell'affermazione della Commissione secondo cui il Land percepirebbe «l'intera remunerazione convenuta laddove invece l'investitore nel capitale sociale possiede solamente il diritto alla corresponsione di un dividendo proporzionale agli utili», è sufficiente rilevare come sia evidente, alla lettura del periodo completo del punto 26 della decisione impugnata, in cui si dichiara che il Land percepisce, «al pari dell'investitore di un conferimento tacito sul mercato dei capitali», l'intera remunerazione, che la Commissione ha ritenuto che la forma di remunerazione convenuta per il conferimento controverso fosse caratteristica dei conferimenti taciti e non del capitale sociale, e che tale circostanza, inter alia, deponesse a favore della qualificazione del conferimento controverso quale conferimento tacito. I dubbi espressi dal ricorrente quanto alla questione se la forma della remunerazione convenuta per il conferimento controverso sia effettivamente caratteristica dei conferimenti taciti non riguardano la motivazione della decisione impugnata, bensì la sua fondatezza.

52 Per quanto attiene, in quarto luogo, alla motivazione delle affermazioni della Commissione secondo cui «sul mercato dei capitali si riscontrano conferimenti taciti senza clausola di [step-up]» e «il volume del conferimento tacito in questione non è (...) inusuale», è sufficiente osservare che la Commissione si è limitata a rilevare due circostanze che emergono chiaramente dalle informazioni fornite dalle relazioni peritali e, segnatamente, dalle operazioni realizzate sul mercato cui essa fa riferimento ai punti 49 e 56 della decisione impugnata. Il rinvio alla decisione 2006/742, contenuto nella nota a piè di pagina, non riguarda questi due rilievi di fatto, bensì l'intero ragionamento della Commissione quanto alla qualificazione del conferimento controverso come conferimento tacito ai fini del raffronto della remunerazione convenuta con il mercato. Considerato che la Commissione non ha fondato tali affermazioni sui dati di mercato relativi al 1998 e al 1999, essa non era tenuta a spiegare le ragioni per le quali la situazione di mercato nel 1998 e nel 1999 sarebbe stata paragonabile a quella esistente al momento dell'adozione della decisione impugnata.

53 Per quanto riguarda l'argomento secondo cui la Commissione non avrebbe potuto rinviare alla decisione 2006/742 ed avrebbe dovuto riportare nella decisione impugnata le parti pertinenti di tale decisione, si deve rilevare che tale argomento è contraddetto dalla giurisprudenza secondo cui una decisione è sufficientemente motivata qualora rinvii ad un documento che sia già in possesso del destinatario e che contenga gli elementi sui quali l'istituzione ha fondato la sua decisione (vedi, in

tal senso e per analogia, sentenza 24 aprile 1996, cause riunite T-551/93, T-231/94, T-232/94, T-233/94 e T-234/94, Industrias Pesqueras Campos e a./Commissione, Racc. pag. II-247, punto 144), cosa che è avvenuta nella specie, atteso che il ricorrente ha ricevuto copia della decisione 2006/742 sin dalla sua emanazione, vari mesi prima dell'adozione della decisione impugnata.

54 Per quanto attiene all'argomento relativo all'insufficienza della motivazione della decisione impugnata in quanto i conferimenti taciti utilizzati a titolo di raffronto non sarebbero stati identificabili in considerazione dell'anonimato delle banche emittenti, si deve sottolineare che il ricorrente censura, in realtà, l'incompletezza della versione non confidenziale di cui disponeva al momento della proposizione del suo ricorso e non la motivazione della decisione impugnata in quanto tale. Si deve peraltro rilevare che, nella specie, l'occultamento di taluni dati in tale versione non era tale da impedire al ricorrente di difendere i propri diritti e di verificare la fondatezza della decisione impugnata. Infatti, da un lato, malgrado il fatto che i nomi delle banche che avevano emesso i conferimenti di cui trattasi siano stati occultati, la versione non confidenziale della decisione impugnata contiene, in termini sufficientemente comprensibili, gli elementi di valutazione che hanno consentito alla Commissione di formare la propria posizione. Dall'altro, e in ogni caso, la versione confidenziale della decisione impugnata, quale notificata alla Repubblica federale di Germania, è stata comunicata al ricorrente nel corso del procedimento (v. supra, punto 24), senza essere stata oggetto di nuove osservazioni fondate sui passi de quibus.

55 Per quanto attiene, in quinto luogo, alle valutazioni della Commissione secondo cui il procedimento controverso presenterebbe vantaggi per il Land rispetto ad un investimento nel capitale sociale, si deve rilevare che il ricorrente, sostenendo che le affermazioni della Commissione sarebbero «superficiali», «parziali» e «prive di sostanza», non censura, in realtà, la sufficienza della motivazione, bensì la fondatezza delle valutazioni accolte.

56 Ciò premesso, si deve ritenere che la decisione impugnata non è insufficientemente motivata per quanto attiene alla qualificazione del conferimento controverso.

Sulla presa in considerazione dell'imposta sulle attività produttive

— Argomenti delle parti

57 Il ricorrente deduce che la decisione impugnata non contiene alcuna motivazione per quanto riguarda la valutazione, espressa nel punto 36, secondo cui «un investitore istituzionale operante in un'economia di mercato avrebbe (...) preteso una remunerazione più elevata rispetto al Land al fine di compensare gli oneri subiti per effetto della [imposta sulle attività produttive]» e la «Helaba, dal canto suo, sarebbe stata senz'altro disposta a corrispondere tale maggiorazione della remunerazione ad un siffatto investitore».

58 La Commissione, sostenuta dalla Helaba, contesta che la decisione impugnata sia insufficientemente motivata per quanto attiene alla presa in considerazione dell'imposta sulle attività produttive quale onere gravante sulla Helaba per effetto del conferimento controverso. Il Land non ha dedotto argomenti a tal riguardo.

— Giudizio del Tribunale

59 Si deve rilevare che, nella specie, la Commissione non ha fatto altro che applicare la conclusione cui era giunta nella decisione 2006/742 per quanto attiene al conferimento oggetto di tale procedimento. La detta decisione, come risulta da quanto precedentemente esposto (v. supra, punto 53), era già in possesso del ricorrente.

60 Orbene, l'esame della decisione 2006/742 nonché degli argomenti del ricorrente quanto al preteso manifesto errore di valutazione in cui la Commissione sarebbe incorsa a tal riguardo, effettuato ai punti 188-192 della sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata

supra, punto 14, non ha rivelato alcun vizio di motivazione che impedisse al ricorrente di contestare la detta decisione o al Tribunale di valutarne la fondatezza.

61 Ne consegue che, in ogni caso, la decisione impugnata si colloca nel solco di una prassi decisionale, nota al ricorrente, e poteva essere, di conseguenza, motivata sommariamente (v., in tal senso, sentenza della Corte 26 novembre 1975, causa 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e a./Commissione, Racc. pag. 1491, punto 31).

Sulla detrazione degli oneri di rifinanziamento

— Argomenti delle parti

62 Il ricorrente sostiene che i punti 37-41 della decisione impugnata non consentano di comprendere i criteri sui quali la Commissione si è fondata per giungere alla conclusione secondo cui la Helaba sopporterebbe effettivamente gli oneri di rifinanziamento supplementari, rispetto a quanto avverrebbe nel caso in cui avesse percepito un conferimento tacito liquido, a concorrenza del tasso di rifinanziamento lordo, né di comprendere i motivi per i quali la detraibilità fiscale della remunerazione giustificherebbe la detrazione degli oneri di rifinanziamento.

63 La Commissione, sostenuta dalla Helaba, contesta che la decisione impugnata sia insufficientemente motivata quanto alla presa in considerazione del fatto che la Helaba sopporti, nella specie, oneri di rifinanziamento supplementari. Il Land non ha dedotto argomenti a tale riguardo.

— Giudizio del Tribunale

64 Si deve rilevare che, come affermato dal ricorrente nel proprio ricorso, nella specie la Commissione non ha fatto altro che applicare le conclusioni cui essa è giunta nella decisione 2006/742 con riguardo al conferimento ivi in esame.

65 Ciò premesso, e considerato che nella sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto 14, il Tribunale ha ritenuto che la Commissione avesse sufficientemente motivato le conclusioni cui era giunta (v. punti 265-267 della sentenza), devono essere respinti gli argomenti del ricorrente quanto alla pretesa assenza di motivazione della decisione impugnata, atteso che quest'ultima poteva ben essere compresa, in ogni caso, alla luce della motivazione esposta nella decisione 2006/742 (v. supra, punto 61).

Sulla conformità al mercato della remunerazione convenuta tra il Land e la Helaba

— Argomenti delle parti

66 Il ricorrente deduce l'insufficienza della motivazione accolta dalla Commissione per concludere nel senso della conformità al mercato della remunerazione convenuta tra il Land e la Helaba. Esso sostiene, a tal riguardo, che l'affermazione, contenuta nel punto 69 della decisione impugnata, secondo cui il fatto che una parte rilevante dei fondi propri di base sia costituita da conferimenti taciti produrrebbe l'effetto di aumentare le possibilità di ricorso ai detti conferimenti ««in luogo e al posto del capitale sociale» sia insufficiente e contraddittoria rispetto all'altra sua affermazione secondo cui, in caso di fallimento, i conferimenti taciti dovrebbero essere rimborsati con priorità rispetto al capitale sociale. Il ricorrente ritiene parimenti che l'affermazione della Commissione, di cui al punto 73 della decisione impugnata, secondo cui il Land eserciterebbe un'influenza considerevole sulla determinazione del profilo di rischio della Helaba non sia motivata e che la Commissione non spieghi se le condizioni relative all'emissione di EUR 500 000 000, da essa menzionata al punto 74 della decisione e che sarebbe stata sottoscritta da un solo investitore, siano paragonabili a

quelle del conferimento controverso, ragion per cui né il ricorrente né il Tribunale sarebbero in grado di verificare la paragonabilità dei due conferimenti.

67 La Commissione, sostenuta dalla Helaba, contesta che la decisione impugnata sia insufficientemente motivata per quanto attiene alla conformità al mercato della remunerazione convenuta per il conferimento controverso. Il Land non ha dedotto argomenti a tal riguardo.

— Giudizio del Tribunale

68 Per quanto attiene all'affermazione della Commissione secondo cui il fatto che una parte rilevante dei fondi propri di base sia costituita da conferimenti taciti produrrebbe l'effetto di aumentare le possibilità di ricorso ai detti conferimenti «in luogo e al posto del capitale sociale», si deve rilevare che, ancorché la sua formulazione sia imperfetta, dalla lettura complessiva della decisione impugnata emerge chiaramente che, con tale affermazione, la Commissione non intendeva definire l'ordine di priorità tra il capitale sociale e i conferimenti taciti in caso di fallimento, bensì indicare che il rischio dell'insufficienza del capitale sociale, in caso di difficoltà economiche, è più importante qualora i conferimenti taciti rappresentino una quota rilevante di fondi propri di base. Tale affermazione non impedisce, conseguentemente, al ricorrente di contestare la decisione impugnata né al Tribunale di valutarne la legittimità.

69 Per quanto attiene all'affermazione della Commissione secondo cui il Land eserciterebbe un'influenza considerevole sulla determinazione del profilo di rischio della Helaba, si deve osservare che la Commissione ha spiegato, al punto 73 della decisione impugnata, qual era il fondamento di tale affermazione. Se è certamente vero che tale spiegazione è stata occultata nella versione non confidenziale della decisione impugnata in possesso del ricorrente al momento della proposizione del ricorso, la versione confidenziale di tale decisione è stata prodotta dalla Commissione su richiesta del Tribunale e comunicata al ricorrente prima dell'udienza (v. supra, punto 24).

Ciò premesso, si deve ritenere che il ricorrente sia stato in grado di difendere i propri interessi.

70 Per quanto attiene al fatto che la Commissione non spiega se le condizioni dell'emissione di EUR 500 000 000, che sarebbe stata sottoscritta da un solo investitore, siano paragonabili a quelle del conferimento controverso, si deve rilevare che dalla decisione impugnata emerge che la Commissione cita tale esempio per dimostrare che la concentrazione dei rischi da parte di un investitore in una sola impresa non è esclusa. Orbene la questione se il fatto che tale concentrazione di rischi in un'impresa determinata non sia esclusa sia sufficiente per ritenere che la remunerazione convenuta tra il Land e la Helaba sia conforme al mercato non riguarda la motivazione della decisione impugnata, bensì la sua fondatezza.

71 Ciò premesso, si deve ritenere che la decisione impugnata non è viziata da difetto di motivazione per quanto riguarda la conformità con il mercato della remunerazione convenuta per il conferimento controverso.

72 Il motivo relativo all'assenza di motivazione della decisione impugnata dev'essere quindi respinto.

Sul motivo relativo alla violazione dell'art. 87 CE

Argomenti delle parti

73 Il ricorrente deduce che la Commissione ha violato l'art. 87 CE laddove ha ritenuto che la remunerazione convenuta per il conferimento controverso sia conforme al criterio dell'investitore privato e non costituisca, conseguentemente, un aiuto di Stato.

74 A tal riguardo, il ricorrente fa valere che la Commissione è incorsa in un manifesto errore di valutazione laddove ha ritenuto, in primo luogo, che l'imposta sulle attività produttive dovuta dalla Helaba debba essere aggiunta, ai fini del raffronto con il mercato, al tasso di remunerazione convenuto tra il Land e la Helaba, atteso che tale imposta fa parte degli oneri gravanti sulla Helaba per effetto del detto conferimento, in secondo luogo, che debba essere preso in considerazione il fatto che la Helaba sopporti determinati oneri per procurarsi sul mercato le liquidità che il conferimento controverso non le procura e, in terzo luogo, che la remunerazione di garanzia conforme al mercato sarebbe inferiore al tasso dell'1,65% convenuto inter partes e maggiorato in ragione dell'incidenza dell'imposta sulle attività produttive.

75 Per quanto attiene alla presa in considerazione dell'imposta sulle attività produttive nonché degli oneri di rifinanziamento sopportati dalla Helaba per effetto dell'assenza di liquidità del conferimento controverso, il ricorrente reitera, sostanzialmente, gli argomenti già dedotti nell'ambito della causa da cui è scaturita la sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto 14, e già esposti, rispettivamente, ai punti 185 e 186 nonché 263 della sentenza medesima.

76 Per quanto attiene all'adeguatezza della remunerazione, il ricorrente sostiene, sostanzialmente, che il conferimento controverso presenti un profilo di rischio più elevato rispetto ai conferimenti taciti emessi sul mercato e che, pertanto, un investitore privato avrebbe preteso per tale conferimento una remunerazione superiore a quella richiesta sul mercato per i conferimenti taciti. Il ricorrente si fonda sul volume del conferimento controverso, sull'impossibilità per il Land di disinvestimento e sul rischio di perdita in caso di fallimento. Esso ritiene, inoltre, che il fatto che la remunerazione convenuta per il conferimento controverso sia fissa non sia pertinente per la determinazione del tasso conforme al mercato e che la Commissione non potesse fondarsi sul conferimento tacito emesso dalla Helaba nel 2005, atteso che questo non sarebbe paragonabile al conferimento controverso.

77 La Commissione, sostenuta dal Land e dalla Helaba, contesta tali argomenti.

Giudizio del Tribunale

78 Per quanto attiene agli argomenti relativi alla presa in considerazione dell'imposta sulle attività produttive e alla detrazione degli oneri di rifinanziamento, essi devono essere respinti per gli stessi motivi esposti ai punti 188-192 e 269-291 della sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto 14.

79 Per quanto attiene agli argomenti diretti a dimostrare che il conferimento controverso presenterebbe un profilo di rischio più elevato rispetto a quello dei conferimenti taciti utilizzati dalla Commissione a titolo di raffronto, occorre esaminare in successione gli argomenti relativi alla rilevanza ai fini del calcolo della remunerazione conforme al mercato e, quindi, ai fini della valutazione della sussistenza di un aiuto, del volume dell'investimento, dell'impossibilità per il Land di disinvestimento, del rischio di perdita in caso di fallimento, del fatto che la remunerazione convenuta per il conferimento controverso sia fissa, nonché la pertinenza del raffronto effettuato dalla Commissione con l'emissione della Helaba effettuata nel maggio del 2005.

— Sul volume dell'investimento

80 Il ricorrente fa valere, a tal riguardo, che la Commissione non ha debitamente tenuto conto della rilevanza del volume dell'investimento ai fini della qualificazione del conferimento controverso e del raffronto della remunerazione convenuta tra il Land e la Helaba con la remunerazione di garanzia dei conferimenti taciti emessi sul mercato.

81 Per quanto attiene, in primo luogo, alla rilevanza del volume dell'investimento ai fini della qualificazione del conferimento controverso quale conferimento tacito ai fini del raffronto con il mercato, il ricorrente deduce che il fatto che il conferimento sia stato sottoscritto da un solo investitore, che il Land detenga il 44% dei fondi propri di base della Helaba e che esso concentri l'83% dei propri investimenti in una sola ed unica

banca induce ad assimilare il conferimento controverso al capitale sociale, considerato che il rischio per il Land è più elevato di quello assunto da investitori che abbiano sottoscritto conferimenti taciti emessi sul mercato.

82 Quanto al fatto, anzitutto, che il conferimento controverso sia stato sottoscritto interamente da un solo investitore, il ricorrente, richiamandosi alla sentenza WestLB, citata supra, punto 13 (punto 255), deduce che un investitore che sottoscriva da solo l'intero investimento non può tener conto del comportamento di altri operatori sul mercato incorrendo, conseguentemente, in un rischio più elevato.

83 Orbene, si deve rilevare che, al punto 255 della sentenza WestLB, citata supra, punto 13, il Tribunale ha semplicemente affermato, nell'ambito dell'esame dell'adeguata remunerazione dell'investimento e non nell'ambito della qualificazione dell'investimento, che un investitore privato accorto, vale a dire quello che intenda massimizzare i propri utili senza incorrere in rischi eccessivi rispetto ad altri operatori sul mercato, richiederebbe, in linea di principio, un rendimento minimo equivalente al rendimento medio del settore interessato.

84 Si deve necessariamente rilevare che tale riferimento del Tribunale al comportamento di altri investitori non conferma l'argomento del ricorrente, in quanto è del tutto scisso dalla questione se il fatto che un investitore sottoscriva da solo l'intera emissione incrementi il profilo di rischio dell'investimento.

85 Quanto al fatto, inoltre, che i conferimenti taciti sottoscritti dal Land rappresentino il 44% dei fondi propri di base della Helaba nonché l'83% degli investimenti del Land, si deve rilevare che non è manifestamente erroneo ritenere, come implicitamente ha fatto la Commissione, che tali due circostanze non siano pertinenti ai fini della determinazione se il conferimento controverso presenta un profilo di rischio più simile a quello del capitale sociale o a quello dei conferimenti taciti sul mercato e, conseguentemente, ai fini della determinazione se l'esame della conformità della sua remunerazione con il mercato deve essere effettuata con riferimento alla remunerazione dei conferimenti taciti o del capitale sociale. A tal riguardo, occorre richiamarsi ai punti 140 e 141 della sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband

deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto 14, in cui il Tribunale ha respinto argomenti analoghi dedotti dal ricorrente.

86 Dev'essere inoltre respinto l'argomento del ricorrente secondo cui la Commissione, non prendendo in considerazione la quota dei fondi propri di base della Helaba detenuti dal Land ai fini della qualificazione del conferimento controverso, avrebbe agito in contrasto con la propria decisione 20 ottobre 2004, 2006/737/CE, relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore di Westdeutsche Landesbank — Girozentrale, ora WestLB AG (GU 2006, L 307, pag. 22), in cui avrebbe affermato che la rilevanza del volume dell'investimento costituisce un indice di analogia con il capitale sociale.

87 Infatti, si deve necessariamente rilevare che, nella decisione 2006/737, non è il volume dei fondi propri di base acquisiti dal Land della Renania del Nord Westfalia in veste di sottoscrittore unico ad essere stato considerato quale indice di assimilazione ad un investimento realizzato nel capitale sociale, bensì il volume complessivo dell'operazione, e ciò in considerazione del fatto che, a differenza del caso in esame, un quantitativo così elevato di fondi propri di base non poteva, all'epoca, essere ottenuto da una banca se non sotto forma di capitale sociale, indipendentemente dalla questione se l'investimento provenisse da un solo o più investitori (v. punto 204 e seguenti della decisione 2006/737).

88 Per quanto attiene, in secondo luogo, all'importanza del volume dell'investimento ai fini della determinazione della remunerazione conforme al mercato, il ricorrente contesta i quattro argomenti sui quali si fonda l'affermazione della Commissione secondo cui non sarebbe stato necessario applicare una maggiorazione per tener conto del considerevole impegno del Land nella Helaba.

89 Il ricorrente contesta quindi, in primo luogo, che il rischio risultante dalla concentrazione degli investimenti del Land nella Helaba risulti compensato dalla circostanza che la remunerazione del Land non è stata ridotta, sebbene, sul mercato, l'attribuzione della totalità di un'emissione ad un unico investitore implichi una riduzione della remunerazione. Il ricorrente deduce a tal riguardo che il riferimento ad un'eventuale riduzione della remunerazione sul mercato non è pertinente nella specie,

in quanto il conferimento controverso non è stato offerto ad un ampio numero di investitori i quali si troverebbero, conseguentemente, in concorrenza fra loro.

90 Si deve osservare che la circostanza che il conferimento non sia stato negoziato sul mercato non rende manifestamente erroneo ritenere che possa essere presa in considerazione una riduzione della remunerazione idonea a compensare un'eventuale maggiorazione della medesima dovuta alla rilevante esposizione del Land nei confronti della Helaba. Infatti, il ricorrente non intende sostenere che la Helaba non avrebbe potuto procurarsi sul mercato, eventualmente presso più investitori, un conferimento avente, dal suo punto di vista, le stesse caratteristiche del conferimento controverso (volume, durata indeterminata, remunerazione di garanzia). Ciò premesso, la Helaba poteva indurre il Land a rinunciare ad un'eventuale maggiorazione della remunerazione per tener conto della sua rilevante esposizione nei confronti della Helaba, considerato che essa avrebbe potuto respingere la sua offerta e ottenere sul mercato fondi ad un costo inferiore.

91 In secondo luogo, il ricorrente sostiene, per quanto attiene all'affermazione della Commissione secondo cui il Land eserciterebbe un'influenza considerevole sulla determinazione del profilo di rischio strategico della Helaba, che la versione non confidenziale della decisione impugnata non gli consentirebbe di comprendere le ragioni per le quali la Commissione è giunta a tale conclusione e che, in ogni caso, l'istituzione non spiegherebbe i motivi per i quali il Land dovrebbe rinunciare, per tale motivo, ad un'adeguata remunerazione del conferimento controverso.

92 Si deve rilevare che, per quanto il ricorrente sembri contestare la sufficienza della motivazione della decisione impugnata, tali argomenti si collocano in un capitolo del ricorso intitolato «Argomenti erronei della Commissione» nell'ambito del motivo relativo alla violazione dell'art. 87 CE e non nel capitolo riguardante il motivo relativo all'insufficienza della motivazione.

93 In ogni caso, per quanto attiene al fatto che le ragioni per le quali la Commissione ha concluso che il Land eserciterebbe un'influenza considerevole sulla determinazione del profilo di rischio strategico della Helaba non figurino nella versione non

confidenziale della decisione impugnata, si deve rinviare supra al punto 69, in cui tale argomento è stato già respinto dal Tribunale.

94 Per quanto attiene alla relazione tra la considerevole influenza del Land sulla determinazione del profilo di rischio strategico della Helaba e l'importo della remunerazione, si deve rilevare che dalla lettura dei punti 71-74 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha ritenuto che tale influenza, unitamente agli altri tre elementi da essa esaminati, riduca il rischio derivante per il Land dal fatto di detenere una quota rilevante dei fondi propri di base della Helaba e di concentrare in tale impresa l'83% dei propri investimenti e che, conseguentemente, il Land non abbia rinunciato ad una remunerazione più elevata per il conferimento controverso, accettando invece una remunerazione adeguata in considerazione di tutte le circostanze dell'operazione. Si deve tuttavia rilevare che il ricorrente non deduce argomenti concreti diretti a dimostrare la manifesta erroneità dell'affermazione secondo cui l'influenza considerevole esercitata dal Land sul profilo di rischio della Helaba potrebbe compensare il rischio corso dal Land per il fatto di detenere una quota rilevante dei fondi propri di base della Helaba e di concentrare in tale impresa l'83% dei propri investimenti.

95 In terzo luogo, il ricorrente contesta la pertinenza del riferimento operato dalla Commissione ad un'emissione di EUR 500 000 000 che sarebbe stata sottoscritta da un solo investitore. Esso censura, a tal riguardo, il fatto che la Commissione non abbia identificato tale operazione e non ne abbia precisato le particolarità, facendo valere che, in tale contesto, non sarebbe possibile ritenere che la circostanza che il Land abbia sottoscritto l'intero conferimento controverso non presenti nessun elemento inusuale.

96 Si deve rilevare, come sostenuto dal ricorrente, che il semplice fatto che un investitore abbia sottoscritto un'emissione di EUR 500 000 000 non è sufficiente a dimostrare che il profilo di rischio del conferimento controverso non implichi una remunerazione più elevata rispetto alla remunerazione di garanzia dei conferimenti taciti esistenti sul mercato. Infatti, atteso che la Commissione non ha esaminato la remunerazione di garanzia convenuta per tale conferimento, tale esempio non può fondare la conclusione secondo cui la concentrazione del Land nella Helaba non dovrebbe implicare una maggiorazione della remunerazione.

97 In quarto luogo, il ricorrente contesta che la circostanza che il Land possieda partecipazioni per un valore complessivo per EUR 361 500 000 in altre imprese diverse dalla Helaba diminuisca il forte rischio di concentrazione in cui il Land medesimo incorre riguardo alla Helaba.

98 Si deve necessariamente rilevare che il fatto che il Land non concentri nella Helaba la totalità dei propri investimenti, bensì solamente l'87% dei medesimi, non è di per sé sufficiente ad avvalorare la conclusione della Commissione secondo cui il considerevole impegno del Land nella Helaba non giustificherebbe una maggiorazione della remunerazione convenuta per il conferimento controverso.

99 Tuttavia, alla luce di quanto esposto supra ai punti 88-94, la circostanza che questi ultimi elementi menzionati dalla Commissione nella decisione impugnata non consentano di concludere che non fosse necessaria una maggiorazione della remunerazione in considerazione della concentrazione del rischio del Land nella Helaba non può implicare l'annullamento della decisione impugnata (v., in tal senso, sentenza 12 dicembre 2006, causa T-155/04, SELEX Sistemi Integrati/Commissione, Racc. pag. II-4797, punto 47).

100 Si deve peraltro osservare che la rilevanza del volume investito dal Land nella Helaba risulta in parte dalla decisione del Land medesimo di non dividere i fondi speciali oggetto della causa da cui è scaturita la sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto 14, e che tale concentrazione di rischi da parte del Land non implica un interesse specifico per la Helaba tale da costringere quest'ultima a remunerarlo in considerazione dell'aumento del rischio assunto dal Land (v. punti 229 e 230 della detta sentenza).

101 Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve considerare che gli argomenti del ricorrente relativi al volume degli investimenti del Land nella Helaba non dimostrano che la Commissione sia incorsa in un errore manifesto di valutazione laddove ha affermato che la remunerazione del conferimento controverso non doveva essere superiore alla remunerazione di garanzia dei conferimenti taciti esitenti sul mercato.

— Sull'impossibilità di disinvestimento

102 Il ricorrente deduce che l'impossibilità di disinvestimento per il Land costituisce una differenza determinante rispetto ai conferimenti taciti esistenti sul mercato e censura il fatto che la Commissione non ne abbia tenuto conto nella determinazione della remunerazione conforme al mercato. Il ricorrente reitera a tale riguardo gli argomenti già invocati nell'ambito della causa T-163/05 ed esposti ai punti 151 e 233 della sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto 14. Tali argomenti devono essere pertanto respinti per gli stessi motivi esposti ai punti 152-154 e 234-237 della detta sentenza.

— Sul rischio di perdita in caso di fallimento

103 Il ricorrente deduce che il rischio di perdita in caso di fallimento costituisce una differenza determinante rispetto ai conferimenti taciti esistenti sul mercato e censura il fatto che la Commissione non ne abbia tenuto conto nella determinazione della remunerazione conforme al mercato. A tal riguardo, da un lato, il ricorrente reitera gli argomenti già invocati in ordine alla decisione 2006/742, esposti al punto 108 della sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto 14, e, dall'altro, non avendo ricevuto comunicazione, prima del deposito del ricorso, del progetto di contratto, attesa la sua natura confidenziale, sostiene che fosse probabile che le parti avessero previsto per il conferimento controverso un rango inferiore rispetto al capitale sociale, come ritiene sia avvenuto nel caso del conferimento oggetto della causa da cui è scaturita la detta sentenza.

104 Per quanto attiene al contenuto del progetto di contratto, è sufficiente rilevare che l'art. 4 del medesimo prevede che, «in caso di avvio della procedura fallimentare sul patrimonio della [Helaba] o in caso di liquidazione della medesima, il conferimento [controverso] sarà rimborsato solamente a seguito del soddisfacimento di tutti i creditori della [Helaba], compresi i titolari di titoli di partecipazione nonché i creditori di altri capitali di garanzia ai sensi dell'art. 10, comma 5a, del KWG, ma prioritariamente rispetto ai detentori di quote del capitale sociale».

105 Dal progetto di contratto emerge dunque che il conferimento controverso beneficia di un rango superiore a quello del capitale sociale e che, come osservato dalla Commissione al punto 26 della decisione impugnata, è paragonabile, a tal riguardo, ai conferimenti taciti esistenti sul mercato, il che depone a favore della possibilità di paragonare la remunerazione convenuta tra il Land e la Helaba con la remunerazione fissata per i conferimenti taciti emessi sul mercato e non con la remunerazione derivante da investimenti nel capitale sociale. Si deve osservare che il ricorrente, avendo ricevuto copia del progetto di contratto a seguito di richiesta del Tribunale rivolta alla Commissione, non ha svolto osservazioni a tal riguardo.

106 Per quanto attiene agli altri argomenti dedotti dal ricorrente, essi devono essere respinti per i motivi esposti al punto 109 della sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto14.

— Sulla pertinenza del carattere fisso della remunerazione

107 Il ricorrente deduce, in primo luogo, che dai punti 26 e 29 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha ritenuto che il fatto che la remunerazione del conferimento controverso sia fissa e non dipenda, in linea di principio, dalle risultanze dell'esercizio, laddove l'importo dei dividendi dipende dagli utili contabili realizzati dalla Helaba, costituisca un vantaggio rispetto ad un investimento nel capitale sociale. Il ricorrente sostiene che la struttura della remunerazione del conferimento controverso presenti, da un punto di vista economico, tanto dei vantaggi quanto degli inconvenienti rispetto a quella della remunerazione del capitale sociale.

108 Si deve rilevare a tal riguardo che, se è pur vero che la Commissione ha precisato, al punto 29 della decisione impugnata, che un conferimento tacito presenta taluni vantaggi per il Land rispetto ad un trasferimento di fondi speciali a titolo di capitale sociale, essa non fonda tuttavia la propria valutazione in ordine alla qualificazione del conferimento controverso su tale affermazione. La detta qualificazione poggia, per quanto attiene alla remunerazione, sull'affermazione contenuta nel punto 26 della decisione impugnata, secondo cui il Land, al pari dell'investitore in un conferimento tacito sul mercato dei capitali, percepisce l'intera remunerazione, laddove l'investitore nel capitale sociale ha diritto alla corresponsione di un dividendo proporzionale agli

utili. La Commissione non afferma, quindi, che una remunerazione fissa sarebbe più favorevole rispetto al diritto ai dividendi. Essa si limita a considerare che la remunerazione fissa, come quella prevista per il conferimento controverso, è tipica dei conferimenti taciti piuttosto che del capitale sociale e che, conseguentemente, il tipo di remunerazione convenuta tra le parti per il conferimento controverso l'assimila ai conferimenti taciti esistenti sul mercato.

109 Ciò premesso, non occorre esaminare gli argomenti del ricorrente quanto alla fondatezza dell'affermazione della Commissione, contenuta al punto 29 della decisione impugnata, secondo cui un conferimento tacito presenterebbe taluni vantaggi per il Land rispetto ad un trasferimento di fondi speciali a titolo di capitale sociale.

110 Il ricorrente deduce, in secondo luogo, che, contrariamente a quanto preteso dalla Commissione, la remunerazione fissa non è tipica dei conferimenti taciti e la remunerazione variabile non lo è del capitale sociale. Il ricorrente rinvia a tale riguardo agli argomenti esposti nell'ambito della causa da cui è scaturita la sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto 14. Orbene, tali argomenti sono stati respinti ai punti 113-122 della detta sentenza.

111 Il ricorrente deduce, in terzo luogo, che il fatto che il diritto alla remunerazione del Land dipenda dall'esistenza di un'eccedenza di esercizio della Helaba costituisce una divergenza, a detrimento del Land, rispetto alla struttura dei conferimenti taciti esistenti sul mercato, atteso che, per questi ultimi, il diritto alla remunerazione dipende, in linea di principio, dagli utili contabili dell'emittente e solamente in presenza di talune circostanze di eccedenza di esercizio, ragion per cui è meno probabile che l'emittente sospenda il versamento della remunerazione.

112 Si deve rilevare che le relazioni peritali cui fa riferimento la Commissione ai punti 59 e 60 della decisione impugnata precisano che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, non è evidente che le modalità previste per il versamento della remunerazione del conferimento controverso siano meno favorevoli per il Land rispetto alle modalità normalmente previste sul mercato. In tal senso, ancorché la banca di

investimenti A abbia effettivamente ritenuto che ciò sia vero, la banca di investimenti B e la società di periti contabili hanno ritenuto che le modalità previste per il versamento della remunerazione del conferimento controverso fossero più favorevoli per il Land rispetto a quando avviene di regola.

113 In ogni caso, si deve necessariamente rilevare che la Commissione ha affermato, al punto 66 della decisione impugnata che, come pretende il ricorrente, una maggiorazione della remunerazione potrebbe risultare giustificata in presenza di modalità di pagamento più restrittive. L'istituzione ha tuttavia parimenti considerato, senza che il ricorrente abbia dedotto argomenti in senso contrario, che la mancata presa in considerazione di una maggiorazione per modalità di pagamento più restrittive non incideva sulle sue valutazioni, atteso che la remunerazione di garanzia risultante dal tasso convenuto dal Land e dalla Helaba per il conferimento controverso, maggiorata in ragione degli oneri rappresentati dall'imposta sulle attività produttive, vale a dire dell'1,925%, era ancora superiore alla remunerazione di garanzia del mercato risultante dall'applicazione della maggiorazione proposta dalla banca di investimenti A all'intervallo di valori fissato nelle relazioni peritali.

114 Ciò premesso, si deve ritenere che gli argomenti del ricorrente non consentono di dimostrare che la Commissione sia incorsa in un manifesto errore di valutazione laddove ha ritenuto che le disposizioni del progetto di contratto relative alla remunerazione assimilino il conferimento controverso ai conferimenti taciti esistenti sul mercato e che le differenze esistenti non impediscono di considerare che il tasso di remunerazione convenuto inter partes sia conforme al tasso di remunerazione di garanzia sul mercato.

— Sulla pertinenza del conferimento del maggio del 2005

115 Il ricorrente deduce che la Commissione non poteva fondarsi sul conferimento tacito emesso dalla Helaba nel maggio del 2005 (v. supra, punto 19), non essendo quest'ultimo paragonabile al conferimento controverso. Il ricorrente fa valere che i due apporti si distinguono, segnatamente, per il fatto che quello del maggio del 2005 è stato sottoscritto da una serie di investitori, è stato quotato in Borsa e deve essere rimborsato al valore nominale oltre interessi, non essendo prevista una riduzione in

ragione delle perdite della Helaba. Il ricorrente ha peraltro chiesto al Tribunale di disporre che la Commissione precisi se esistano accordi relativi al rango del conferimento controverso, particolarmente riguardo al conferimento tacito effettuato nel maggio del 2005.

116 Si deve necessariamente rilevare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha menzionato l'operazione del maggio del 2005 solamente ad abundantiam, una volta giunta alla conclusione che la remunerazione convenuta dal Land e dalla Helaba per il conferimento controverso era conforme al mercato. Ciò premesso, atteso che gli argomenti del ricorrente relativi ai rilievi sui quali la Commissione ha fondato tale conclusione sono stati respinti, l'eventuale difetto di pertinenza del raffronto con il conferimento emesso dalla Helaba nel maggio del 2005 non può determinare l'annullamento della decisione impugnata.

117 In ogni caso, si deve osservare che, anche ammesso che le differenze invocate dal ricorrente siano pertinenti e reali — cosa contestata dalla Helaba riguardo all'entità del rimborso in caso di recesso, senza che il ricorrente abbia replicato in merito —, il conferimento del maggio del 2005 dimostra, come precisato dalla Commissione nella sentenza impugnata, che la Helaba poteva emettere conferimenti taciti sul mercato aventi, con riguardo agli elementi che rivestivano per essa interesse — come la qualificazione quali fondi propri di base ed il tasso della remunerazione di garanzia — e per i quali essa era disposta a remunerare gli investitori, le stesse caratteristiche del conferimento controverso. Ne consegue che la Helaba non era obbligata, in considerazione della propria situazione economica, ad accettare il conferimento controverso e, conseguentemente, essa si trovava in una posizione tale da poter rifiutare di remunerare il Land per caratteristiche del conferimento che, ancorché potessero far supporre un aumento del rischio da quest'ultimo assunto, non attribuivano alla Helaba alcun ulteriore vantaggio rispetto ad un conferimento emesso sul mercato.

118 Si deve infatti rilevare che la rilevanza del rischio assunto dal Land nei propri investimenti è pertinente ai fini della loro qualificazione come aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87 CE solo qualora la Helaba abbia ottenuto un vantaggio che non avrebbe potuto procurarsi sul mercato.

119 Alla luce delle suesposte considerazioni, il secondo motivo del ricorrente dev'essere respinto.

Sul motivo relativo alla violazione dei diritti procedurali del ricorrente

Argomenti delle parti

120 Il ricorrente deduce che la Commissione avrebbe dovuto avviare il procedimento d'indagine formale previsto dall'art. 88, n. 2, CE, considerato che, sulla base delle informazioni di cui disponeva, essa non era in grado di giungere al convincimento che il conferimento controverso fosse compatibile con il Trattato CE e che essa non è giunta ad una conclusione contraria solamente prché ha mal applicato il criterio dell'investitore privato ritenendo che la remunerazione del conferimento controverso fosse adeguata e che gli oneri di rifinanziamento lordi risultanti dall'assenza di liquidità del conferimento controverso dovessero essere detratti dalla remunerazione.

121 Il ricorrente ritiene, in particolare, che la Commissione avrebbe dovuto analizzare in modo più approfondito se occorresse detrarre dalla remunerazione che un investitore privato avrebbe preteso gli oneri di rifinanziamento sopportati dalla Helaba in conseguenza dell'assenza di liquidità nonché le differenze fondamentali esistenti tra il conferimento controverso ed i conferimenti taciti «conformi al mercato». Fra tali differenze, il ricorrente menziona il fatto che il Land sarebbe privo di qualsiasi possibilità di recesso o di disinvestimento nonché il carattere assai elevato del rischio dal medesimo assunto, in considerazione, da un lato, del rilevante volume del conferimento controverso e, dall'altro, del «cumulo dei rischi» derivante dal detto conferimento e da quello oggetto della causa da cui è scaturita la sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto 14. Il ricorrente ritiene che la Commissione avrebbe dovuto parimenti accertare se un investitore privato i cui conferimenti rappresentino più del 40% dei fondi propri di una società, come nella specie, avrebbe preteso una remunerazione più elevata.

122 Il ricorrente contesta l'affermazione della Commissione secondo cui essa avrebbe risolto tutte le difficoltà con la decisione 2006/742, facendo valere, a tal riguardo, di aver esposto in dettaglio, nel ricorso avverso tale decisione, le varie particolarità del conferimento in esame rispetto ad altri conferimenti taciti «conformi al mercato» nonché le ragioni che osterebbero alla detrazione degli oneri di finanziamento. Il ricorrente sostiene che alcuni di questi argomenti fossero nuovi per la Commissione, ragion per cui essa si sarebbe trovata di fronte a questioni nuove al momento dell'esame del conferimento controverso.

123 Il ricorrente sostiene, inoltre, che il fatto che la Commissione si trovasse di fronte a gravi difficoltà sia dimostrato dalla durata dell'esame preliminare, vale a dire 15 mesi, nettamente superiore al termine di 2 mesi previsto per l'esame preliminare dall'art. 4, n. 5, del regolamento n. 659/1999. L'esistenza di serie difficoltà troverebbe, inoltre, conferma nel fatto che la Commissione avrebbe rivolto complessivamente quattro richieste di informazioni alla Repubblica federale di Germania e che questa avrebbe richiesto una proroga del termine impartito per la risposta.

124 La Commissione, sostenuta dalla Helaba, contesta tali argomenti. Il Land non ha dedotto argomenti a tal riguardo.

Giudizio del Tribunale

125 Si deve rammentare che, secondo la giurisprudenza, il procedimento previsto dall'art. 88, n. 2, CE, che dà agli Stati membri e agli ambienti interessati la garanzia di potersi far sentire e che consente alla Commissione di essere completamente illuminata sul complesso dei dati del problema prima di adottare la propria decisione, si dimostra indispensabile non appena la Commissione si trovi in gravi difficoltà nel valutare se la misura statale sia compatibile con il mercato comune (sentenza della Corte 20 marzo 1984, causa 84/82, Germania/Commissione, Racc. pag. 1451, punto 13). Conseguentemente, la Commissione può limitarsi alla fase preliminare di cui all'art. 88, n. 3, CE per adottare una decisione favorevole ad una misura statale solo se essa è in grado di acquisire, al termine di un primo esame, la convinzione che tale misura non costituisce un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, ovvero che essa, ove

sia qualificata come aiuto, è compatibile con il mercato comune (sentenza del Tribunale 12 febbraio 2008, causa T-289/03, BUPA e a./Commissione, Racc. pag. II-81, punto 329).

126 La Commissione, se è pur vero che il suo potere quanto alla decisione di avvio di tale procedimento è vincolato, può, conformemente allo scopo di cui all'art. 88, n. 3, CE e al dovere di buona amministrazione cui è tenuta, avviare un dialogo con lo Stato membro notificante o con terzi onde superare, nel corso del procedimento preliminare, le difficoltà eventualmente incontrate (sentenza del Tribunale 15 marzo 2001, causa T-73/98, Prayon-Rupel/Commissione, Racc. pag. II-867, punto 45, e ordinanza del Tribunale 21 novembre 2005, causa T-426/04, Tramarin/Commissione, Racc. pag. II-4765, punto 29).

127 Si deve tuttavia parimenti ricordare che, conformemente alla giurisprudenza, la nozione di gravi difficoltà riveste natura oggettiva. L'esistenza di tali difficoltà deve essere ricercata tanto nelle circostanze di adozione dell'atto impugnato quanto nel suo contenuto, in termini oggettivi, correlando la motivazione della decisione con gli elementi di cui la Commissione disponeva al momento della pronuncia sulla compatibilità degli aiuti controversi con il mercato comune (sentenza Prayon-Rupel/Commissione, citata al punto 126 supra, punto 47; v., in tal senso, sentenza 18 settembre 1995, causa T-49/93, SIDE/Commissione, Racc. pag. II-2501, punto 60). Grava sul ricorrente l'onere della prova dell'esistenza di difficoltà gravi, prova che questi può fornire sulla base di un complesso di elementi concordanti, attinenti, da un lato, alle circostanze e alla durata del procedimento di esame preliminare e, dall'altro, al contenuto della decisione impugnata.

128 Nella specie, a sostegno della sua affermazione secondo cui la Commissione non sarebbe stata in grado di superare tutte le difficoltà che l'esame del conferimento controverso sollevava, il ricorrente deduce, in sostanza, che la Commissione è giunta alla conclusione che il conferimento controverso era conforme al mercato unicamente per aver applicato in modo erroneo il criterio dell'investitore privato e rinvia, a tal riguardo, agli argomenti da esso svolti in ordine alla violazione dell'art. 87 CE.

129 Orbene, la questione se la Commissione abbia applicato erroneamente il criterio dell'investitore privato non si confonde con quella dell'esistenza di gravi difficoltà che esige l'avvio del procedimento d'indagine formale. Infatti, l'esame dell'esistenza di gravi difficoltà non è volto ad accertare se la Commissione abbia correttamente applicato l'art. 87 CE, bensì ad acclarare se essa disponeva, nel giorno in cui ha adottato la decisione impugnata, informazioni sufficientemente complete per valutare la compatibilità della misura controversa con il mercato comune.

130 La circostanza che la valutazione del conferimento controverso operata dalla Commissione sia, a parere del ricorrente, erronea e che l'istituzione non abbia replicato a talune censure sollevate dal ricorrente medesimo nell'ambito della causa T-163/05 non implica che essa non potesse pronunciarsi sulla misura in esame alla luce delle informazioni di cui disponeva e che dovesse, quindi, avviare il procedimento d'indagine formale al fine di completare la propria indagine. Si deve rilevare, in particolare, che qualsivoglia argomento dedotto da una parte interessata nell'ambito di un procedimento distinto vertente su circostanze analoghe non è necessariamente tale da dar luogo a gravi difficoltà che esigono l'avvio del procedimento formale.

131 Peraltro, per quanto attiene all'argomento del ricorrente secondo cui la Commissione avrebbe dovuto esaminare in modo più approfondito le differenze fondamentali tra il conferimento controverso e i conferimenti taciti del mercato nonché le conseguenze della sua natura non liquida, si deve rammentare che la Commissione aveva avviato il procedimento d'indagine formale con riguardo al riferimento di cui trattasi nella causa oggetto della sentenza pronunciata in data odierna, Bundesverband deutscher Banken/Commissione (causa T-163/05), citata supra, punto 14, nonché con riguardo ad altre operazioni concernenti le Landesbanken (banche regionali) e che, in tale contesto, si era discusso discusso, in particolare, delle caratteristiche del conferimento controverso menzionate dal ricorrente quali il volume dei fondi trasferiti, la rilevanza della quota dei fondi propri di base dellaHelaba che essi rappresentavano, il carattere permanente del conferimento, l'impossibilità di disinvestimento nonché la mancata presa in considerazione degli oneri più elevati risultanti dalle operazioni in esame rispetto alle operazioni realizzate sul mercato in conseguenza dell'assenza di liquidità degli attivi trasferiti. Si deve rilevare, in particolare, che, contrariamente a quanto preteso dal ricorrente, l'argomento relativo alla compensazione della mancanza di liquidità con un valore di integrazione ridotto era stato già invocato nell'ambito dell'esame

precedente l'adozione della decisione 2006/742. Ciò premesso, si deve rilevare che non solo la Commissione disponeva, al giorno dell'adozione della decisione impugnata, di informazioni che le consentivano di valutare la pertinenza delle singole caratteristiche del conferimento controverso menzionate dal ricorrente, ma anche che questi, al pari di qualsiasi altra persona interessata, aveva avuto la possibilità di fornire alla Commissione tutte le informazioni che avesse ritenuto necessarie in merito.

132 Per quanto attiene agli argomenti del ricorrente relativi alla durata dell'esame preliminare nonché al fatto che la Commissione avrebbe inviato più richieste di informazioni alla Repubblica federale di Germania prima di adottare la propria decisione, si deve rilevare che la durata dell'esame del conferimento controverso ha superato il termine previsto per l'esame preliminare di una misura notificata, pur tenendo conto della comprensibile volontà della Commissione di attendere il termine dei procedimenti formali di esame avviati riguardo alle precedenti operazioni a favore delle Landesbank, e che la Commissione ha rivolto alla Repubblica federale di Germania tre richieste di informazioni, di cui una ha dovuto essere ritirata. A tal riguardo, è pur vero che dalla giurisprudenza risulta che il raggiungimento di un termine ben al di là di quello che normalmente implica un esame preliminare nonché il tenore dei colloqui avviati tra la Commissione e lo Stato membro interessato durante tale fase del procedimento possono costituire indizi della presenza di gravi difficoltà di valutazione (v., in tal senso, sentenza Germania/Commissione, citata supra al punto 125, punti 14, 15 e 17, e sentenza del Tribunale 10 maggio 2000, causa T-46/97, SIC/Commissione, Racc. pag. II-2125, punti 89 e 102). Tuttavia, si deve rilevare che, alla luce degli argomenti del ricorrente e delle circostanze della specie esaminate supra ai punti 129-131, il termine entro il quale la decisione impugnata è intervenuta nonché l'invio di varie richieste di informazioni non possono risultare sufficienti, nella specie, per dimostrare che la Commissione abbia adottato la decisione impugnata pur in presenza di gravi difficoltà.

133 Il presente motivo dev'essere conseguentemente respinto.

134 Atteso che tutti i motivi dedotti dal ricorrente sono stati respinti in quanto infondati, il ricorso dev'essere rigettato.

Sulle richieste di misure di organizzazione del procedimento

135 Nel ricorso il ricorrente chiede al Tribunale di ordinare alla Commissione di produrre i seguenti documenti:

— le relazioni peritali nonché la relazione della società di periti contabili menzionate al punto 46 della decisione impugnata;

— il progetto di contratto relativo al conferimento controverso, menzionato al punto 16 della decisione impugnata;

— i calcoli diretti ad accertare il valore del conferimento controverso evocati al punto 15 della decisione impugnata nonché gli attestati delle società di periti contabili.

136 Il ricorrente chiede inoltre al Tribunale di ordinare alla Commissione, da un lato, di rivelare quale sia l'emissione da essa indicata al punto 74 della decisione impugnata e con cui un investitore avrebbe acquisito tutti i fondi propri di base di una banca tedesca per un importo di EUR 500 000 000 e, dall'altro, di informarlo in merito all'esistenza di accordi relativi al rango del conferimento controverso, in particolare con riguardo al conferimento del maggio del 2005.

137 Nella replica il ricorrente chiede al Tribunale di invitare la Commissione a produrre la versione confidenziale della decisione impugnata nonché il contratto di garanzia concluso tra i proprietari della Helaba.

138 Le relazioni peritali, la relazione della società di periti contabili, il progetto di contratto nonché la versione confidenziale della decisione impugnata sono stati prodotti dalla Commissione a seguito della richiesta del Tribunale (v. supra, punto 24). Quanto al resto, alla luce delle suesposte considerazioni, appare che il Tribunale ha potuto utilmente statuire sul presente ricorso sulla base dei documenti prodotti dalle parti.

Sulle spese

139 A termini dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Il ricorrente, essendo rimasto soccombente, dev'essere condannato alle spese conformemente alla domanda della Commissione, del Land e della Helaba.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) Il Bundesverband deutscher Banken eV sopporterà le proprie spese nonché quelle della Commissione europea, del Land Hessen e della Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale.

Czúcz Vadapalas Labucka

Firme

Indice

Fatti ..... II - 542

A — Il conferimento controverso ..... II - 542

B — Il procedimento amministrativo e la decisione impugnata ..... II - 544

Procedimento e conclusioni delle parti ..... II - 548

In diritto ..... II - 550

1. Sulla ricevibilità ..... II - 550

2. Sul merito ..... II - 551

Sul motivo attinente al difetto di motivazione ..... II - 551

Sulla qualificazione del conferimento controverso ..... II - 552

— Argomenti delle parti ..... II - 552

— Giudizio del Tribunale ..... II - 554

Sulla presa in considerazione dell'imposta sulle attività produttive ..... II - 558

— Argomenti delle parti ..... II - 558

— Giudizio del Tribunale ..... II - 558

Sulla detrazione degli oneri di rifinanziamento ..... II - 559

— Argomenti delle parti ..... II - 559

— Giudizio del Tribunale ..... II - 560

Sulla conformità al mercato della remunerazione convenuta tra il Land e la Helaba ..... II - 560

— Argomenti delle parti ..... II - 560

— Giudizio del Tribunale ..... II - 561

Sul motivo relativo alla violazione dell'art. 87 CE ..... II - 562

Argomenti delle parti ..... II - 562

Giudizio del Tribunale ..... II - 564

— Sul volume dell'investimento ..... II - 564

— Sull'impossibilità di disinvestimento ..... II - 570

— Sul rischio di perdita in caso di fallimento ..... II - 570

— Sulla pertinenza del carattere fisso della remunerazione ..... II - 571

— Sulla pertinenza del conferimento del maggio del 2005 ..... II - 573

Sul motivo relativo alla violazione dei diritti procedurali del ricorrente ..... II - 575

Argomenti delle parti ..... II - 575

Giudizio del Tribunale ..... II - 576

Sulle richieste di misure di organizzazione del procedimento ..... II - 580

Sulle spese ..... II - 581