



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea Magistrale in Scienze Economiche e Finanziarie

L'aiuto di Stato nella legislazione europea, il caso Fitd-Tercas

The state aid in European legislation, the case Fitd-Tercas

Relatore: Chiar.mo
Prof. Trucchia Laura

Tesi di Laurea di:
Mengoni Mirco

Anno Accademico 2018 – 2019

Indice

| | |
|---|----|
| Introduzione | 5 |
| Capitolo 1 – Quadro normativo europeo | 7 |
| 1.1 L'aiuto di Stato..... | 7 |
| 1.2 I sistemi di garanzia dei depositi | 18 |
| 1.3 Soggetti coinvolti | 27 |
| Capitolo 2 – Il meccanismo alla prova, il caso Fitd-Tercas..... | 34 |
| 2.1 I fatti all'origine della controversia..... | 34 |
| 2.2 Le due sentenze delle istituzioni europee..... | 37 |
| 2.3 Finanziamento dell'aiuto mediante risorse statali..... | 39 |
| 2.4 Imputabilità dell'aiuto allo Stato..... | 42 |
| 2.5 Vantaggio selettivo concesso dall'aiuto..... | 50 |
| 2.6 Compatibilità dell'aiuto con il mercato interno | 54 |
| Capitolo 3 - Problemi e prospettive dopo il caso Tercas | 59 |
| 3.1 Altre crisi di piccoli intermediari italiani | 59 |
| 3.1.1. Banca delle Marche | 60 |
| 3.1.2 Banca popolare dell'Etruria e del Lazio | 62 |
| 3.1.3 Casse di risparmio di Ferrara e di Chieti | 63 |
| 3.1.4 Veneto Banca e Banca popolare di Vicenza | 65 |
| 3.2 Responsabilità | 73 |
| 3.3 Risarcimento del danno..... | 76 |
| 3.4 Risarcimento danni nel caso di banca Tercas | 80 |

| | |
|---------------------------------|----|
| Considerazioni conclusive | 93 |
| Ringraziamenti..... | 96 |
| Bibliografia | 97 |
| Sitografia..... | 99 |

Introduzione

Gli aiuti di Stato rappresentano un argomento di notevole rilievo sotto il profilo economico, politico e finanziario dei nostri giorni. Questo è dovuto sicuramente alla crisi economica che si è protratta per molto tempo, in Europa e non solo, e che rende necessari controlli e misure stringenti ed efficaci sugli operatori al fine di evitare squilibri nei mercati finanziari. Allo stesso tempo anche il lento processo di unificazione dell'Unione Europea, soprattutto in seguito all'introduzione della moneta unica¹, comporta una sempre più ampia integrazione dei sistemi, riguardanti ciascuno Stato membro. Questi ed altri motivi, renderebbero necessario, ancora più che in passato, un clima collaborativo tra i diversi Paesi che compongono l'Unione, il cui fine dovrebbe essere quello di creare un ordinamento europeo sempre più completo ed efficace per salvaguardare l'integrità dell'economia europea, e quindi dell'economia degli Stati membri².

In tale contesto si inseriscono gli argomenti che tratterò nel seguente lavoro.

Al centro di questo scritto ci sarà la sentenza del Tribunale dell'Unione Europea del 19 marzo 2019, strettamente legata alla sentenza della Commissione europea del 23 dicembre 2015 riguardante il caso di banca Tercas e dell'aiuto a lei concesso dal Fondo Interbancario di tutela dei depositi. Questi temi sono trattati nel secondo

¹ L'introduzione dell'euro nei mercati finanziari risale al 1999, mentre la circolazione monetaria iniziò effettivamente l'1 gennaio 2002.

² Attualmente gli stati membri dell'Unione Europea sono 28.

capitolo, mentre a seguire, analizzerò brevemente altri casi di crisi bancarie riguardanti prevalentemente intermediari di piccole dimensioni operanti in Italia, e che potrebbero essere utili per trarre alcuni spunti di riflessione conclusivi che considerino anche il ruolo assunto sia dall'impianto normativo vigente in Europa, che dalle istituzioni comunitarie e nazionali, il cui compito è proprio quello di provvedere all'applicazione di tali norme.

Capitolo 1 – Quadro normativo europeo

1.1 L'aiuto di Stato

La disciplina degli aiuti di Stato, è tesa a perseguire l'obiettivo di stimolare lo sviluppo del mercato interno, pur nel rispetto delle regole sulla concorrenza tra gli Stati, e in quanto tale ha da sempre rivestito un'importanza cruciale nell'Unione Europea. L'esatta definizione degli aiuti di Stato è contenuta nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea³, si colloca nell'ambito delle norme relative alla tutela della concorrenza, e unitamente alle disposizioni inerenti alle intese e all'abuso di posizione dominante, tale quadro disciplinare concorre a prevenire e, all'occorrenza, eliminare le distorsioni della concorrenza e degli scambi all'interno della Comunità. L'articolo 107, paragrafo 1, dispone: "qualsiasi aiuto concesso da uno Stato membro o da risorse statali in qualsiasi forma che distorce o minaccia di falsare la concorrenza favorendo talune imprese o la produzione di determinate merci, sarà, nella misura in cui interessa gli scambi tra gli Stati membri, incompatibile con il mercato interno". In tal caso la nozione di impresa è molto flessibile, comprendendo tutte le entità che si impegnano in un'attività economica indipendentemente dal loro status giuridico o da come vengono finanziate.

³ Il TFUE, risale al Trattato sulla fondazione della Comunità economica europea siglato a Roma nel 1957. Insieme al Trattato sull'Unione Europea, è uno dei due Trattati fondamentali dell'Unione, e costituiscono le basi del diritto primario nel sistema politico dell'UE.

Bisogna però tenere presente che non sempre le misure concesse dagli Stati membri sono da ritenersi nocive del libero gioco della concorrenza e degli scambi, tanto che lo stesso Trattato, contempla espressamente una serie di deroghe al principio generale di incompatibilità degli aiuti pubblici con il mercato comune. Si è infatti soliti distinguere tra incompatibilità *de iure*⁴, e compatibilità subordinata alla valutazione discrezionale della Commissione. La prima riguarda gli aiuti concessi ai consumatori e quelli erogati nei casi di calamità naturali. Le altre deroghe, invece, vengono ammesse in seguito a un giudizio discrezionale della Commissione europea, sulla base delle indicazioni contenute nel terzo comma del citato art. 107. Per quanto riguarda la peculiarità e l'importanza dell'attività bancaria, negli ultimi venti anni la regolamentazione degli aiuti a tale settore ha subito numerosi e continui cambiamenti, che ritengo importante ripercorrere brevemente, soprattutto al fine di comprendere quali sono gli orientamenti generali che guidano le azioni delle istituzioni europee.

Proprio l'importanza che riveste il settore creditizio, in ragione del rischio sistemico⁵ legato alla crisi di un grande intermediario, aggiunta alla considerazione che l'eventualità di una crisi sistemica fosse talmente rara da non richiedere la necessità di previsioni ad hoc, ha indotto per lungo tempo la Commissione a non

⁴ Art. 107 TFUE, comma 2

⁵ Rischio che il fallimento o l'insolvenza di uno o più intermediari, determini fenomeni generalizzati di insolvenza a catena di altri intermediari.

ritenere opportuno lo sviluppo di un regime speciale per gli aiuti alle imprese del settore bancario e finanziario. La specificità degli interessi che caratterizzano il settore bancario rispetto alle altre imprese risulta ancora più marcata 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 alle regole del mercato. Proprio a tale riguardo, contrariamente a quanto ci si potrebbe aspettare, la Commissione riteneva che la protezione concessa dall'intervento degli Stati membri potesse comportare l'assunzione di rischi eccessivi da parte delle banche⁶. Soltanto all'inizio degli anni '90, in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, la Commissione ha iniziato a considerare le banche come possibili destinatarie di aiuti di Stato, anche in conseguenza del riconoscimento al settore bancario non più delle caratteristiche di servizio pubblico, ma di attività di impresa. A tal riguardo si può notare che nell'arco temporale che va dagli anni Ottanta del secolo scorso fino al 2008, non vi sia traccia di alcuna specifica Comunicazione della Commissione che riguardi gli aiuti al settore bancario. Era prassi fare riferimento alla generale Comunicazione adottata nel 1994.

Così, ad esempio, in occasione della crisi bancaria svedese⁷, tra il 1991 e il 1993, al Governo fu concesso di utilizzare tutti gli strumenti di aiuto pubblico disponibili. A

⁶ Fenomeno noto con il nome di "moral hazard"

⁷ La crisi svedese era stata la conseguenza di un processo di liberalizzazione dei mercati finanziari. Questo portò alla diminuzione dei tassi d'interesse, spingendo le famiglie ad indebitarsi maggiormente, comportando un boom del mercato immobiliare e azionario. Le banche aumentarono

differenza di quanto invece avvenne in Francia e in Italia nella seconda metà degli anni Novanta, per la crisi rispettivamente del Crédit Lyonnais⁸ e quella del banco di Napoli⁹. Della fase che precede la crisi del 2008 è opportuno sottolineare due aspetti principali.

Il primo è che il criterio guida per la valutazione della legittimità degli aiuti viene individuato dalla Commissione nel principio dell'investitore privato che agisce in un'economia di mercato, secondo cui uno Stato può essere legittimato ad un intervento di ricapitalizzazione o di sostegno di una banca in crisi solo se tale intervento sarebbe il medesimo attuato da un investitore privato che opera in economia di mercato.

Inoltre, non viene ancora avvertita la possibilità di una crisi sistemica anche qualora una crisi bancaria coinvolgesse un grande istituto, ma viene in ogni caso circoscritta come una crisi che può risolversi anche con la liquidazione dello stesso.

La Commissione decise di alleggerire le condizioni cui subordinare il rispetto della disciplina in oggetto, soltanto quando, dagli Stati Uniti, la crisi si propagò anche alle istituzioni finanziarie europee, a seguito della bancarotta di Lehman Brothers¹⁰.

In questo quadro essa decise di abbandonare la sua normale prassi in tema di aiuti

l'offerta di prestiti non valutando correttamente il rischio sottostante. Dovette così intervenire lo Stato

⁸ Sentenza della Commissione europea del 8 settembre 1999, e sentenza della Corte europea del 16 maggio 2012.

⁹ Entrato in crisi nel 1994, e beneficiario di un intervento da parte dello Stato nel 1997.

¹⁰ Avvenuta a settembre 2008.

al settore bancario, prevedendo la possibilità di adottare una normativa temporanea e derogatoria¹¹. Sono disposizioni che rappresentano regole temporanee e integrative della disciplina generale degli aiuti alle imprese in difficoltà, declinate con riguardo ad uno specifico settore in considerazione delle sue peculiarità. Si tratta di quattro comunicazioni riguardanti la crisi e la ristrutturazione di enti bancari, che si dimostrarono propedeutiche all'importante Comunicazione sul settore bancario del 2013. La prospettiva iniziale era quella di mantenere una disciplina speciale per le ristrutturazioni e i salvataggi concernenti imprese bancarie, ma nel frattempo bisognava tenere conto della nuova architettura che veniva a connotare l'ordinamento finanziario europeo con il lancio dell'ambizioso progetto di Unione Bancaria, avvenuto poco dopo la proposta di direttiva del 6 giugno 2012 per un quadro di risanamento e risoluzione delle crisi degli enti creditizi. È in questo contesto che la Commissione europea nell'agosto 2013 ha emanato una nuova Comunicazione¹² relativa all'applicazione degli aiuti di Stato per il supporto delle banche nel contesto della crisi finanziaria.

Tra gli aspetti più importanti va rilevata l'introduzione di un quadro più rigoroso e dettagliato di regole e principi in grado di condurre ad un processo di ristrutturazione più efficace per le banche che beneficiano di aiuti, accompagnato

¹¹ La base giuridica per l'adozione di tali norme è stata rinvenuta nell'art. 107 TFUE, paragrafo 2, lettera b, che autorizza in via eccezionale gli aiuti destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro.

¹² Comunicazione 216/2013.

allo stesso tempo da un rafforzamento dei requisiti in materia di condivisione degli oneri, principio quest'ultimo, introdotto dalla Commissione in termini di soft law¹³.

Il principio del burden sharing

Nel tentativo di modernizzazione della normativa sugli aiuti del 2012, che aveva lo scopo di mettere un freno alle erogazioni poco avvedute e massicce degli stessi, la Commissione prevedeva già l'adozione di due orientamenti distinti per il contesto post crisi: uno per le imprese finanziarie e l'altro per le imprese non finanziarie. Significative sono le novità in tema di ricapitalizzazione e di sostegno a favore delle attività deteriorate delle banche, con le quali si prevede che lo Stato membro che eroga tali misure debba notificare alla Commissione un completo programma di risanamento al fine di ottenere l'approvazione degli aiuti. I piani riguardanti la raccolta di capitale devono essere valutati in collaborazione con le autorità di vigilanza competenti, per garantire il ripristino della redditività, che deve avvenire in maniera duratura e in tempi ragionevoli; in caso contrario l'ente in questione dovrebbe essere sottoposto a liquidazione. Alla Commissione è permesso rilasciare l'autorizzazione per aiuti forniti in anticipo, nel caso in cui tali contributi siano reputati necessari per la salvaguardia della stabilità finanziaria del sistema di

¹³ Solitamente la ragione del ricorso a tecniche di soft law, che giuridicamente indica norme prive di efficacia vincolante diretta, sta nell'esigenza di creare una disciplina flessibile, capace di adattarsi ad una rapida evoluzione.

riferimento. Il concetto di “burden sharing”¹⁴, estende gli obblighi anche ai creditori subordinati, oltre che agli azionisti. Più precisamente, si stabilisce che anche i detentori di capitale ibrido e di debito subordinato, debbano contribuire a ridurre la carenza di capitale nella misura massima possibile. In particolare, si vuole evitare di concedere aiuti, prima che capitale proprio, ibrido e subordinato siano stati impiegati appieno nella compensazione delle eventuali perdite. Bisogna comunque aggiungere che l’introduzione di tale norma è stata accompagnata da alcuni principi che devono essere rispettati:

- Primi tra questi sono i diritti fondamentali, come ad esempio quello di proprietà;
- Bisogna rispettare l’obbligo del “no creditor worse off principle”, secondo cui nessun creditore o azionista può subire perdite maggiori di quelle che avrebbe sopportato in caso di liquidazione ordinaria;
- La possibile deroga alla regola della condivisione degli oneri può essere contemplata nel caso in cui ciò possa mettere in pericolo la stabilità finanziaria.

Si tratta di regole che, sebbene ispirate a principi sanciti dalla Commissione già negli anni precedenti, apportano comunque novità procedurali e rilevanti cambiamenti in materia di condivisione degli oneri nella ristrutturazione degli enti

¹⁴ È una procedura disciplinata dall’art. 132 della Direttiva UE/2014/59, nota anche come BRRD

in crisi. Si può dunque affermare che l'emanazione della Comunicazione del 2013, oltre a fornire un supplemento alle regole esistenti, dimostra la consapevolezza da parte della Commissione di quanto centrale sia il problema delle crisi per gli intermediari finanziari, e fornisce al regime degli aiuti di Stato regole più rigide ed ordinate.

Classificazione di aiuto di Stato

Dopo aver descritto il punto di vista della Commissione Europea, alla luce dell'evoluzione del contesto normativo avvenuto nell'Unione Europea fin dalla sua fondazione, allo stato attuale, sulla scorta delle disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, si può affermare che esistono tre regole fondamentali che devono essere rispettate per classificare un intervento come aiuto di Stato:

- L'imputabilità, ovvero l'evenienza che il provvedimento in analisi venga concesso da uno Stato membro, o mediante risorse ad esso riconducibili. A tal riguardo si deve precisare che la nozione di Stato, ha una definizione ampia, comprendendo al suo interno non solo lo Stato di per sé ma anche le amministrazioni e le società che hanno stretti legami con esso o svolgono importanti funzioni amministrative. Il punto cruciale in tale ultimo caso è se lo Stato abbia o meno un'influenza determinante sull'impresa. Si può vedere subito una prima e importante eccezione a riguardo: qualora lo Stato agisca

come investitore privato nell'economia di mercato, l'intervento viene considerato come un normale investimento. Quest'ultimo infatti non rientra nel divieto di aiuti di Stato previsto all'art. 107 TFUE. Questa condotta è stata già più volte messa in discussione, in quanto tali cavilli normativi potrebbe essere utilizzati da alcuni Paesi per eludere la norma generale e risolvere in tal modo alcune questioni interne problematiche a livello di sostenibilità politica.

- Il secondo criterio è costituito dal vantaggio che l'aiuto deve comportare. Significa che il beneficiario dell'aiuto, dopo averlo ricevuto, deve versare in condizioni migliori, rispetto alla situazione pregressa. Ciò vale anche nella situazione in cui lo Stato non faccia valere un credito o non riscuota una tassa nei confronti di una specifica azienda.
- L'art. 107 par.1 TFUE, vieta espressamente gli aiuti di Stato se favoriscono determinate imprese. Il terzo criterio è quindi la selettività. Ciò significa che è vietata la misura mirata a un'impresa o a gruppi di imprese specifici. Tuttavia, una misura non sarà compresa in questo criterio se essa è di carattere generale.

La prassi è quindi quella di presumere che laddove tali criteri siano soddisfatti ci si trovi di fronte ad un aiuto di Stato. In ogni caso, questo non impedisce alle autorità di riferimento di fare una valutazione sulla misura, e il beneficiario o lo Stato stesso,

dovranno assumere l'onere della prova per dimostrare che la misura in questione non distorca o minacci di falsare la concorrenza.

Alla luce di quanto esposto si può capire l'importanza del ruolo che riveste la Commissione europea. L'ordinamento prevede che essa collabori con gli Stati membri, con lo scopo di creare una sinergia che possa essere funzionale a entrambi. Sugli Stati membri vige infatti il cosiddetto obbligo di "stand still". Esso consiste nell'obbligo di notificare alla Commissione le misure di aiuto di Stato, affinché questa possa effettuare una valutazione in merito alla compatibilità delle stesse¹⁵. In attesa di tale valutazione lo Stato non può dare attuazione alla misura. Nel caso in cui il vaglio di compatibilità abbia un esito negativo, è consentito agli interessati adire la Corte di Giustizia in via pregiudiziale. Tale procedimento si applica anche nel caso in cui lo Stato non abbia notificato la misura, o sue modifiche sostanziali. La Commissione infatti dopo la notifica, o in seguito a dubbi esistenti riguardo la sua compatibilità, è obbligata ad avviare il procedimento in questione, decisione che viene notificata formalmente nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea¹⁶. Il procedimento amministrativo è descritto in maniera precisa. Una volta notificato, la Commissione sarà tenuta a completare entro due mesi il cosiddetto esame preliminare, al termine del quale si possono avere tre tipologie di decisione finale.

¹⁵ L'importante compito di controllo e verifica degli aiuti di Stato, è affidato alla Commissione dall'art. 2018 TFUE.

¹⁶ È la fonte di cognizione ufficiale dell'Unione Europea. Gli atti vengono pubblicati qui nelle 24 lingue ufficiali dell'Unione, con mera funzione notiziale.

Se quest'ultima è positiva significa che l'aiuto è dichiarato compatibile con il mercato interno e quindi è attuabile.

Nel caso in cui la decisione sia condizionale, il provvedimento è dichiarato compatibile, ma soltanto a condizione che lo Stato membro interessato adotti determinate misure affinché esso sia accettato.

Una decisione negativa implica invece che l'aiuto è considerato incompatibile con il mercato interno e quindi inapplicabile. Nel caso in cui la misura sia stata già erogata il beneficiario è tenuto alla restituzione, soltanto nel caso in cui ciò sia impossibile, lo Stato si può considerare esente da tale obbligo. In caso contrario la Commissione può ravvisare gli estremi per la procedura d'infrazione.

Qualora la Commissione decidesse di non avviare il procedimento di indagine formale, o comunque di non prendere una decisione finale, ciò può essere impugnato dallo Stato o da una delle parti interessate, dinanzi al Tribunale Generale dell'Unione Europea. In tal caso la Corte effettuerà una valutazione della legge e dei fatti, ma lascerà alla discrezione della Commissione la valutazione della maggior parte degli aspetti economici complessi. Qualora l'appello abbia esito positivo, il caso può essere inviato nuovamente al Tribunale Generale, a meno che la Corte di Giustizia non disponga già di informazioni sufficienti per decidere in merito al caso stesso. È possibile quindi intuire dai passaggi appena descritti, come si tratti di una procedura lunga e complessa che richiede anni perché si arrivi al giudizio finale.

1.2 I sistemi di garanzia dei depositi

Un sistema di garanzia dei depositi è un ente che opera a livello nazionale, con la finalità principale di assicurare il rimborso dei depositanti. A livello europeo sono stati regolamentati ufficialmente per la prima volta soltanto con la Direttiva 1994/19/CE¹⁷. Quest'ultima, con lo scopo di raggiungere il mercato unico bancario, ha paragonato la tutela dei depositi alle regole prudenziali, sancendo l'obbligo per ogni Stato membro di creare sistemi di garanzia dei depositi ufficialmente riconosciuti, iniziando col definire regole comuni e principi minimi uguali per tutti, lasciando però ampia discrezionalità nel definire gli assetti istituzionali ed operativi. Si partì da una soglia minima di tutela di 20.000 euro, anche se alcuni Paesi, tra cui l'Italia, richiedevano di fissare soglie più elevate, non solo per proteggere i piccoli depositanti ma anche per preservare la stabilità del sistema finanziario. Si optò così per un livello di tutela minimo che teneva conto delle situazioni reali esistenti in ogni Stato.

La profonda crisi del 2007 portò a riconsiderare tali contenuti, e ad iniziare un processo di evoluzione che puntava a innalzare il livello minimo di copertura, e a prevedere un periodo di rimborso più breve. Il primo intervento è stato fatto con la Direttiva 2009/14/UE¹⁸, ma i cambiamenti più importanti sono avvenuti soltanto

¹⁷ Del 30 maggio 1994.

¹⁸ Emanata dal Parlamento e del Consiglio europeo in data 11 marzo 2009.

con la creazione dell'Unione Bancaria Europea, e con la successiva e importante Direttiva 2014/49/UE¹⁹.

Con l'obiettivo di fronteggiare una crisi economica duratura, risultava necessario mettere in atto strumenti tecnici e comportamentali capaci di ripristinare la fiducia dei risparmiatori. Era inoltre necessario porre rimedio ad alcune carenze strutturali e creare un quadro normativo uniforme nell'ambito del sistema bancario europeo. Così, si è deciso di compiere la cosiddetta Unione Bancaria Europea, che si fonda su tre pilastri:

- Meccanismo di Vigilanza Unico, che esercita, attraverso la BCE, la vigilanza diretta sulle banche di maggiori dimensioni, ed è operativo dal 2014;
- Meccanismo di Risoluzione Unico, che interviene per gestire in modo coordinato ed efficiente le situazioni di dissesto delle singole banche europee in difficoltà;
- Sistema Unico di Garanzia dei Depositi, che però non si è ancora concretizzato a livello europeo, è stato solamente progettato tramite una "proposta europea di legge".

¹⁹ Emanata dal Parlamento e dal Consiglio europeo in data 16 aprile 2014.

I tre pilastri si basano su due serie di norme orizzontali applicabili a tutti gli Stati membri, che sono costituite dai requisiti patrimoniali per le banche²⁰, e le disposizioni della direttiva²¹ sul risanamento e la risoluzione delle banche.

Importante per quanto concerne le crisi bancarie è il Meccanismo di Risoluzione Unico. Il suo scopo è quello di fare in modo che le banche insolventi siano soggette a risoluzione senza ricorrere al denaro dei contribuenti e riducendo nel maggior modo possibile l'impatto sull'economia reale. Le relative norme saranno destinate ad applicarsi alle banche degli Stati membri nella zona euro e a quelle dei Paesi dell'UE che scelgono di aderire all'Unione bancaria. Il suddetto meccanismo è composto da un'autorità²² di risoluzione a livello dell'UE, e da un Fondo di risoluzione comune, finanziato dal settore bancario. Tale fondo verrà costituito nell'arco di otto anni su contribuzione progressiva da parte delle Banche dell'Unione. I contributi delle banche raccolti a livello nazionale saranno trasferiti al Fondo di risoluzione unico, al quale sarà possibile accedere solo in caso di applicazione corretta e totale delle norme di bail-in²³. Tale condizione è volta a garantire il rispetto di uno dei principi portanti dell'Unione bancaria, ossia che il costo dei dissesti bancari gravi sul settore finanziario e non sui contribuenti.

²⁰ I requisiti patrimoniali per le banche, fanno parte del codice unico dell'unione bancaria, e attuano l'accordo di Basilea III, vale a dire le norme sull'adeguatezza patrimoniale delle banche concordate a livello internazionale.

²¹ BRRD

²² Comitato di risoluzione unico.

²³ Modalità di risoluzione di una crisi bancaria attraverso il coinvolgimento diretto ed esclusivo dei suoi azionisti, obbligazionisti, correntisti.

Un altro elemento essenziale dell'Unione bancaria è costituito dai sistemi di garanzia dei depositi.

La Direttiva 2014/49/UE istituisce un quadro normativo armonizzato a livello europeo in materia di sistemi di garanzia dei depositi, e insieme alla Direttiva 2014/49/UE, meglio conosciuta come BRRD²⁴, reca una nuova disciplina in materia di crisi bancarie. Il recepimento di tali Direttive è stato affidato a due decreti legislativi²⁵, che hanno visto l'introduzione, accanto alle tradizionali forme di intervento già previste, di meccanismi di intervento precoce e sistemi che permettono di affrontare le crisi bancarie con l'obiettivo principale di tutelare i mercati e proteggerli da rischi sistemici. Le due direttive in questione sono state il risultato finale di un complesso negoziato che ha coinvolto la Commissione, i governi nazionali e il Parlamento europeo, e costituiscono l'attuazione in Europa dei principi elaborati dal Financial Stability Board²⁶ e sottoposti ai capi di Stato nell'ambito del G-20. Il Legislatore europeo è stato così in grado di introdurre un nuovo sistema armonizzato di risoluzione delle crisi bancarie, con l'intento di perseguire simultaneamente numerosi obiettivi quali: gestire in modo ordinato e coordinato il dissesto, tutelare i depositi, evitare oneri per le finanze pubbliche,

²⁴ “Bank Recovery and Resolution Directive”, è la direttiva n. 2014/59/UE.

²⁵ D.lgs. n. 180 e 181 del 16 novembre 2015.

²⁶ Organismo internazionale con il compito di monitorare il sistema finanziario mondiale.

minimizzare le ripercussioni negative sulla stabilità sistemica e preservare la continuità dei servizi e funzioni essenziali.

Entrando nel merito della Direttiva 2014/49/UE, essa descrive dettagliatamente i sistemi di garanzia dei depositi e il loro funzionamento. Sono meccanismi nazionali, finanziati dagli enti creditizi, atti ad assicurare il rimborso di una determinata quota dei depositi bancari in caso di indisponibilità degli stessi in seguito a decisione dell'autorità competente o dell'autorità giudiziaria. La Direttiva prevede che i sistemi si dotino di risorse commisurate all'ammontare dei depositi protetti, e a tal fine gli intermediari sono obbligati a versare contributi su base periodica, almeno annualmente. Questa rappresenta già una novità rilevante, cioè il passaggio da un sistema di contribuzione ex-post, in cui i fondi venivano richiamati in caso di necessità, a una ex-ante, in cui sono versati periodicamente fino a raggiungere la quantità prestabilita. In caso di necessità ovviamente i fondi possono fare ricorso a contributi ulteriori "a chiamata", e ad altre fonti di finanziamento. La costituzione della dotazione finanziaria minima, lo 0.8% dei depositi protetti²⁷, deve avvenire in 10 anni. Per evitare fenomeni di moral hazard e incentivare le banche ad una gestione prudente, il calcolo delle contribuzioni tiene conto anche del livello di rischiosità dei singoli intermediari. Per verificare l'effettiva capacità finanziaria e operativa dei fondi a svolgere la propria funzione, è stabilito che essi svolgano

²⁷ Per l'Italia corrispondono a circa 4,9 miliardi di euro.

periodici stress test. È inoltre prevista una graduale riduzione dei termini per il pagamento del rimborso a favore dei depositanti, passando dai venti giorni iniziali a un massimo di sette. L'ammontare della copertura è di 100.000 euro per ciascun depositante, ponendo il principio per cui è il depositante, e non il singolo deposito, ad essere tutelato. Inoltre, la Direttiva chiarisce che i mezzi finanziari raccolti, pur destinati principalmente al rimborso dei depositanti, possono essere utilizzati anche per la risoluzione delle crisi degli enti creditizi. Vengono infine attribuiti poteri all'Autorità bancaria europea²⁸, che ha un ruolo di coordinamento, oltre ad effettuare verifiche, qualora necessario, sulla solidità degli SGD.

La Direttiva interviene anche per rafforzare la governance dei Fondi, che devono dotarsi di assetti tecnico-organizzativi adeguati.

Secondo il legislatore tale Direttiva doveva essere recepita negli ordinamenti nazionali entro il 3 luglio 2015, e ove opportuno integrata da una adeguata disciplina secondaria.

Un profilo centrale del nuovo assetto regolamentare attiene alla funzione che gli SGD svolgono nell'ambito del rinnovato sistema di gestione delle crisi bancarie. Di tale problema si occupa la già citata Direttiva 2014/59/UE, sul risanamento e la risoluzione delle crisi bancarie. L'obiettivo della BRRD è introdurre in tutti i paesi

²⁸ ABE, è un organismo dell'Unione Europea che dal 1 gennaio 2011 ha il compito di sorvegliare il mercato bancario europeo, a cui partecipano tutte le autorità di vigilanza bancaria dell'Unione europea.

europeregole armonizzate per la risoluzione delle banche in dissesto, evitando la perturbazione del sistema finanziario o dell'economia reale, limitando allo stesso tempo, i costi per i contribuenti. Le nuove norme consentono di gestire le crisi in modo ordinato attraverso strumenti più efficaci e l'utilizzo di risorse del settore privato.

In linea generale, la Direttiva disciplina quattro elementi chiave:

- pianificazione del risanamento e della risoluzione;
- misure di intervento precoce dell'autorità di vigilanza;
- applicazione degli strumenti e poteri di risoluzione nel caso di dissesto in corso di una banca;
- cooperazione e coordinamento tra le autorità nazionali.

A tal proposito ritengo importante approfondire cosa si intenda per risoluzione di una banca. Si tratta di un processo di ristrutturazione gestito da autorità indipendenti, che attraverso l'utilizzo delle tecniche individuate dalla Direttiva, mira a evitare interruzioni nella prestazione dei servizi essenziali offerti dalla banca, a ripristinare condizioni di sostenibilità economica della parte sana della stessa e a liquidare le altre parti. L'alternativa disponibile alla risoluzione è la liquidazione. In Italia continua a poter essere applicata la liquidazione coatta amministrativa disciplinata dal TUB, quale procedura speciale per le banche e gli altri intermediari finanziari, sostitutiva della disciplina del fallimento, applicabile alle imprese di diritto comune. Per quanto riguarda le novità introdotte, la più significativa è

sicuramente l'introduzione della tecnica del bail in, all'interno degli strumenti di risoluzione. Questo consiste nella cancellazione degli strumenti di capitale, e nella cancellazione o conversione in capitale di tutti o parte dei debiti non garantiti della banca in difficoltà, senza una formale dichiarazione di insolvenza e per evitare la chiusura della banca. Ovvero, il bail in si applica seguendo una gerarchia, la cui logica prevede che le perdite siano allocate in primo luogo sugli azionisti, e a seguire, sulle altre categorie di creditori, le cui attività possono essere trasformate in azioni o ridotte nel valore, dove l'azzeramento del valore delle azioni si riveli insufficiente a coprire le perdite. Sono completamente esclusi dall'applicazione, e non possono essere né svalutati né convertiti in capitale, i depositi protetti fino all'ammontare di 100.000 euro, e gli strumenti garantiti. In attuazione della Direttiva BRRD in Italia, è stato emanato il d.lgs.72/2015, che ha indicato la Banca d'Italia come Autorità di risoluzione nazionale, all'interno della quale è stata istituita l'Unità di risoluzione e gestione delle crisi, che opera alle dirette dipendenze del Direttorio, incaricata di svolgere compiti istruttori e operativi nel Meccanismo di risoluzione unico. Alla Banca d'Italia sono stati affidati i poteri normativi e sanzionatori per quanto riguarda la disciplina della risoluzione.

Gli SGD in Italia

Il sistema vigente è basato sulla direttiva 1994/19/UE, come successivamente modificata dalla Direttiva 2009/14/UE, e infine dalla Direttiva 2014/49/UE.

Nell'ordinamento italiano i sistemi di garanzia dei depositi sono disciplinati dall'art. 96 del TUB. Norme di dettaglio sono poi affidate alle disposizioni secondarie emanate dalla Banca d'Italia e dagli statuti dei meccanismi di garanzia dei depositi. Il sistema generalizzato di garanzia dei depositi è stato creato nel 1987, con il Fondo interbancario di Tutela dei Depositi, a cui aderiscono tutte le banche costituite in forma di s.p.a e le banche popolari. A esso si è affiancato nel 1997 il Fondo di garanzia dei Depositi del Credito Cooperativo, che ha sostituito il Fondo centrale di garanzia che le casse rurali e artigiane avevano creato nel 1978. Entrambi sono costituiti sotto forma di consorzi privati e finanziati con i contributi delle banche aderenti. Nell'esperienza italiana l'azione dei fondi è stata preziosa e risolutiva specie nella gestione delle crisi di intermediari di medie e piccole dimensioni. Anche nel dissesto di banche maggiori i fondi hanno svolto un ruolo, integrando l'intervento pubblico, così da ridurre il contributo a carico delle finanze statali.

Nella quasi totalità dei casi, i fondi non hanno provveduto al rimborso dei depositanti, ma sono intervenuti con le modalità alternative previste dagli statuti e ammesse dalla legge. Tali interventi sono stati attuati sia in fase di liquidazione, a sostegno di cessione delle attività e passività della banca in crisi ad altro intermediario, sia in via preventiva a favore di banche in difficoltà per le quali sussistevano prospettive di risanamento. In ogni caso il criterio base utilizzato nella scelta dell'intervento è quello del minor onere, ovvero, il costo degli interventi

alternativi per gli aderenti deve essere inferiore a quello derivante dal rimborso diretto dei depositi. Tali interventi alternativi hanno permesso di contenere gli oneri di intervento dei DGS, e di garantire nello stesso tempo la tutela del risparmio affidato al sistema bancario, la continuità delle funzioni essenziali, e la minimizzazione dell'impatto delle crisi sulla fiducia del pubblico.

Gli interventi che in Italia gli SGD possono compiere si distinguono in obbligatori, alternativi e preventivi. Tali interventi, in qualsiasi modalità effettuati, sono autorizzati dalla Banca d'Italia. Gli interventi obbligatori consistono nel rimborso diretto dei partecipanti e sono condizionati all'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa. Tale condizione vale anche per gli interventi alternativi, mentre quelli preventivi sono effettuati in favore di banche in amministrazione straordinaria e finalizzati alla prevenzione di crisi irreversibili.

1.3 Soggetti coinvolti

Per concludere questo capitolo, prima di analizzare la sentenza che si può considerare al centro di questo elaborato, ritengo doveroso parlare brevemente di alcuni dei principali soggetti che ne sono protagonisti.

➤ **Fondo Interbancario di tutela dei depositi**

Si tratta di un consorzio di diritto privato inizialmente istituito su base volontaria, ma divenuto obbligatorio nel 1996. Vi aderiscono le banche italiane, ad eccezione

di quelle di credito cooperativo, così come le succursali di banche extracomunitarie autorizzate in Italia, qualora non partecipino già a un sistema di garanzia estero equivalente. Possono altresì aderirvi le succursali italiane di banche comunitarie, al fine di integrare la garanzia offerta dal sistema di garanzia del Paese di origine. L'attività del FITD è disciplinata dallo statuto e dal Regolamento istitutivi, mentre è la Banca d'Italia ad esercitare specifici poteri di vigilanza, così come stabilito dall'art.96 ter del d.lgs, 385/1993²⁹. Il Fondo opera attivamente all'interno del network costituito dai sistemi di garanzia a livello internazionale e dalle associazioni che li raggruppano, con fini di cooperazione, coordinamento operativo e partecipazione all'elaborazione della normativa di settore. Si può affermare che l'assicurazione dei depositi costituisce proprio una delle componenti fondamentali su cui si fonda la rete di sicurezza che permette di assicurare la stabilità del sistema bancario. È in tal modo che si riconosce e si tutela la funzione sociale del risparmio e la funzione monetaria dell'intermediazione bancaria, evitando, contemporaneamente, traumatiche ripercussioni per i depositanti in caso di dissesti bancari.

Fin dalla sua creazione, il FITD dispone della facoltà di intervenire a favore dei suoi membri, non solo a titolo di garanzia dei depositi, intervento poi reso obbligatorio, ma anche su base volontaria, conformemente al suo statuto, se tale intervento

²⁹ Testo Unico bancario.

consente di ridurre gli oneri che possono risultare dalla garanzia dei depositi che grava sui suoi membri.

Così, ove sia prevedibile un minor onere, invece di effettuare il rimborso previsto a titolo della garanzia dei depositi, può intervenire in operazioni di cessione di attività e passività riguardanti tale soggetto. Allo stesso modo, indipendentemente dall'avvio formale di una procedura di liquidazione coatta amministrativa, il FITD può decidere di intervenire mediante finanziamenti, garanzie, assunzioni di partecipazioni o mediante forme tecniche per sostenere uno dei propri membri sottoposto ad amministrazione straordinaria, qualora vi siano prospettive di risanamento e ove sia prevedibile un minor onere rispetto a quello che deriverebbe nel caso di una liquidazione coatta amministrativa di tale membro.

➤ Commissione Europea

È una delle principali istituzioni dell'Unione Europea, di cui è un organo esecutivo e promotore del processo legislativo. È formata da un delegato per ogni Stato membro dell'Unione, che prende il nome di commissario, a cui viene richiesta la massima indipendenza decisionale dal governo nazionale che lo ha indicato.

La Commissione europea è strutturata in direzioni generali, l'equivalente dei ministeri degli ordinamenti statali, suddivisi a loro volta in direzioni, e queste ultime in unità. Ogni commissario europeo è a capo di una Direzione generale, che prepara i documenti e le proposte di iniziative, nel suo lavoro è assistito da un gabinetto, che offre assistenza e consigli di tipo strettamente politico.

La Commissione è un organo collegiale, strutturato con un'ampia delega di funzioni ai singoli commissari, che sono a capo di 31 direzioni generali. Le deliberazioni vengono prese a maggioranza del numero dei suoi membri. I suoi compiti sono descritti nell'art 211 dei trattati di Roma³⁰. Esso rende l'istituzione custode e garante della legalità comunitaria, oltre a conferirle un potere di raccomandazione di portata generale. La Commissione europea ha il monopolio del potere di iniziativa legislativa, e rappresenta e tutela gli interessi di tutta l'Unione. Propone l'adozione degli atti normativi dell'UE, che dovranno poi essere approvati dal

³⁰ Sono i due trattati firmati a Roma il 25 marzo 1957, entrati in vigore il 1° gennaio 1958, istituirono e disciplinarono la Comunità economica europea e l'allora Comunità europea dell'energia atomica.

Parlamento europeo³¹ e dal Consiglio³². Gestisce anche i programmi dell'Unione e la spesa dei suoi fondi strutturali, così come è responsabile dell'attuazione delle decisioni politiche prese da parte degli organi legislativi. Ha anche il poter di sanzionare gli stati membri inadempienti nell'attuazione delle decisioni e per i ritardi nell'approvazione di leggi in recepimento di direttive comunitarie. Le riunioni della Commissione si tengono almeno una volta la settimana, di solito il mercoledì, nella sede di Bruxelles o in quella di Strasburgo. Le sedute si tengono a porte chiuse e sono riservate, tuttavia i verbali prodotti sono disponibili per la consultazione sul sito istituzionale. Nelle capitali dei Paesi membri vi sono inoltre sedi di rappresentanza che permettono di assicurare il coordinamento tra le strutture centrali della Commissione e quelle dei Governi dei singoli Paesi.

➤ Banca d'Italia

La Banca d'Italia è la banca centrale della Repubblica italiana. È un istituto di diritto pubblico, dotato di personalità giuridica autonoma e distinta da quella dello Stato italiano, e regolato da norme nazionali ed europee. È parte integrante dell'Eurosistema, composto dalle banche centrali nazionali dell'area euro e dalla Banca Centrale Europea. Persegue finalità d'interesse generale nel settore

³¹ Istituzione di tipo parlamentare che rappresenta tutti i popoli dell'Unione, è l'unica istituzione ad essere eletta direttamente dai cittadini europei.

³² Noto anche come Consiglio dei ministri europei, detiene, insieme al Parlamento europeo, il potere legislativo nell'Unione europea.

monetario e finanziario, quali il mantenimento della stabilità dei prezzi e la stabilità e l'efficienza del sistema finanziario, in attuazione del principio della tutela del risparmio sancito dalla Costituzione³³. Fra le molteplici funzioni, il Testo Unico Bancario, attribuisce alla Banca d'Italia il ruolo di autorità di vigilanza sul settore bancario, e le fissa gli obiettivi di garantire la sana e prudente gestione degli enti vigilati, la stabilità complessiva, l'efficienza e la competitività del sistema finanziario. Proprio in quanto membro del Sistema europeo delle banche centrali, la Banca d'Italia deve contribuire a una buona conduzione delle politiche perseguite dalle competenti autorità per quanto riguarda la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e la stabilità del sistema finanziario. In Europa, la Banca d'Italia è l'autorità nazionale competente nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico, ed è autorità nazionale di risoluzione nell'ambito del Meccanismo di risoluzione unico, per quanto riguarda le banche e le società di intermediazione mobiliare.

Il presupposto essenziale per svolgere con efficacia i propri compiti è l'indipendenza, e gli viene garantita dall'assetto funzionale e di governo della Banca. Anche le normative nazionali ed europee gli garantiscono l'autonomia necessaria, anche se a fronte di quest'ultima sono previsti stringenti doveri di trasparenza e pubblicità, attraverso cui rende conto del suo operato al Governo, al Parlamento, e ai cittadini. Per realizzare i suoi obiettivi, in particolare quello di

³³ Art. 47.

garantire la sana e prudente gestione degli enti vigilati, vengono riconosciuti alla Banca d'Italia ampi poteri di controllo, costituiti da un potere di vigilanza informativa, un potere regolamentare, un potere ispettivo e numerosi poteri di carattere autorizzativo. Tali poteri le consentono di intervenire in tutti i momenti di vita di una banca, al fine di verificare che essa sia gestita in modo sano e prudente, sempre nel rispetto dell'autonomia imprenditoriale.

Capitolo 2 – Il meccanismo alla prova, il caso Fitd-Tercas

2.1 I fatti all'origine della controversia

In questo capitolo analizzerò le due sentenze che si può dire rappresentino il fulcro di questo elaborato, ma prima vorrei descrivere i fatti che le hanno prodotte.

La Cassa di risparmio della Provincia di Teramo, che indicherò con Tercas, è un istituto bancario nato nel 1939, dalla fusione di due antiche piccole casse di risparmio, negli anni 2000 è divenuta la capogruppo di un gruppo bancario, che opera principalmente nella regione Abruzzo, e il cui principale azionista era la Fondazione Tercas. Alla fine del 2011 essa comprendeva anche Banca Caripe S.p.A, che era stata acquisita l'anno precedente. Il 17 aprile 2012, in seguito ad un'ispezione presso Tercas, la Banca d'Italia ha proposto al ministero dell'Economia e delle finanze di sottoporre la banca ad amministrazione straordinaria. (nota). Durante l'ispezione infatti erano state rilevate numerose irregolarità e anomalie, riguardanti la gestione e la governance della banca, il processo di credito, il processo di audit interno e la comunicazione di informazioni agli organi di gestione e all'organo di vigilanza. Il successivo 30 aprile è stato adottato un decreto per sottoporre Banca Tercas ad amministrazione straordinaria, in ragione di gravi irregolarità amministrative e gravi violazioni normative. La Banca d'Italia ha nominato un Commissario straordinario, per accertare la situazione, porre fine alle irregolarità e salvaguardare l'interesse dei depositanti.

Quest'ultimo ha valutato diverse opzioni, come la ricapitalizzazione dell'istituto, che sono state però scartate. Nell'ottobre 2013 il Commissario straordinario, ha contattato la Banca Popolare di Bari³⁴, che aveva manifestato interesse verso un'iniezione di capitale in Tercas. Questo però soltanto a condizione che FITD coprisse interamente il deficit patrimoniale di Tercas, e che fosse fatta un'indagine di due diligence con l'intento di verificare l'effettiva situazione contabile. Il 25 ottobre 2013, il Commissario straordinario di Tercas ha trasmesso al FITD un'istanza di intervento di sostegno, che prevedeva una ricapitalizzazione a copertura del deficit patrimoniale, che è stata discussa e accettata dal Comitato di gestione del FITD nella riunione del 28 ottobre. Il giorno successivo il FITD ha richiesto alla Banca d'Italia l'autorizzazione per tale intervento, che è stata concessa pochi giorni dopo. Nonostante tutto però l'intervento di sostegno non è stato realizzato, perché nel marzo successivo, l'indagine di due diligence effettuata è terminata con un disaccordo tra le parti coinvolte. Per risolvere tale controversia le parti si sono accordate sull'intervento di un arbitro proposto dalla Banca d'Italia. Così a luglio 2014 il FITD ha trasmesso a quest'ultima una nuova richiesta di autorizzazione dell'intervento di sostegno a condizioni modificate, che è stata concessa. Le perdite di Tercas relative al periodo che va dal 1° gennaio 2012 al 31 marzo 2014 erano di 603 milioni, che insieme alla svalutazione integrale della

³⁴ Società cooperativa per azioni fondata a Bari, è il primo gruppo creditizio autonomo del Mezzogiorno, ed è tra le maggiori banche pugliesi e tra le 10 maggiori banche popolari italiane.

posizione patrimoniale residua pari a 337 milioni, portavano ad un patrimonio netto negativo di -266 milioni di euro. Dopo l'azzeramento del capitale e l'annullamento di tutte le azioni ordinarie, Tercas ha effettuato un aumento del capitale fino a 230 milioni di euro con l'emissione di nuove azioni ordinarie riservata a BPB. Il 1°ottobre 2014, l'amministrazione straordinaria di Tercas è stata chiusa e BPB ha nominato i nuovi organi sociali.

L'intervento del FITD che è stato adottato secondo l'iter appena descritto, è costituito da 3 misure distinte:

- Un contributo a fondo perduto a copertura del deficit patrimoniale di Banca Tercas per un importo di 265 milioni di euro.
- 35 milioni di euro a titolo di garanzia, della durata di tre anni, per la copertura del rischio di credito associate ad alcune esposizioni in particolare. Queste però sono state integralmente rimborsate alla scadenza cosicché la garanzia è scaduta senza venire escussa.
- Una garanzia a copertura dei costi supplementari che potrebbero derivare da versamenti fiscali della misura 1, riguardante il contributo a fondo perduto. Questi sarebbero necessari qualora la misura in questione non venisse esentata da imposte, una decisione che però dovrebbe essere subordinata a un'autorizzazione da parte della Commissione Europea.

2.2 Le due sentenze delle istituzioni europee

In seguito a richieste di informazioni alle autorità italiane effettuate nella seconda metà del 2014, la Commissione europea ha deciso di avviare un procedimento con riguardo alle misure precedentemente descritte, sostenendo che non fossero state notificate e che potessero essere incompatibili con il mercato interno. Ad occuparsi della questione è stata Marghrethe Vestager, Commissaria europea per la Concorrenza nella Commissione Juncker, e a cui è stata affidata anche la delega all'Agenda digitale, dopo le recenti elezioni europee. In via preliminare la Commissione era giunta alla conclusione che l'intervento di sostegno fosse imputabile allo Stato italiano e che le risorse del FITD fossero soggette al pubblico controllo. Inoltre, era stata riscontrata la sussistenza di un vantaggio selettivo, in quanto negli interventi il FITD non ha agito nella sua qualità di operatore in economia di mercato, e che le misure fossero selettive, in quanto si riferivano solamente a Tercas, con un effetto distorsivo sulla concorrenza evitando la bancarotta e l'uscita dal mercato del beneficiario. Con la decisione finale del 23 dicembre 2015, la Commissione ha affermato che le misure, attuate dal FITD in favore di Tercas, costituivano aiuti incompatibili e illegittimi concessi dalla Repubblica italiana, disponendo che detti aiuti fossero recuperati.

Per questo motivo, le parti interessate, ovvero la Banca Popolare di Bari, il FITD e la Repubblica italiana, hanno presentato ricorso presso il Tribunale dell'Unione Europea. Quest'ultimo, con la sentenza del 19 marzo scorso ha annullato la

decisione della Commissione Europea, affermando che nel caso in esame non si è trattato di un aiuto di Stato. La Corte evidenzia infatti che la Commissione non abbia fornito abbastanza elementi per avvalorare la propria decisione. Tra gli elementi oggettivi che devono essere considerati nell'interpretare la nozione di aiuto di Stato, in virtù del carattere privato di alcuni dei soggetti coinvolti, la Commissione è tenuta a un obbligo ancora più significativo di precisare e motivare le ragioni che hanno portato alla sua sentenza. Spetta dunque alla Commissione provare, in modo giuridicamente adeguato, un sufficiente grado di coinvolgimento dello Stato nella concessione delle misure analizzate.

La sentenza del Tribunale dell'Unione Europea è di fondamentale importanza, non soltanto per i soggetti coinvolti o le autorità italiane, ma è destinata a creare anche un precedente importante nell'interpretazione delle regole in materia di aiuti di Stato, anche da parte delle autorità europee. Per questa ragione nel capitolo seguente si cercherà di analizzare proprio le ragioni e i differenti punti di vista alla base delle due importanti sentenze sopra citate.

È stata già data la nozione di Aiuto di Stato, come presente nel paragrafo 1 dell'art. 107 TFUE, ma l'interpretazione di tale norma è più difficile di quanto possa sembrare, e lo dimostrano proprio le due sentenze della Commissione Europea e del Tribunale dell'Unione che sono qui di seguito esaminate, e che si rivelano opposte nelle loro conclusioni. Per semplicità si può affermare che entrambe basino le loro argomentazioni intorno a quattro punti fondamentali, che sono stati scelti

come base di riferimento per valutare se le misure in oggetto rientrano nella definizione sopra citata.

Questi elementi, che verranno analizzati dettagliatamente, così come trattati prima dalla commissione Europea, e in seguito dal Tribunale, sono nell'ordine:

- Finanziamento dell'aiuto mediante risorse statali;
- Imputabilità dell'aiuto allo Stato;
- Vantaggio selettivo concesso dalla misura in esame;
- Compatibilità dell'aiuto con il mercato interno.

2.3 Finanziamento dell'aiuto mediante risorse statali

Sicuramente la linea di demarcazione tra risorse statali, e risorse imputabili allo Stato, è sottile, e difficile da tracciare. Secondo il Tribunale dell'Unione, nonostante la necessità di distinguere l'imputabilità di un aiuto ad uno Stato dalla questione se tale aiuto sia stato concesso mediante risorse statali, che costituiscono condizioni distinte e cumulative, la Commissione non ha cercato, nella fattispecie, di distinguere chiaramente tali condizioni.

La Corte di Giustizia ha confermato ripetutamente che tutti i mezzi finanziari con cui le autorità pubbliche forniscono un sostegno alle imprese rientrano nel controllo degli aiuti di Stato, indipendentemente dal fatto che tali mezzi facciano parte permanentemente degli attivi del settore pubblico. Inoltre, i contributi obbligatori,

gestiti e ripartiti in conformità con la legge o altre norme pubbliche, implicano la presenza di risorse dello Stato, anche se non amministrare direttamente dalle autorità pubbliche. Il fattore rilevante non è l'origine delle risorse, ma il grado di intervento dell'autorità pubblica nella definizione delle misure o della loro modalità di finanziamento. Inoltre, come deciso dalla Corte di Giustizia in alcune sentenze precedenti, le risorse che rimangono sotto il pubblico controllo, e quindi a disposizione delle autorità pubbliche, costituiscono risorse statali. Tuttavia, nella causa *Doux Elevage*³⁵, la Corte di Giustizia ha deciso che non si potessero attribuire allo Stato le attività di un'organizzazione professionale le cui risorse erano raccolte mediante un contributo reso obbligatorio dallo stesso. A sostegno di ciò era stato osservato che gli obiettivi perseguiti mediante l'uso delle risorse erano stati interamente stabiliti dall'organizzazione e che la natura obbligatoria dei contributi non era subordinata al perseguimento di obiettivi politici. È qui che si inserisce una delle prime contraddizioni che potrebbero essere determinanti nella sentenza della Commissione europea riguardo il caso in esame, viste le numerose analogie tra i due casi e tra i soggetti coinvolti. Il FITD è infatti un ente di diritto privato, che delibera esclusivamente tramite la sua Assemblea e i suoi organi direttivi, i cui membri sono interamente costituiti da rappresentanti delle banche consorziate e agiscono in piena autonomia. Il processo decisionale relativo agli interventi, così

³⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 30 maggio 2013.

come previsto dal suo Statuto, sarebbe pienamente indipendente e non vi è coinvolgimento attivo della Banca d'Italia o di un altro qualsiasi ente pubblico. La Commissione ha infatti enfatizzato la presenza di un rappresentante della Banca d'Italia alle riunioni degli organi direttivi del FITD, ma come sostenuto dalle parti interessate, la presenza di detto soggetto è confinata al ruolo passivo di osservatore, in quanto ha soltanto un ruolo di rappresentanza, e la sua presenza è propedeutica alla raccolta di informazioni, per accelerare l'eventuale e futura richiesta di autorizzazione di intervento da parte del FITD. Tale posizione è stata confermata dal Tribunale dell'Unione, che ha accusato la Commissione Europea di non aver proposto sufficienti motivazioni a supportino delle sue considerazioni. Lo stesso vale per il potere dato alla Banca d'Italia di approvare lo Statuto del FITD e i suoi eventuali interventi. Tali poteri non incidono sull'autonomia del FITD, in quanto si tratterebbe soltanto di una autorizzazione successiva, svolta in qualità di autorità che vigila e dirige la gestione delle crisi bancarie ai sensi del Testo Unico Bancario. Rappresenta soltanto un controllo formale successivo, di adesione alle regole vigenti, di un atto di natura privata che è già stato compiuto in tutti i suoi elementi, e sul quale la Banca d'Italia non ha alcuna influenza. Questo è quanto affermato dalle parti interessate, e sostenuto dalla Sentenza del Tribunale dell'Unione. La Commissione Europea ovviamente era stata di tutt'altro avviso. Ripercorro brevemente le sue considerazioni in merito, per fornire un quadro più chiaro che possa spiegare le conclusioni da essa raggiunte.

2.4 Imputabilità dell'aiuto allo Stato

La Commissione aveva affermato che nell'ordinamento giuridico italiano, la tutela del risparmio e dei depositanti abbia una posizione specifica, in quanto sancita direttamente dall'articolo 47 della Costituzione. Proprio la Banca d'Italia, che è un istituto di diritto pubblico italiano, e in quanto tale, nonostante sia un organo indipendente, il suo comportamento è imputabile allo Stato, è incaricata di salvaguardare la stabilità del sistema bancario italiano a tutela dei depositanti³⁶. Alla luce di ciò secondo la Commissione, l'articolo 96-bis del Testo Unico bancario deve essere interpretato come definizione specifica del mandato pubblico di tutela dei depositanti, applicabile ai sistemi di garanzia dei depositi riconosciuti in Italia, e dove è prevista anche la possibilità di interventi alternativi. Questo significa che secondo la Commissione questo articolo rappresenta sia la base per il riconoscimento del FITD come sistema di garanzia dei depositi, sia la competenza per attuare interventi alternativi di sostegno. Afferma inoltre che la costituzione in un consorzio di natura privata non può essere sufficiente ad escludere che un provvedimento di aiuto da esso adottato sia imputabile allo Stato, in quanto gli obiettivi del FITD coincidono chiaramente con gli interessi pubblici. Con tale coincidenza era stata riscontrata la possibilità che l'ente non potesse adottare la propria decisione senza tenere conto delle disposizioni delle autorità pubbliche,

³⁶ Come stabilito dal TUB.

anche alla luce del fatto che la legislazione italiana e quella dell'Unione conferiscono alla Banca d'Italia l'autorità e i mezzi per garantire che tutti gli interventi del FITD, adempiano al mandato pubblico e contribuiscano alla tutela dei depositanti. La Commissione aveva riscontrato quindi la differenza con la già citata causa "Doux Elevage", nel fatto che lì l'oggetto dell'approvazione ex post dell'autorità pubblica era solamente procedurale, mentre a suo avviso la Banca d'Italia deve approvare ogni intervento del FITD nel merito, valutandone la conformità al mandato pubblico come stabilito dal TUB.

A riguardo, come affermato dal Tribunale dell'Unione, mentre la sentenza *Stardust Marine*³⁷ si riferiva ad un ente di natura pubblica, l'imputabilità di un aiuto adottato da un ente privato, se pur vero che la forma giuridica di un siffatto ente non permette di per sé di escludere che la misura sia imputabile allo Stato, spettava comunque alla Commissione dimostrare, in modo giuridicamente adeguato, il coinvolgimento dello Stato nella concessione della misura, tenendo per altro conto delle specificità della situazione del soggetto in questione. Inoltre, nel caso di una misura adottata da un ente privato la Commissione non può limitarsi a dimostrare, che la mancanza d'influenza e di controllo effettivo della autorità pubbliche su tale ente sia improbabile, così come avrebbe fatto. Nella fattispecie, tenuto conto del fatto che la misura di cui trattasi era stata fornita da un ente privato, la Commissione era

³⁷ Sentenza della Corte, del 16 maggio 2002.

tenuta in modo ancora più dettagliato a esporre e descrivere gli elementi che dimostrassero che tale misura era stata adottata sotto l'influenza o il controllo effettivo delle autorità pubbliche, e che fosse quindi imputabile allo Stato italiano.

A tal riguardo è doveroso aggiungere che la Corte di giustizia, nella causa “Stardust Marine”, aveva chiarito anche come sia possibile imputare allo Stato una misura di aiuto adottata da un organo indipendente, che quindi non fa parte dell'organizzazione statale, sulla base di un insieme di indizi che devono essere valutati caso per caso in base alle circostanze di specie. In merito alle misure in questione, occorre ricordare che nella direttiva 94/19/CE, il legislatore ha introdotto i sistemi di garanzia dei depositi con l'obiettivo politico di preservare e aumentare la stabilità del sistema finanziario, conferendogli il mandato di tutelare i depositanti, ma senza esprimersi riguardo la possibilità di altri interventi, resta alla discrezionalità degli Stati membri permettere ai propri sistemi di garanzia la possibilità di usare in maniera diversa i mezzi finanziari disponibili. La direttiva 2014/49/UE si limita ad aggiungere che la finalità di tali misure deve essere quella di prevenire il fallimento dell'ente creditizio, in modo da evitare anche altri effetti negativi, come quelli sulla stabilità finanziaria e sulla fiducia dei depositanti.

Tuttavia, il Tribunale dell'Unione ha constatato che gli interventi di sostegno del FITD mirano principalmente, ancora prima che l'interesse pubblico, a perseguire

gli interessi privati delle banche che ne fanno parte. Per i membri del FITD, gli interventi di sostegno sono atti ad evitare le conseguenze economiche più onerose di un rimborso dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa. Infatti, dal comma 1 dell'art. 29 dello statuto del FITD, si evince che gli interventi di sostegno sono subordinati a due condizioni cumulative. Ovvero, devono esistere prospettive di risanamento della banca in difficoltà, per evitare che il fondo sia costretto a intervenire nuovamente in futuro, così come l'intervento deve costituire un onere finanziario minore rispetto a quanto non lo sarebbe nel caso di attuazione dell'obbligo legale di rimborso dei depositi. Così facendo, si può intuire come lo statuto del FITD privilegia gli interessi privati delle banche consorziate, rispetto a qualsiasi altra condizione legata alla tutela del risparmio. Allo stesso tempo gli interventi di sostegno alternativi mirano ad evitare anche le conseguenze negative nei confronti dei membri del FITD, e dell'intero settore bancario, anche in termini di reputazione e di rischio di panico tra i depositanti, che comporterebbe la liquidazione coatta amministrativa dell'istituto. Il fatto che un settore istituisca un sistema privato di mutua assistenza non costituisce di per sé un indizio del coinvolgimento dello Stato. A ciò bisogna aggiungere il fatto che, la creazione di un fondo di garanzia dei depositi, con la possibilità di attuare anche interventi di sostegno, era stata già originata dall'iniziativa privata delle banche, in un momento in cui ancora la legislazione non imponeva la partecipazione obbligatoria ad un

qualsiasi sistema di garanzia dei depositi³⁸. È per altro vero che gli interessi privati delle banche potrebbero coincidere con l'interesse pubblico generale, ma la giurisprudenza mostra che questo non indica di per sé il coinvolgimento o meno dei poteri pubblici, nell'adozione della misura in esame. Viene posto l'accento in particolare sul fatto che gli interventi di sostegno non attuano un qualche mandato pubblico conferito dalla normativa italiana. L'unico mandato pubblico conferito dalla legge italiana³⁹ al FITD, consiste unicamente nel rimborso dei depositanti, qualora una banca membro del fondo sia oggetto di liquidazione coatta amministrativa, intervento che è per giunta soggetto a un tetto massimo. La legge italiana non obbliga affatto il FITD, né nessun altro sistema di garanzia dei depositi, ad attuare interventi di sostegno alternativi, si tratta solo di una possibilità lasciata alla libera valutazione del fondo, così come deciso nel suo statuto. Allo stesso modo sono state le banche consorziate ad aver definito in modo autonomo le condizioni alle quali effettuare l'intervento. Inoltre, l'obbligo per i membri del FITD di contribuire all'intervento deciso da quest'ultimo, non ha la propria origine in una disposizione normativa, e quindi non è stabilito dallo Stato, ma è contenuto in una disposizione statutaria⁴⁰, quindi di natura privatistica, e che salvaguarda l'autonomia decisionale del fondo. A ciò si aggiunge il fatto che, è stato accertato che prima di

³⁸ L'adesione obbligatoria ad un sistema di garanzia dei depositi per le banche italiane è stata introdotta nel 1996, a seguito della Direttiva 94/19/CEE.

³⁹ Art 96-bis, comma 1 del TUB.

⁴⁰ Art. 21 dello statuto del FITD.

decidere l'intervento, e di mobilitare le risorse private dei suoi membri, il FITD si è assicurato⁴¹, che il costo di tale intervento, fosse inferiore al costo che i suoi membri avrebbero dovuto sostenere in caso di liquidazione di Tercas. L'intervento effettuato dal fondo a favore di Tercas non era quindi soltanto nell'interesse di BPB e di Tercas, ma anche nell'interesse di tutti i suoi membri, come dimostra anche il fatto che l'intervento è stato adottato dal comitato di gestione e dal consiglio del FITD all'unanimità dei rappresentanti dei membri che li compongono. L'intervento risulta così conforme sia agli obiettivi del FITD sia agli interessi dei suoi membri. Risulta che la Commissione non abbia dimostrato in maniera sufficiente che le risorse in questione fossero controllate dalle autorità pubbliche e che fossero di conseguenza a disposizione di queste ultime.

Ultimo elemento importante per la possibile attribuzione dell'aiuto allo Stato, è il fatto che, in base alle norme vigenti in Italia⁴², solamente le banche sottoposte ad amministrazione straordinaria possano beneficiare degli interventi del FITD. Ma è il Ministero dell'Economia e delle finanze, su proposta della banca d'Italia, a disporre tramite decreto di sottoporre una banca ad amministrazione straordinaria. In tal caso viene nominato un commissario straordinario dalla Banca d'Italia, e soltanto tale commissario può trasmettere un'istanza di intervento che dovrà essere successivamente approvata dagli azionisti della banca. La stessa Banca d'Italia ha

⁴¹ Emerge dalla relazione presentata il 26 maggio 2014 dalla società di revisione incaricata (KPMG).

⁴² Art. 70 TUB.

anche il potere di revocare o sostituire il commissario straordinario in qualunque momento, e impartire istruzioni per imporre particolari cautele o limitazioni nella gestione della banca. Legalmente, in qualità di funzionario pubblico, il Commissario straordinario opera in maniera indipendente e rappresenta l'interesse generale, mentre secondo la Commissione, o meglio in base alla sua interpretazione, si tratta di un funzionario sotto il controllo della Banca d'Italia. Lo stesso vale per il potere autorizzativo concesso alla Banca d'Italia, riguardo gli interventi di aiuto concessi dal FITD. Per la Commissione il concetto di autorizzazione si riferisce a un atto amministrativo precedente l'entrata in vigore della misura in oggetto, e in quanto tale si riferisce ad una fase in cui il FITD può ancora rivedere e modificare la misura proposta qualora l'autorità di vigilanza vi si opponga. In pratica si afferma che le autorità pubbliche italiane hanno la facoltà di avviare un intervento su propria richiesta, e grazie al loro potere di autorizzazione, influiscono sullo stesso prima che se ne decida l'adozione.

Il Tribunale dell'Unione europea ha invece sostenuto che l'autorizzazione da parte della Banca d'Italia necessaria per gli interventi di sostegno avviene solo come controllo di conformità della misura con il quadro normativo. Ciò deve essere interpretato soltanto alla luce delle già menzionate funzioni di vigilanza prudenziale conferite alla Banca d'Italia dalla normativa italiana⁴³, a cui si aggiunge il fatto che

⁴³ Art. 96-ter, comma 1, TUB.

la Banca d'Italia non può in alcun modo obbligare il FITD a intervenire a sostegno di una banca in difficoltà, così come quest'ultimo non è neanche tenuto ad effettuare obbligatoriamente un intervento che sia già stato autorizzato. Nel caso in esame, l'intervento di sostegno effettuato dal FITD a favore di Tercas è stato adottato all'unanimità dal comitato di gestione e dal consiglio del FITD, nel maggio 2014, ed è stato autorizzato tale e quale dalla Banca d'Italia il successivo 7 luglio.

Sulla base di quanto detto, si può comprendere la valutazione del Tribunale, che ha stabilito che la Commissione non poteva asserire che, nonostante l'intervento del FITD a favore di Tercas sia stato effettuato in conformità allo statuto di tale consorzio e nell'interesse dei suoi membri, utilizzando fondi esclusivamente privati, in realtà, sarebbero state le autorità pubbliche italiane, attraverso un'influenza dominante sul FITD, a decidere di indirizzare l'uso di tali risorse per finanziare l'intervento.

2.5 Vantaggio selettivo concesso dall'aiuto

Per la Commissione europea, le tre misure attuate dal FITD a favore di Tercas le hanno conferito un vantaggio selettivo, e non sono stati attuati dal fondo in qualità di operatore di mercato, perché a suo avviso le tre misure sono prive di qualsiasi prospettiva di rendimento. Confermando così ancora, secondo il suo punto di vista, che il FITD ha agito nella sua qualità di ente che adempie un mandato pubblico come più volte sostenuto, e ritenendo anche che qualora così non fosse stato, sarebbe spettato allo Stato membro interessato fornire le prove oggettive e verificabili che dimostrassero che la propria decisione si basava su una precedente valutazione economica comparabile a quella di un operatore privato razionale in una situazione analoga. Nel caso di specie la Commissione ha fatto notare che non aveva riscontrato alcuna prova che attestasse che il FITD avesse richiesto un piano industriale o un calcolo della redditività del capitale. Le parti interessate hanno però fornito informazioni che non corrispondono con quelle appena descritte. L'intervento del FITD infatti, è stato l'espressione di una scelta più che normale e razionale per imprese private come il fondo stesso e le banche ad esso consorziate. Nel caso in esame infatti la copertura del deficit patrimoniale rappresentava la misura meno onerosa per le banche consorziate, dato il quadro normativo vigente che imporrebbe altrimenti di rimborsare i depositanti entro il limite stabilito. Inoltre, l'intervento è stato valutato sulla base del minor onere, avvalendosi dell'assistenza di una rinomata società di revisione e consulenza finanziarie, al fine di valutare la

soluzione meno costosa e rischiosa. Questa consulenza ha infatti consentito di ridurre i costi, evitando i rischi dello scenario liquidatorio e prevenendo le possibili ricadute negative derivanti da un'eventuale liquidazione coatta amministrativa di Tercas

Per quanto riguarda il criterio del minor onere sono due gli elementi da considerare. Il primo è che la garanzia concessa dal FITD, che sarebbe stata pari a 35 milioni di euro, a copertura del rischio associato a determinati prestiti che erano stati concessi, non è mai stata escussa, il FITD non ha mai effettuato tale esborso, in quanto i prestiti sono stati riscossi da Tercas. La Commissione invece ha considerato tali costi nel computo complessivo dell'aiuto fornito, e lo stesso vale per l'esenzione fiscale, che era stata considerata al momento dell'intervento per un valore di 30 milioni di euro, e, giustamente, non considerata in quanto il FITD avrebbe dovuto farsi carico di tale onere solo in caso di mancata autorizzazione dell'esenzione fiscale da parte della Commissione europea. (nota pag. 19 par 91)

Secondo quest'ultima vi era anche un altro dato importante che doveva essere considerato, ovvero il fatto che i costi a carico del FITD nell'intervento di sostegno potevano essere ulteriormente ridotti attraverso una svalutazione del debito subordinato. In realtà però alla data in cui è stata presa la decisione di intervenire, l'alternativa del bail in dei debiti subordinati non sarebbe stata una soluzione giuridicamente percorribile. In base alla normativa italiana la possibilità di svalutazione contabile sarebbe possibile soltanto in caso di liquidazione coatta

amministrativa. E allo stesso tempo, in caso di bail in, le banche consorziate del FITD avrebbero probabilmente dovuto sostenere ingenti esborsi monetari senza la certezza di un possibile recupero futuro. Ciò a causa delle controversie che sarebbero sorte con i titolari di prestiti subordinati, incrementando il costo della procedura di liquidazione e gli oneri gravanti sulle banche consorziate del fondo, a causa della diminuzione del valore degli attivi oggetto di liquidazione. Senza togliere il fatto che avrebbe potuto manifestarsi un effetto di ricaduta sulla fiducia della clientela, sulla reputazione e sulla stabilità del sistema bancario. A ciò si possono aggiungere anche due considerazioni, la prima è che lo scenario considerato nella relazione che è stata utilizzata come base per la decisione di intervento, era stato basato su uno scenario intermedio, dopo esserne stati considerati anche altri alternativi e più pessimistici. Inoltre, l'intervento del FITD non avrebbe conferito un vantaggio a Tercas, in quanto era stato deciso che sarebbe avvenuto congiuntamente all'iniezione di capitale da parte di BPB, che sarebbe stata effettuata in maniera concomitante all'intervento di sostegno analizzato in questo elaborato. Anche per queste ragioni, avrebbe dovuto essere considerato come la soluzione meno onerosa e meno rischiosa per il FITD, e quindi per le banche consorziate del fondo.

Al contrario, la Commissione europea ha stabilito che le misure attuate dal Fondo, consistenti principalmente in un contributo a fondo perduto a copertura del deficit patrimoniale, e una garanzia non remunerata a fronte di alcune esposizioni

creditizie, abbiano nel loro complesso impedito l'uscita dal mercato di Tercas, sostenendo che quest'ultima non avrebbe mai beneficiato di tali misure in normali condizioni di mercato. La Commissione ritiene tali interventi selettivi proprio perché si riferiscono solamente a Tercas, interventi disponibili solo alle banche in amministrazione straordinaria e previa valutazione caso per caso. Per queste ragioni le misure in esame sono state ritenute destinate soltanto a Tercas, con il fine di impedirne l'uscita dal mercato, e quindi selettive, favorendo le attività economiche della banca, e permettendone la prosecuzione per l'acquirente, cioè la Banca Popolare di Bari. A ciò si aggiunge il fatto che impedendone il fallimento e l'uscita dal mercato di Tercas, tali misure avrebbero avuto un effetto distorsivo sulla concorrenza, in quanto ovviamente banca Tercas operava sul mercato in concorrenza con imprese estere, pertanto le misure avrebbero avuto un'incidenza sugli scambi tra gli Stati membri. Al momento dell'aiuto, in base alle statistiche fornite dalla Banca d'Italia, nella regione Abruzzo erano attive 12 banche, tra cui un grande ente finanziario europeo. Tercas aveva in quel momento aveva 163 filiali nella regione Abruzzo, ed era considerata in concorrenza con altri enti finanziari europei, portando così a ritenere che i vantaggi concessi potessero distorcere la concorrenza.

2.6 Compatibilità dell'aiuto con il mercato interno

Tale condizione è stata valutata sia in base alle disposizioni dell'art. 107 par. 3 del TFUE, sia alle disposizioni contenute nella già citata comunicazione sul settore bancario del 2013. Il TFUE conferisce il potere, alla Commissione europea, di decidere che un aiuto è compatibile con il mercato interno, nel caso in cui esso ha lo scopo di rimediare ad un grave turbamento dell'economia di uno degli Stati membri. È stato valutato il fatto che la crisi economica globale che si era diffusa pochi anni prima, poteva turbare gravemente l'economia di uno Stato membro, allo stesso modo in cui vi era la consapevolezza che misure a sostegno delle banche potessero essere appropriate per porre rimedio a tale turbamento⁴⁴. Tuttavia, la Commissione si è dimostrata molto rigida e scrupolosa nella valutazione delle misure in questione. In base alla prassi decisionale sviluppata da quest'ultima gli aiuti devono soddisfare tre condizioni, quali: adeguatezza, necessità, e proporzionalità. Nella valutazione sono stati però considerati anche altri elementi, quali la trasparenza e l'informativa, la condivisione degli oneri e la remunerazione, il ripristino della redditività a lungo termine, e le eventuali misure volte a limitare le distorsioni della concorrenza⁴⁵.

La prassi giurisprudenziale vuole che la Commissione richieda la piena trasparenza e la trasmissione di un'informativa completa ex ante, riguardo le attività deteriorate

⁴⁴ Art 107, paragrafo 3, lettera b, TFUE.

⁴⁵ Stabilite nella Comunicazione sul settore bancario del 2013.

cui verranno applicate le misure di sostegno, anche se in questo caso non sono state fornite, né sulle esposizioni né sulla società beneficiaria.

Allo stesso modo, la Commissione ha ravvisato che non fossero state attuate misure di condivisione degli oneri adeguate. Sempre nella sezione 5.2 della comunicazione sulle attività deteriorate infatti era stato ribadito il principio generale per cui le banche, per quanto possibile, devono sostenere le perdite associate alle attività deteriorate, e garantire una remunerazione corretta, per accertarsi di assicurare la responsabilità degli azionisti e la condivisione degli oneri. A questo si aggiunge quanto stabilito dalla comunicazione sulla ristrutturazione bancaria del 2013, per cui è necessario che il beneficiario fornisca un adeguato contributo per limitare al minimo necessario gli aiuti e per limitare le distorsioni della concorrenza. Gli importi degli aiuti dovrebbero essere limitati, e ci si aspetta la massima condivisione degli oneri possibile da parte degli azionisti e dei creditori subordinati. A tal ragione è stabilito che la Commissione può autorizzare misure di aiuto soltanto dopo che lo Stato membro interessato abbia dimostrato che siano stati utilizzati nella misura massima possibile tutti i mezzi per limitare l'aiuto al minimo necessario. Ovvero gli aiuti non dovrebbero essere concessi prima che capitale proprio, capitale ibrido, e debito subordinato siano stati impiegati per compensare le eventuali perdite. A

tale riguardo, nel caso di banca Tercas, il capitale azionario era stato integralmente svalutato, tuttavia lo stesso non è stato fatto riguardo i titoli di debito subordinato⁴⁶. Per quanto concerne invece il ripristino della redditività a lungo termine, la normativa⁴⁷, richiede un piano di raccolta di capitale, per accertarsi che si attinga a tutte le possibili fonti di capitale privato prima di ricorrere a quello pubblico, sia un piano di ristrutturazione, che ha lo scopo di dimostrare il ripristino della redditività a lungo termine. Quest'ultima si ottiene nel momento in cui la banca sia nuovamente in grado di competere con i propri mezzi sul mercato dei capitali. Per fare ciò una banca deve essere in grado di coprire tutti i costi, fornendo al tempo stesso un adeguato rendimento del capitale⁴⁸. La Commissione a tal riguardo aveva affermato che nonostante avesse inoltrato una richiesta formale, non aveva ricevuto nessun piano di ristrutturazione o di recupero.

Per quanto concerne invece l'ultimo elemento considerato, è stabilito⁴⁹ che la ristrutturazione di un ente finanziario deve contenere misure che limitino la distorsione della concorrenza. Tali misure dovrebbero essere formulate di volta in volta in base alle circostanze del caso di specie, per contrastare le distorsioni sui mercati in cui opera la banca beneficiaria in seguito alla ristrutturazione. Una delle

⁴⁶ La Commissione europea ha ricordato a tal proposito altri casi simili avvenuti in Europa,

⁴⁷ Si fa riferimento ancora una volta alla Comunicazione sul settore bancario del 2013.23

⁴⁸ Conformemente al punto 17 della Comunicazione sulla ristrutturazione degli enti creditizi, la redditività può essere ottenuta anche optando per la vendita della banca.

⁴⁹ Sezione 4 della Comunicazione sulla ristrutturazione.

limitazioni più appropriate⁵⁰ è costituita da una remunerazione adeguata del capitale pubblico, poiché in qualche modo attenua l'importo dell'aiuto. La Commissione europea è stata estremamente severa a riguardo, affermando di non aver riscontrato alcun elemento che portasse ad una adeguata remunerazione associata al contributo fornito, né di una commissione a fronte della garanzia, o di un meccanismo di recupero che permettesse di rientrare in possesso dell'aiuto fornito, dopo l'eventuale ripristino della redditività. Poiché gli interventi in questione corrispondevano alla concessione di un'assistenza che ha avuto l'effetto immediato di evitare l'uscita di Tercas dal mercato⁵¹, sono stati considerati una grave distorsione della concorrenza. Tali misure sarebbero state ritenute compatibili soltanto se fossero avvenute in sede di liquidazione ordinata. A tale riguardo aggiungo però che ci sono state numerose osservazioni riguardo precedenti sentenze emesse dalla Commissione europea, e che aiutano anche a comprendere le ragioni della decisione del Tribunale dell'Unione. I casi probabilmente più significativi sono quelli del "Banco Portugues de Negocios"⁵²(nota), e il salvataggio e la ristrutturazione in Spagna, del Banco CAM⁵³, nei quali era stato ammesso un livello basso o assente di remunerazione. In totale negli ultimi dieci anni sono stati prestati al sistema bancario spagnolo oltre cento miliardi di euro, versati

⁵⁰ Punto 34 della Comunicazione sulla ristrutturazione.

⁵¹ A differenza di quanto sarebbe avvenuto in loro assenza.

⁵² Decisione della Commissione C2043 del 27 marzo 2012.

⁵³ Decisione della Commissione C4453 del 29 giugno 2010.

prevalentemente tramite il Fondo spagnolo per la ristrutturazione del sistema bancario, e l'Europa ha sempre dato il suo consenso, affermando che non si trattasse di salvataggio ma di finanziamento, e che non si trattasse di rischio di default per il sistema bancario spagnolo, ma di momentaneo stato di difficoltà. Il tutto poi nonostante sia opinione diffusa che il sistema bancario spagnolo, nel decennio scorso sia stato colpevole del così detto “credito facile”⁵⁴, sull'onda della bolla immobiliare e dell'euforia generale in un momento di rapida crescita.

IL Tribunale dell'Unione Europea, dopo aver esaminato tutti gli elementi descritti, ha stabilito che la Commissione Europea, non ha dimostrato sufficientemente, nella propria decisione del 2015, che le risorse di cui abbiamo trattato, fossero controllate dalle autorità pubbliche italiane, e quindi a loro disposizione. Poiché, in questo caso non è soddisfatta la prima condizione, che ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, qualifica un aiuto come “aiuto di Stato”, è stato ritenuto che la Commissione abbia commesso un errore. Per questo motivo la sua decisione è stata annullata.

⁵⁴ Situazione in cui le banche forniscono prestiti in maniera eccessiva senza tener conto adeguatamente dei rischi collegati.

Capitolo 3 - Problemi e prospettive dopo il caso Tercas

3.1 Altre crisi di piccoli intermediari italiani

La sentenza della Commissione europea del 2015, come abbiamo visto ha comportato conseguenze gravi per i soggetti coinvolti nella controversia, quali in particolare Banca Tercas e la Banca Popolare di Bari, che hanno visto ingenti perdite, gravate non soltanto sui loro bilanci quanto in ultima istanza soprattutto sulle tasche dei loro clienti, e quindi dei risparmiatori e delle famiglie.

Tuttavia, non si esauriscono qui le conseguenze, che in molti hanno definito disastrose, della decisione presa dalla Commissione Europea. Negli anni successivi alla sentenza infatti, in Italia una sorte per molti versi simile a quella di Banca Tercas è toccata almeno ad altri quattro intermediari finanziari che operano nel nostro Paese. Mi sembra doveroso descrivere brevemente le loro vicende, per comprendere meglio quali possano essere le conseguenze di una singola sentenza della Commissione europea, che può avere ripercussioni gravissime per gli istituti creditizi e per migliaia di risparmiatori che nulla possono fare per opporvisi. Questo perché come sempre accade la sentenza della Commissione europea aveva creato un precedente, che ha impedito al Fondo Interbancario di tutela dei depositi di intervenire nuovamente nella stessa maniera, lo schema di intervento volontario adottato successivamente alla sentenza infatti in favore di banca Tercas, è stata un'eccezione dettata dalle circostanze ma difficilmente ripetibile.

3.1.1. Banca delle Marche

Venne fondata ad Ancona nel 1994 dalla fusione di due storiche banche marchigiane. Si rese protagonista di una continua espansione, grazie all'acquisizione di piccole banche presenti nella zona, che durò fino al 2006, anno in cui iniziò la sua discesa. Dietro a bilanci pubblici apparentemente positivi si nascondeva una situazione che diventava sempre più pesante e deficitaria: la necessità di continuare a retribuire il capitale in maniera consistente spinse a operazioni fortemente remunerative, ma altrettanto rischiose. La gestione delle fondazioni che costituivano la banca con il patto di sindacato, che all'origine erano state garanzia di stabilità, stava limitando lo sviluppo della banca, poiché la volontà di non perdere la maggioranza del capitale impediva la quotazione in borsa dell'azienda e quindi l'approvvigionamento di capitale necessario. Questo, unito a una gestione sconsiderata da parte degli amministratori, ha portato all'insolvenza. Con provvedimento del 27 agosto 2013, la Banca d'Italia aveva disposto la sospensione⁵⁵, in via temporanea, degli organi con funzione di amministrazione e controllo, per le gravi perdite patrimoniali e le gravi irregolarità amministrative dell'istituto. Questo alla luce del fatto che le perdite nel 2012 erano ammontate a mezzo miliardo di euro, e che le perdite previste per il 2013 erano dello stesso ammontare. Nello stesso anno, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha

⁵⁵ Secondo quanto stabilito dall'art. 76 del TUB.

disposto⁵⁶, su proposta della Banca d'Italia, lo scioglimento degli organi con funzione di amministrazione e controllo, e la sottoposizione della banca alla procedura di amministrazione straordinaria⁵⁷, al fine di proseguire l'opera di risanamento.

Tuttavia, il 22 novembre 2015, il Consiglio dei Ministri ha approvato il decreto-legge n.183, che su proposta della Banca d'Italia, ha disposto la risoluzione dell'istituto, sulla base della già citata normativa BRRD, che era stata recepita⁵⁸ nella legislazione nazionale appena sei giorni prima, e che ha portato all'azzeramento totale del valore delle azioni e delle obbligazioni subordinate. La vecchia banca messa in liquidazione è stata così ceduta a favore di una nuova, denominata: Nuova Banca delle Marche, che verrà successivamente acquisita da UBI⁵⁹ Banca. Per quanto riguarda invece i prestiti in sofferenza che residuavano una volta fatte assorbire le perdite dalle azioni e dalle obbligazioni subordinate, sono confluiti in una bad bank⁶⁰ unica, priva di licenza bancaria, con il compito di allocare gli assets ricevuti sul mercato, assieme a quelli di Banca Popolare dell'Etruria, Cassa di risparmio di Ferrara e Cassa di risparmio della provincia di Chieti.

⁵⁶ Con decreto del 15 ottobre 2013.

⁵⁷ Secondo quanto disposto dall'art. 70, comma 1, lett a) e b), e dall'art. 98, commi 1 e 2, lett a), del TUB.

⁵⁸ Con il D.lgs 180/2015 del 16 novembre.

⁵⁹ Unione di Banche italiane s.p.a

⁶⁰ Una banca creata appositamente da altre istituzioni bancarie con il compito di ricevere grandi quantità di crediti deteriorati, che le stesse non sono in grado di smaltire.

3.1.2 Banca popolare dell'Etruria e del Lazio

È stata una banca nata nel 1971, con un forte presidio territoriale nel centro Italia e con sede ad Arezzo. A seguito delle risultanze di alcuni accertamenti ispettivi effettuati dalla Banca d'Italia e che avevano fatto emergere gravi perdite del patrimonio, la banca è stata commissariata⁶¹ dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, con decreto n.45 del 10 febbraio 2015. Anche in questo caso, il 22 novembre 2015, il Consiglio dei Ministri approva il decreto-legge n.183, su proposta della Banca d'Italia, con il quale si è disposta la risoluzione dell'istituto, sempre sulla base della normativa BRRD. La nuova cosiddetta "banca ponte", denominata Nuova banca dell'Etruria e del Lazio s.p.a. ne ha assorbito i diritti, le attività e le passività positive, con esclusione delle passività subordinate.

Nel maggio 2017 è stata perfezionata la cessione della Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio a Ubi Banca, che prosegue l'attività all'interno del gruppo Ubi.

⁶¹ Ai sensi dell'art. 70, comma 1, lett. B), e dell'art. 98 del Testo Unico Bancario.

3.1.3 Casse di risparmio di Ferrara e di Chieti

Sono due casse di risparmio presenti soprattutto rispettivamente nelle regioni Emilia-Romagna e Abruzzo. Entrambe hanno iniziato la loro parabola discendente nel 2012, iniziando ad accumulare ingenti debiti. La Carife, su proposta della Banca d'Italia, è stata commissariata⁶² dal Ministero dell'economia e delle finanze nel 2013, mentre la Carichieta è stata commissariata, sempre dallo stesso Ministero, con decreto del 5 settembre 2014, e posta in amministrazione straordinaria per pesanti irregolarità amministrative. Come precedentemente affermato, anche per queste due banche, i prestiti in sofferenza che residuavano una volta assorbite le perdite dalle azioni e le obbligazioni subordinate, sono confluiti nella bad bank appositamente costituita. Per quanto concerne la loro sorte invece, entrambe, dal giorno successivo alla loro liquidazione coatta amministrativa, sono state rifondate con denominazione diversa. Una è stata rinominata Nuova Cassa di risparmio di Ferrara s.p.a, che dal luglio 2017 è di proprietà del gruppo BPER Banca⁶³. L'altra è stata rifondata come good bank con la denominazione di Nuova Cassa di risparmio di Chieti s.p.a, e nel maggio 2017 è stata perfezionata la sua cessione a UBI Banca.

Ovviamente, come conseguenza diretta e facilmente preventivabile, in seguito all'improvviso depauperamento a danno degli azionisti e obbligazionisti

⁶² Con decreto del 27 maggio 2013, con proroga del 26 maggio 2014.

⁶³ Conosciuta in passato come "Banca popolare dell'Emilia Romagna", è una banca nazionale italiana, sesta per attivo, e presente in 18 regioni italiane.

subordinati, costituite per lo più da famiglie del territorio in cui le due banche operavano, con le numerose proteste e l'avvio delle procedure da parte di alcune associazioni dei consumatori per definire le azioni legali volte ad ottenere risarcimenti, si è notevolmente ridotto il legame storico che c'era tra le banche menzionate e il territorio nel quale operavano. Questo non ha fatto altro che danneggiare ulteriormente gli istituti coinvolti, rendendo ancora più difficile intraprendere qualunque tipo di intervento di sostegno anche da parte del settore pubblico. Va considerato infatti che è stato reso impossibile fornire qualsiasi tipo di sostegno da parte del Fondo Interbancario di Tutela dei depositi, che non poteva intervenire alla luce della sentenza della Commissione europea del 23 dicembre 2015 relativa al caso Tercas, visto che se lo avesse fatto, tale aiuto con ogni probabilità sarebbe stato dichiarato illegittimo in quanto aiuto di Stato, costringendo il beneficiario alla restituzione.

Per completare il quadro relativo alle banche italiane che anche se non collegate direttamente a Tercas hanno avuto una sorte simile e che potrebbe essere stata influenzata da quella della cassa di risparmio di Teramo, descriverò brevemente quanto avvenuto a due banche venete, il cui fallimento è stato più volte equiparato a quello delle banche descritte fin qui, ma che mostrano comunque delle differenze. Questa breve analisi potrebbe rivelarsi utile anche per delineare possibili

problematiche nelle funzioni e negli organi di vigilanza preposti, sia a livello nazionale che europeo.

3.1.4 Veneto Banca e Banca popolare di Vicenza

La crisi delle due banche è stata generata da una parte dalla recessione che ha colpito il Paese, e dall'altra da comportamenti scorretti degli amministratori e dei dirigenti, alcuni di particolare gravità.

Nel caso di Veneto Banca, i primi forti segnali di peggioramento della situazione tecnica emersero da accertamenti ispettivi condotti dalla Banca d'Italia nel 2013, nel quale emerse il fenomeno delle “azioni finanziarie”⁶⁴. Alla Banca popolare di Vicenza invece lo stesso abuso venne individuato nel 2015, a seguito di un'ispezione di vigilanza condotta dalla Banca d'Italia sotto l'egida del MVU⁶⁵. Per entrambe la conseguenza fu un consistente impatto patrimoniale negativo⁶⁶, a cui seguì una grave crisi reputazionale e di fiducia. Nel 2016 le due banche popolari avevano cercato, invano, di aumentare il capitale privato per rafforzare la propria solvibilità, come richiesto dall'esercizio di stress effettuato dalla BCE. Dopo la presentazione di un'istanza per la ricapitalizzazione precauzionale, sulla base di un

⁶⁴ La banca non aveva dedotto dal patrimonio di vigilanza il capitale raccolto a fronte di finanziamenti da essa stessa erogati ai sottoscrittori delle sue azioni.

⁶⁵ Meccanismo di Vigilanza Unico.

⁶⁶ Perché le banche ebbero la necessità di dedurre dal patrimonio di vigilanza la componente legata ai finanziamenti ai soci.

articolato programma stabilito dalla Commissione Europea, è iniziato un intenso e serrato confronto tra le banche e le autorità coinvolte, quali la Commissione⁶⁷, la BCE⁶⁸, il MEF e la Banca d'Italia. Il fallimento del complesso e impegnativo negoziato, e quindi l'abbandono dell'ipotesi di ricapitalizzazione precauzionale, è stato determinato dalle valutazioni delle autorità europee, basandosi sul concetto di "perdite probabili nel futuro prossimo"⁶⁹.

In questo caso sorge una domanda spontanea, ovvero se sarebbe stato possibile ignorare le indicazioni delle autorità europee e effettuare comunque la ricapitalizzazione precauzionale, evitando la liquidazione della banca. Se questo fosse stato possibile, sarebbe stato importante anche in altri casi precedentemente esaminati. Alla luce della normativa vigente, e visto quanto successo nel caso Tercas, la risposta sembra essere negativa. Come già affermato, il quadro europeo sugli aiuti di Stato vieta agli Stati membri di erogare risorse pubbliche senza l'autorizzazione della Commissione Europea. In mancanza di tale autorizzazione nessuna autorità, nazionale o europea, avrebbe potuto dare seguito a iniziative necessarie per realizzare l'intervento pubblico, che quindi era tecnicamente irrealizzabile. Nell'ipotesi in cui invece l'aiuto fosse stato concesso ugualmente, basandosi sulla sentenza della Commissione Europea relativa al caso Tercas, le

⁶⁷ Responsabile della verifica della compatibilità delle misure con le norme europee in tema di aiuti di Stato.

⁶⁸ Autorità di supervisione competente su entrambi i gruppi

⁶⁹ Concetto introdotto dalla normativa BRRD sulla gestione delle crisi bancarie, che ne impone la copertura con mezzi privati.

banche sarebbero state poi legalmente costrette a restituire gli importi ricevuti, costituendo probabilmente un danno ancora maggiore. Di conseguenza, anche se l'Italia avesse agito in violazione delle regole, avviando un contenzioso con la Commissione presso la Corte di Giustizia, la giurisprudenza mostrava chiaramente che l'aumento di capitale non avrebbe avuto l'effetto desiderato. Questo perché le regole contabili prevedono che qualora vi sia grande incertezza sull'effettiva disponibilità di capitale, la banca deve apportare in bilancio adeguate rettifiche di valore, che avrebbero quindi vanificato l'operazione. La risoluzione della controversia avrebbe richiesto tempi lunghi, pregiudicando così l'operatività della banca. Questo caso penso sia l'esempio più chiaro per mostrare quanto la decisione della Commissione Europea del 2015 riguardo il caso Tercas, abbia influito anche sulla sorte di altri intermediari bancari italiani, entrati in crisi subito dopo, e sulla loro risoluzione, nonché sulle perdite gravate in larga parte sulle spalle dei cittadini. È vero che la sentenza del Tribunale dell'Unione Europea del 19 marzo scorso ha annullato quella della Commissione, creando quindi uno scenario differente per la risoluzione di situazioni simili che potrebbero avvenire in futuro, ma nulla è stato stabilito riguardo le conseguenze negative causate dalla sentenza in questione della Commissione Europea, che per più di tre anni ha fatto da monito nella risoluzione di situazioni di crisi nel nostro Paese. Prima di analizzare questo tema vorrei analizzare quelle che sono state le sorti delle due banche venete.

Rifacendosi al modello tradizionale di gestione preventiva delle crisi, il governo italiano aveva incoraggiato l'apporto di capitale da un soggetto privato, che in questo caso era il Fondo Atlante⁷⁰, che non era però riuscito a risolvere i problemi strutturali dei due intermediari, che necessitavano di ulteriore capitale.

La procedura per decidere sulla risoluzione di una banca indica chiaramente che il passaggio dalla fase di precrisi a quella di dissesto irreversibile è individuato nella decisione della BCE di dichiarare la non viability della banca, e quindi, di attivare il processo di risoluzione⁷¹. Nel caso delle banche venete, pur di scongiurare il pericolo di incorrere nella procedura del bail-in, si è scelto di abbandonare il perimetro normativo della BRRD e di optare per la liquidazione coatta amministrativa.

A giugno 2017 la Banca Centrale Europea aveva accertato che i due istituti versavano in situazione di rischio di dissesto⁷², che a differenza dell'ipotesi di mera crisi di liquidità, ancora reversibile mediante un'adeguata ricapitalizzazione, la situazione di dissesto o rischio di dissesto ha carattere strutturale⁷³.

Dato che in quel momento non vi era ancora una legislazione europea sulla liquidazione, questa è regolata dalla legge italiana e può essere modificata per

⁷⁰ È un fondo alternativo di investimento, formalmente privato, ma nato sotto l'impulso del governo italiano.

⁷¹ Come previsto dal regolamento SRM.

⁷² Ai sensi dell'art. 18, par. 1, lett a), del Regolamento n. 806/2014.

⁷³ Nella BRRD il concetto di deterioramento patrimoniale è assimilato per finalità prudenziali al vero e proprio dissesto in quanto gli strumenti previsti dal legislatore tendono ad anticipare i rimedi esperibili.

decreto. Ciò ha permesso di prospettare una soluzione su misura per le due banche, ottenendo quello che le norme europee cercavano di evitare, ovvero la protezione degli obbligazionisti a scapito dei contribuenti. È stata così disciplinata⁷⁴ la procedura di liquidazione coatta amministrativa in base alla normativa del Testo Unico Bancario, che ha disposto l'adozione di misure di aiuto pubblico volte a consentire una gestione ordinata della crisi delle due banche. Le autorità coinvolte nel salvataggio hanno voluto escludere la risoluzione e quindi l'applicazione del bail in, privilegiando una soluzione che garantisse adeguata tutela per i depositanti e i titolari di bond senior. Dopo aver constatato che anche l'applicazione della procedura di liquidazione ordinaria avrebbe comportato il coinvolgimento di tali categorie di creditori, si è cercato, sfruttando le pieghe della disciplina europea, di creare un ambiente normativo idoneo per promuovere una tipologia di liquidazione coatta amministrativa su misura per le due banche. Poiché in tal caso, non è possibile utilizzare le risorse del Fondo di risoluzione, così come secondo le norme europee è molto difficile ricorrere all'intervento dei fondi di garanzia obbligatori, è stato indispensabile affiancare un aiuto di Stato alla procedura di liquidazione intrapresa per le due banche. Ciò ha permesso di individuare un acquirente e di preservare la continuità delle funzioni creditizie essenziali. Fuori dal contesto della risoluzione, come visto in precedenza, le regole⁷⁵ europee richiedono

⁷⁴ Con il D.L. 25 giugno 2017, n. 99

⁷⁵ Sulla base di quanto previsto dall'art. 107, par. 3, lett. B) TFUE.

l'approvazione preventiva della Commissione europea nel caso in cui si ricorra ad aiuti pubblici per facilitare la liquidazione⁷⁶. Per consentire una gestione ordinata della crisi, il D.L. n.99/2017, ha utilizzato forme di sostegno pubblico, riassumendo, l'intervento pubblico concesso dal MEF alle banche venete ha messo insieme misure a favore del concessionario della good bank e quelle rivolte a tutelare la solvibilità delle bad bank. Lo Stato eroga dei contributi che versa subito al concessionario, e si impegna a effettuare pagamenti futuri a fronte dei crediti ad alto rischio deteriorati.

Proprio a tale riguardo, ritengo importante soffermare l'attenzione sulla valutazione della Commissione europea riguardo tali aiuti di Stato.

Vista la sentenza che concerne il caso Tercas, ci si aspetterebbe un giudizio negativo, ma contrariamente alle aspettative la Commissione ha ritenuto che tali interventi siano stati in linea con la relativa normativa in tema di concorrenza.

Viene naturale chiedersi come mai la Commissione abbia ritenuto questo caso così differente da quello di banca Tercas, e come queste possa aver portato a due sentenze opposte per casi simili.

L'autorizzazione si è basata sul fatto che i possessori di azioni e di obbligazioni subordinate hanno pienamente contribuito ai costi del risanamento⁷⁷, riducendo così

⁷⁶ Cosiddetto "liquidation state aid".

⁷⁷ Burden sharing

l'onere per lo Stato. Onere che comunque è rimasto ingente, in quanto l'intervento dello Stato, stando ai dati forniti dalla Banca d'Italia, risulta essere stato pari a circa 4,8 miliardi di euro, di cui 3,5 a copertura del fabbisogno di capitale che si era generato in capo a Intesa in seguito all'acquisizione della parte sana delle attività delle due banche, mentre il restante ha contribuito alla ristrutturazione aziendale che la banca acquirente ha dovuto sostenere per rispettare gli obblighi assunti nell'ambito della disciplina europea sugli aiuti di Stato.

Ciò significa che la Commissione Europea ha ritenuto illegale un aiuto di un fondo privato che poteva permettere la cessione di una banca in crisi a vantaggio di un altro intermediario creditizio che operava nella stessa area e che avrebbe proseguito l'attività evitando ingenti perdite per i contribuenti, ritenendo che si trattasse di un aiuto di Stato e che dovesse essere quindi restituito, ma ha ammesso un aiuto diretto da parte dello Stato italiano nella risoluzione di due enti creditizi per un totale di oltre 5 miliardi di euro. Certo secondo la giurisprudenza sono state rispettate interamente le regole, ma mi chiedo quanto nel concreto il caso della Banca Tercas, e quello delle due banche venete appena esaminate siano differenti.

Non è certo mio intento quello di mettere in dubbio l'efficacia e la completezza delle regole elaborate dalle istituzioni europee riguardo il tema degli aiuti di Stato, ma secondo alcuni osservatori ed economisti ad esempio, la decisione di attivare un intervento pubblico a favore delle due banche venete non è stata giudicata coerente con lo spirito della regolamentazione europea che avrebbe richiesto l'uso di risorse

interne⁷⁸ e non di fondi pubblici. Tale considerazione trascura inoltre il fatto che i rischi di una crisi bancaria dovrebbe ricadere sui creditori che hanno assunto consapevolmente il rischio, mentre il modo e i tempi con cui è stata implementata la direttiva BRRD hanno impedito che ciò accadesse. Le autorità italiane hanno richiesto più volte che la normativa fosse attuata con gradualità, tuttavia, sembra che importanti carenze normative su questo fronte siano ancora presenti, come ad esempio il fatto che la regolamentazione di strumenti come i titoli “senior unpreferred” è tuttora soggetto di discussione a livello europeo, mentre sarebbe stato opportuno armonizzare per tempo la disciplina di questi strumenti prima di rendere operativa la normativa sul bail in.

Riassumendo si può affermare che come abbiamo visto la sentenza della Corte di giustizia europea del 19 marzo 2019 è stata importantissima, per molti aspetti. Primo ovviamente il fatto che ha contraddetto l’interpretazione della Commissione europea riguardo l’utilizzo delle risorse del fondo interbancario di tutela dei depositi nel caso Tercas, e secondo, ancora più importante, è il fatto che il giudizio della Corte di giustizia ha creato un nuovo punto di riferimento nell’utilizzo dei sistemi di garanzia dei depositi all’interno dell’Unione.

⁷⁸ Bail in

Nessuno può dire se le normative europee in tema di aiuti di Stato siano complete o efficaci, l'unica cosa che posso limitarmi a fare è analizzarla, con particolare attenzione riguardo a temi a mio avviso più importanti per il caso Tercas che sto esaminando, quali in particolare la responsabilità delle istituzioni europee nello svolgimento delle loro funzioni, e il risarcimento del danno, causato da atti emanati dalle stesse istituzioni.

3.2 Responsabilità

La responsabilità, è un concetto centrale nel diritto, e va distinto dalla semplice imputabilità, che può essere definita come l'attribuzione di un determinato comportamento ad un determinato soggetto, inteso come persona fisica o giuridica. Per parlare di responsabilità è necessario che tale soggetto si trovi in una situazione di libertà limitata, in cui i comportamenti che può tenere non siano del tutto indifferenti. In particolare, si parla di responsabilità giuridica quando la limitazione della libertà deriva da una norma giuridica, che impone quindi un dovere giuridico. Si può affermare che una persona si può ritenere responsabile di uno stato di cose, qualora sussistano congiuntamente tre condizioni, quali:

- Lo stato di cose è una conseguenza del comportamento tenuto;
- La persona avrebbe potuto prevedere la conseguenza scaturita;
- La persona, volendo, avrebbe potuto comportarsi diversamente.

Questi sono gli elementi su cui solitamente ci si basa per stabilire se vi sia responsabilità o meno di un determinato soggetto, ma nel caso che sto esaminando, in cui la persona giuridica in questione è la Commissione europea, non risulta così semplice attribuire la responsabilità di quello che è stato definito dalla Corte di Giustizia come un errore di valutazione, e le conseguenze negative che la sentenza del 23 dicembre 2015 ha avuto, sia per i soggetti coinvolti, che per le decisioni che sono state prese negli anni successivi basandosi su quanto era stato stabilito da quella stessa sentenza.

Il tema della responsabilità civile delle istituzioni incaricate della vigilanza e regolazione sul sistema bancario è di fondamentale importanza, perché si tratta di determinare i soggetti su cui far ricadere i danni derivanti da comportamenti e valutazioni errate, e ritengo che questo sia ancor più importante, alla luce dell'importanza che riveste l'Unione Europea, e la sua complessa architettura istituzionale.

Ritengo che vada chiarito anche a livello europeo il tema della responsabilità civile delle istituzioni che compongono l'Unione. è infatti vero che nella maggior parte dei casi l'Unione si è rivelata rigida e severa nei confronti dei singoli Paesi, riconoscendo il principio della responsabilità degli organi degli Stati membri per violazioni di disposizioni comunitarie attributive di diritti a favore dei singoli. Secondo la Corte, la responsabilità dei singoli Paesi dell'Unione, per violazioni del diritto comunitario è implicita nel sistema dei Trattati, che creano obblighi in capo

a ogni Stato. Analogo ragionamento va applicato alle numerose autorità, spesso indipendenti, di regolazione e vigilanza, le quali si trovano ad applicare il diritto dell'Unione europea, e alla luce di ciò ritengo che lo stesso discorso debba essere valido anche per le istituzioni europee, che allo stesso modo si trovano a dover applicare il diritto dell'Unione.

La prima cosa da chiedersi è a chi spetti giudicare le istituzioni europee nello svolgimento delle loro funzioni. Sia in tema di responsabilità, che di risarcimento del danno, come vedremo tra poco, spetta alla Corte di Giustizia⁷⁹ europea esprimersi in merito, come più volte affermato all'interno del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La stessa Corte di Giustizia che dovrà esprimersi riguardo l'appello presentato il 29 maggio scorso contro la sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 19 marzo 2019 riguardante il caso Tercas. Nell'esprimersi la Corte avrà così modo anche di offrire chiarimenti, attesi e importanti per la giurisprudenza, riguardo l'imputabilità di un aiuto allo Stato, e indicazioni alla Commissione europea per far rispettare le regole sugli aiuti di Stato nel caso di entità detenute da privati ma con un mandato pubblico.

Un tema spesso discusso e trattato dalla giurisprudenza, è la questione che riguarda l'eventualità che l'imposizione della responsabilità sarebbe incompatibile con

⁷⁹ Art. 268 e 272 TFUE, la Corte di giustizia UE è competente a giudicare in virtù di una clausola compromissoria contenuta in un contratto di diritto pubblico o di diritto privato stipulato dall'UE o per conto di questa.

l'indipendenza da riconoscere a giudici od autorità di regolazione, garanzia e vigilanza. Certo l'indipendenza è un requisito fondamentale che deve essere assicurato quando si parla di istituzioni europee, ma la responsabilità è altrettanto importante a mio avviso, perché in un certo senso contribuisce a legittimare il mandato delle stesse istituzioni, che essendo elettive, devono comunque rendere conto del loro operato a tutti i cittadini comunitari che esse hanno l'obbligo di rappresentare, rispettando i principi di equità e uguaglianza. A tal riguardo è ovviamente da notare che una sentenza d'appello, quale essa sia, avrebbe ancora maggiore impatto giurisprudenziale di una sentenza di primo grado.

3.3 Risarcimento del danno

Il risarcimento dei danni è un tema strettamente collegato al principio di responsabilità. Con risarcimento in diritto si indica il modo attraverso il quale si rimborsano coloro che abbiano subito un danno ingiusto.

Generalmente, quando si parla di responsabilità e risarcimento con riferimento a soggetti e istituzioni di vigilanza, si tratta di determinare i soggetti su cui far ricadere i danni derivanti da un atto ingiusto.

Solitamente ci sono due alternative, a seconda che si attribuisca o meno alla vigilanza anche la funzione di garanzia dei soggetti beneficiari della funzione, come ad esempio i risparmiatori o gli investitori.

Nel primo caso la prassi è che i danni finiscono per rimanere a carico di chi li ha subiti, mentre nell'altro caso ci sono due possibilità.

O i danni sono scaricati sulla fiscalità in generale, e quindi in ultima istanza su tutti coloro che pagano le tasse, oppure, può capitare che siano accollati ai soggetti regolamentati i costi delle autorità amministrative indipendenti, e i danni possono essere socializzati tra l'insieme di coloro che sono sottoposti a vigilanza. Si tratta ovviamente di scelte ordinamentali politiche e delicate, nel caso Tercas, se fosse utilizzato questo ultimo approccio ad esempio, significherebbe che il dovere di risarcimento dei danni ricadrebbe su tutti gli intermediari creditizi regolamentati europei.

A livello europeo, il risarcimento del danno in materia di aiuti di Stato è sintomo e strumento della diffusione del private enforcement e del public enforcement nel diritto della concorrenza. Un'azione che pone al centro l'individuo, e che si affianca al public enforcement riconducibile alla Commissione europea. è un'azione, quella risarcitoria, che mira a reintegrare la sfera patrimoniale del soggetto leso⁸⁰, e che si colloca al confine tra esigenze privatistiche ed esigenze pubblicistiche di efficacia del rispetto del diritto europeo. La dimensione pubblicistica è connaturata al settore degli aiuti molto più di quanto lo sia nel diritto antitrust dal momento che al centro della disciplina europea degli aiuti c'è lo Stato.⁸¹

⁸⁰ Sulla base di una logica antitrust.

⁸¹ Art. 107 e 108 TFUE.

In tal senso però si può vedere come quando sia lo Stato il responsabile di una violazione del diritto in tema di aiuti di Stato, l'attenzione sulla rilevanza dell'azione risarcitoria è subito evidenziata dalle istituzioni europee, quando però ad essere sotto accusa è una di queste ultime, il tema del risarcimento non sembra affrontato con la stessa prontezza e rilevanza. La Corte di Giustizia ad esempio pone sempre di più l'attenzione sull'azione risarcitoria nel caso in cui venga violato l'art. 108 comma 3 TFUE⁸². Ne è una dimostrazione ad esempio la sentenza della Corte di Giustizia europea del 23 gennaio 2019⁸³, dove la stessa ribadisce non solamente l'ammissibilità ma anche l'opportunità di una azione risarcitoria.

Ebbene nonostante la propensione, reiterata esplicitamente dalla Corte di Giustizia nella sua giurisprudenza, per l'azione risarcitoria, in termini pratici, oggi, questa non si è ancora diffusa in Europa, come avrebbe in teoria potuto, e aggiungerei anche dovuto, accadere. Le azioni sia a livello di ordinamento nazionale che europeo sono rare, e ancora più rari sono stati gli esiti positivi, considerando lo scarso spazio dedicato all'azione risarcitoria a livello europeo.

Più precisamente, nella giurisprudenza europea il tema del risarcimento del danno, nell'ambito di nostro interesse, è trattato nell'art. 340, comma 2, TFUE, in materia di responsabilità extracontrattuale. Esso afferma che l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni

⁸² Mancata notifica e mancato stand still

⁸³ Relativa al caso *Traghetti nel Mediterraneo*

cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni. Mi sembra una formulazione chiara e inequivocabile, eppure a livello pratico non molto applicata.

Innanzitutto, mi sembra doveroso precisare quali siano le entrate dell'unione europea e quali risorse verrebbero utilizzate per un eventuale risarcimento dei danni. Il bilancio dell'Unione è finanziato principalmente⁸⁴ tramite risorse proprie⁸⁵, ma con questo termine si indicano comunque risorse fornite prevalentemente dagli Stati membri.

Nel computo delle risorse proprie rientrano principalmente tre fattispecie, di cui la prima è costituita dalle risorse proprie tradizionali, quali dazi doganali e dazi agricoli. Vi sono poi le risorse proprie basate sull'IVA, che consiste in una percentuale del gettito IVA degli Stati membri, e infine un prelievo sul reddito nazionale lordo degli Stati membri, secondo un'aliquota uniforme stabilita ogni anno nel quadro della procedura di bilancio⁸⁶, e che attualmente rappresenta circa il 72% delle entrate dell'Unione. Altra questione da porsi è quante di queste risorse possano poi essere utilizzate dalla Commissione europea per un'azione di risarcimento danni nei suoi confronti, considerato infatti che tra le istituzioni dell'Unione europea, l'unica ad avere a disposizione mezzi propri è la Banca

⁸⁴ 99%

⁸⁵ La base giuridica è costituita dagli art. 331 e 332, paragrafo 2, del TFUE.

⁸⁶ Introdotta con la decisione n. 88/376/CEE.

Centrale Europea, che percepisce il così detto reddito da signoraggio sulla quota dell'8% in virtù del credito nei confronti delle banche centrali nazionali. Questo è basato sul fatto che sebbene la BCE non emetta materialmente banconote, è stato deciso di considerare come emesso dalla Banca Centrale europea l'8% di tutte le banconote in circolazione nell'area dell'euro. Tutte le altre istituzioni devono invece rifarsi al bilancio dell'intera Unione, in quanto non possono contare su risorse autonome.

3.4 Risarcimento danni nel caso di banca Tercas

Dalle dichiarazioni sulla vicenda fatte dopo la sentenza da personalità come Roberto Gualtieri o Enzo Moavero Milanesi, si può intuire che ci siano grandi attese in Italia, da parte di banche, politica, istituzioni e governo riguardo una possibile azione risarcitoria nei confronti della Commissione europea per la decisione del 2015. Si parla⁸⁷ di circa venti miliardi di euro di danni, in termini tecnici, che hanno colpito il settore finanziario del nostro Paese, comprese le perdite per i risparmiatori e investitori nelle banche coinvolte sia direttamente che indirettamente, che abbiamo esaminato precedentemente. È lo stesso Tribunale infatti, nella sua sentenza⁸⁸, ad aver sottolineato che la decisione della Commissione non ha ostacolato solamente il sostegno nei confronti di Tercas, ma come già affermato ha anche escluso la possibilità di effettuare ulteriori interventi nel futuro per gli altri

⁸⁷ Secondo i dati forniti dalla Banca d'Italia.

⁸⁸ Punto 55.

istituti di credito esaminati, determinando la risoluzione delle bad bank già menzionate, e la ricapitalizzazione di altre, con oneri evidenti per azionisti e obbligazionisti. L'unica ad affermare che la risoluzione della banca non sarebbe dipesa dalla decisione del 2015 è stata la Commissaria europea Vestager, tesi questa particolarmente discussa.

Se come detto la giurisprudenza e la letteratura in merito ad aiuti e risarcimento del danno quando il convenuto è lo Stato oppure il beneficiario, sono minime, lo sono ancora di più con riferimento all'azione risarcitoria nei confronti delle istituzioni UE, in particolare della Commissione, per aver adottato una decisione, che il Tribunale ha annullato e ritenuto illegittima. Anche se con una certa difficoltà è possibile desumere dalla giurisprudenza e dalla prassi alcuni punti importanti a riguardo.

L'azione risarcitoria, che è governata dagli articoli 268 e 340 TFUE, è differente rispetto alle altre due azioni tipiche quali l'azione per annullamento⁸⁹ e l'azione in carenza⁹⁰, che uno Stato o persone fisiche possono intentare nei confronti della Commissione. L'azione risarcitoria è autonoma rispetto ad annullamento e carenza. Tali azioni, spesso, precedono l'azione risarcitoria, ma non ne sono sempre il presupposto. Mentre le condizioni, quanto alla legittimazione attiva⁹¹ e ai termini

⁸⁹ Art. 263 TFUE.

⁹⁰ Art. 265 TFUE.

⁹¹ Si intende il titolare del diritto fatto valere.

stringenti, previste per annullamento e carenza, non si applicano all'azione risarcitoria. I casi di applicazione dell'articolo 340.2 TFUE in materia di aiuti di Stato sono rarissimi nel quadro di azioni provenienti da soggetti privati, ancora nessun caso instaurato sulla base di un'azione intentata da uno Stato membro. Per quanto riguarda i legittimati attivi, possono intentare l'azione tutti i soggetti che hanno subito danni, compresi gli Stati membri. Non possono intentare l'azione soltanto le associazioni di interessi diffusi, poiché è richiesta la titolarità diretta in capo al ricorrente. I presupposti di questo regime di responsabilità sono il frutto dei principi comuni degli Stati membri e rispecchiano quelli dell'azione risarcitoria per violazione del diritto UE da parte dello Stato, e sono rispettivamente:

- Danno: che può essere danno emergente o lucro cessante;
- Illegittimità del comportamento delle istituzioni, senza la necessità di dimostrare la colpa o la negligenza;
- Nesso di causalità tra danno e comportamento, che è certamente un'operazione complessa e spinosa.

Se, però, l'atto adottato da un'istituzione UE è frutto di ampia discrezionalità, a questi tre presupposti se ne affiancano altri due che rendono l'azione molto più difficoltosa, ovvero il fatto che la norma violata dell'istituzione deve essere preordinata a conferire un diritto, condizione questa non particolarmente critica, mentre lo è il fatto che la violazione deve essere grave e manifesta.

Questa seconda condizione è più problematica, poiché esiste un rapporto di inversa proporzionalità tra gravità e discrezionalità in capo all'istituzione UE, alla Commissione in particolare. Ad oggi, tale ampia discrezionalità non riguarda solamente il caso degli atti legislativi ma anche gli atti individuali, come nel caso di una decisione sulla qualificazione di una misura come aiuto di Stato. Per quanto riguarda Tercas, non c'è dubbio che la Commissione abbia un ampio potere discrezionale nell'adottare una decisione come quella del 2015. Però, ritengo importante precisare che un conto è la discrezionalità quanto alla valutazione sulla compatibilità di un aiuto, e un altro quanto alla nozione di aiuto di Stato, che sicuramente ha un grado di discrezionalità inferiore. La ragione di questa gran quantità di presupposti, nel momento in cui vi sia ampia discrezionalità, è quella di evitare che la Commissione si astenga dal decidere per incorrere in un'azione per danni. Se si tratta di un'impresa individuale, la stessa Corte di Giustizia, ha chiarito⁹² che è accettabile per l'impresa il rischio di subire danni economici, anche non risarcibili, da un atto dell'istituzione, seppur ritenuto successivamente illegittimo. Eppure, io ritengo che sia ben differente il caso in cui si parli di istituzioni bancarie, il cui fallimento rischierebbe di minare la stessa stabilità del sistema finanziario di un Paese, e che la valutazione debba essere fatta con molta più accortezza, certo la discrezionalità è irremovibile, ma dovrebbe almeno essere

⁹² Sentenza della Corte di Giustizia del 23 febbraio 1999.

utilizzato un grado maggiore di attenzione. Dalla giurisprudenza UE emerge infatti che finora il risarcimento è stato concesso, nei casi di decisioni illegittime della Commissione in materia di aiuti, solamente quando la violazione grave insiste su una questione di carattere procedurale⁹³, soprattutto sul rispetto dei diritti di difesa dell'impresa, e non sugli elementi alla base della definizione stessa di aiuto di Stato, come nel caso Tercas, in cui l'errore della Commissione non verte soltanto sull'insufficiente motivazione, così come la potenziale azione risarcitoria ha ben altra portata, e mira a ottenere ben altri danni.

Infine, per quanto riguarda il termine per la presentazione della domanda, l'azione risarcitoria non è sottoposta ai due mesi tipici per le azioni per annullamento e carenza, perché il termine è di cinque anni dall'evento che ha determinato la responsabilità, quindi in teoria non dalla decisione del 2015 ma dalla produzione concreta del danno. Chiaramente visto l'appello fatto dalla Commissione a luglio scorso forse converrebbe aspettare la decisione della Corte che potrebbe chiarire ulteriormente i fatti, ma saranno i legittimati attivi a valutare e decidere quando intentare l'azione risarcitoria dinanzi al Tribunale, il quale in ogni caso sarebbe tenuto a sospendere il procedimento in attesa della sentenza della Corte di Giustizia.

⁹³ Il caso Idromacchine è quello in cui è stato concesso il risarcimento, ma il danno risarcito è stato soltanto di 20000 euro, per la violazione, da parte della Commissione, del segreto professionale ex art. 339 TFUE.

Diciamo che tutte la parti in causa si aspettano molto da questa decisione, anche se vista la prassi, non è facile dire quando la Corte si esprimerà a riguardo.

Considerazioni conclusive alla luce delle vicende recenti della Banca popolare di Bari

Abbiamo già visto il ruolo della Banca Popolare di Bari⁹⁴ nella sentenza analizzata del Tribunale dell'Unione europea riguardante il caso Tercas, ritengo però importante anche analizzare gli ultimi anni che l'anno caratterizzata e che hanno portato alle vicende recenti che in questi ultimi mesi sono state al centro dell'attenzione, anche mediatica. Potrebbe essere utile per valutare se la vigilanza bancaria effettuata ormai all'interno del Meccanismo di Vigilanza Unico sia efficace come dovrebbe.

Per capire le dimensioni dell'istituto in questione, secondo i dati della Banca d'Italia, la Banca popolare di Bari ha circa 600.000 clienti, tra cui oltre 100.000 aziende, di cui la maggior parte distribuiti tra Puglia, Basilicata e Abruzzo. Il radicamento capillare della banca e la sua natura di cooperativa sul territorio hanno determinato l'ampia diffusione degli strumenti finanziari emessi, con circa 70.000 soci, così come le obbligazioni della banca, che sono per oltre due terzi in mano a privati e clientela al dettaglio. Nell'ipotesi in cui si dovesse arrivare ad uno scenario

⁹⁴ Che per comodità indicherò anche con BPB.

liquidatorio con rimborso dei depositanti, le ricadute del dissesto sarebbero rilevanti, sia sul tessuto economico che sul risparmio locale. La liquidazione infatti implicherebbe l'azzeramento totale delle azioni, che aprirebbe il contenzioso legale con i soci⁹⁵. In ultima istanza il FITD dovrebbe effettuare rimborsi a favore dei depositanti protetti per un importo complessivo di circa 4,5 miliardi di euro, considerando che a fine 2019 la dotazione finanziaria del fondo era di circa 1,7 miliardi, ma preferisco andare per gradi e vedere le vicende che hanno interessato la banca nell'ultimo decennio.

Sempre sulla base dei dati forniti della Banca d'Italia, nel 2010 l'istituto è stato sottoposto ad accertamenti ispettivi, con una dichiarazione parzialmente sfavorevole, in quanto erano emerse carenze sia organizzative che nei controlli interni sul credito. Per questo motivo la stessa Banca d'Italia ha vietato all'istituto di espandere la propria attività, imponendo un requisito patrimoniale specifico.

Negli anni successivi si sono susseguiti vari controlli mirati sul rischio di credito, sulla governance aziendale e sul sistema dei controlli interni, e sulle tematiche di compliance, in cui sono stati rilevati ancora gli stessi problemi. Nel 2013 erano state identificate anche alcune aree di debolezza che necessitavano dell'approvazione di un apposito piano di iniziative di rimedio. Le misure adottate sono state ritenute idonee sia nei contenuti che nella tempistica, così nel giugno 2014 vengono rimossi

⁹⁵ Che per altro è già elevato a causa delle modalità di collocamento degli aumenti di capitale 2014-2015, di circa 550 milioni di euro e quasi integralmente sottoscritti da clientela al dettaglio).

i provvedimenti restrittivi. Sorgono naturali secondo me alcuni dubbi riguardo la tempistica, ovvero sul fatto che appena un mese dopo, la stessa Banca d'Italia sia stata chiamata ad autorizzare la BPB ad acquisire il controllo di banca Tercas. Trenta giorni significa che l'operazione era stata già almeno ideata se non pianificata dall'istituto quando erano ancora vigenti le restrizioni all'espansione dell'attività, viene naturale chiedersi quanto attenti siano stati i controlli dell'attività di vigilanza. Qui una parentesi è d'obbligo. È vero che l'ente di vigilanza per gli istituti creditizi italiani è la Banca d'Italia, ma svolge comunque tale compito all'interno del Meccanismo di Vigilanza Unico europeo. Qualora siano state effettuate valutazioni inappropriate o senza sufficiente attenzione, non riterrei giusto attribuire la responsabilità solo alla Banca d'Italia, penso che le istituzioni europee non possano ritenersi immuni e addossare le colpe solo ad altri soggetti. Neanche un anno dopo infatti la Commissione europea inizia a contestare quanto era avvenuto, parlando di presunti aiuti di Stato per i 330 milioni di euro forniti dal FITD. Per superare tale ostacolo l'intervento citato viene successivamente sostituito con uno di corrispondente ammontare erogato dal neoistituto Ramo volontario dello stesso FITD. La realizzazione di questa ultima operazione ritarda però i tempi di integrazione tra la BPB e Tercas, con significative conseguenze negative sulla attività di entrambi gli istituti. Sotto il profilo strategico, l'operazione di acquisizione di Tercas si inserisce nel processo di sviluppo lungo la dorsale adriatica del Paese all'epoca previsto nel Piano industriale della Banca popolare, lo

stesso piano industriale che prevedeva un programma di ricapitalizzazione pluriennale volto a sostenere lo sviluppo del gruppo bancario, sollecitato anche dalla Vigilanza. Nel biennio successivo la banca sembra rafforzare il suo patrimonio per circa mezzo miliardo, tra emissioni di nuove azioni e collocamento di obbligazioni subordinate. Tuttavia, nel 2016 la Banca d'Italia ha avviato nuovi accertamenti ispettivi mirati ai profili di adeguatezza patrimoniale e del credito, sintomo che la situazione patrimoniale della banca non era così solida come avrebbe dovuto. Mi chiedo se un piano industriale così arduo fosse adatto per un istituto con determinate difficoltà già palesi da tempo, considerando anche l'entrata in vigore, nel 2014, delle norme comunitarie in materia di vigilanza prudenziale che, rispetto al passato, impongono limiti più stringenti alle possibilità di riacquisto di azioni da parte delle banche.

A ciò si aggiunge la riforma⁹⁶ delle banche popolari che era stata iniziata nel 2015, ma interrotta l'anno successivo, e che si può dire prevedeva la trasformazione delle banche popolari con patrimonio superiore agli 8 miliardi di euro in società per azioni. Questo avrebbe aiutato le banche a raccogliere maggiore capitale, peccato che a dicembre dello stesso anno, per effetto di alcune ordinanze del Consiglio di Stato, la riforma delle banche popolari è stata sospesa, interrompendo il processo di trasformazione della BPB in società per azioni. Questo la danneggia perché la

⁹⁶ Decreto-legge n.3 2015, convertito con legge n.33 2015.

raccolta di capitale di rischio è limitata, in quanto la raccolta di mezzi patrimoniali sul mercato è ostacolata dallo status di società cooperativa e dal principio del voto capitaro. Questi erano infatti due dei cambiamenti principali che la riforma prevedeva. L'attuazione della stessa riforma riparte nel 2018, ma per la popolare di Bari prosegue a fasi alterne e la situazione aziendale subisce un deterioramento.

A tal proposito mi sembra utile sottolineare brevemente l'iter istituzionale che ha seguito la riforma delle banche popolari, perché lo ritengo un altro esempio della già discussa celerità dell'iter istituzionale dei provvedimenti normativi all'interno dell'Unione europea. In seguito alla pronuncia favorevole della Corte costituzionale del 2018 e della decisione del Consiglio dei Ministri, la banca aveva riavviato il processo di trasformazione societaria obbligatoria, senonché nell'ottobre 2018 quest'ultimo si interrompe nuovamente in quanto il Consiglio di Stato conferma la sospensiva e richiede alla Corte di Giustizia europea una specifica pronuncia relativa alla compatibilità con le norme fondamentali e con la regolamentazione di vigilanza dell'Unione, dei principi⁹⁷ della riforma delle banche popolari. La compatibilità di questa previsione normativa con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato è tutt'ora al vaglio della Commissione europea. Nemmeno la Corte di Giustizia europea si è ancora espressa a riguardo, e questo significa che

⁹⁷ La norma è infatti finalizzata a favorire le aggregazioni tra imprese dell'Italia meridionale (banche comprese), mediante la previsione di un incentivo fiscale derivante dalla trasformazione di alcune tipologie di attività fiscali differite in crediti d'imposta.

per più di un anno le istituzioni italiane sono rimaste in attesa della decisione di quelle europee, e i soggetti interessati dalla riforma sono rimasti in una situazione di stallo, in una fase comunque di continuazione della loro normale attività d'impresa, e senza sapere che cosa dovranno fare nell'immediato futuro quando le istituzioni europee si saranno espresse a riguardo. Certo la difficoltà di certe questioni e i tempi necessari alle istituzioni per valutare a riguardo sono comprensibili, ma è impossibile non notare anche le conseguenze negative che questa estensione dei tempi di attuazione delle riforme provoca nei confronti dei diretti interessati dalle stesse.

Tornando alla popolare di Bari, una lettera della Banca d'Italia datata novembre 2018 avvisa la BPB che il percorso di ristrutturazione aziendale è inadeguato, e nel frattempo il portafoglio creditizio continua a peggiorare.

All'inizio dello scorso anno sono emerse forti conflittualità addirittura tra presidente dell'organo amministrativo e amministratore delegato e componenti del comitato di controllo interno della stessa banca popolare di Bari, provocando uno stallo gestionale. Nel contempo, la Banca d'Italia ha avviato una procedura sanzionatoria amministrativa nei confronti dell'intermediario e di alcuni dirigenti ed ex-dirigenti, per carenze nei controlli che riguardavano il processo creditizio. Nonostante i numerosi tentativi di aggregazione fatti dall'intermediario, a giugno 2019 vengono avviati accertamenti ispettivi e di vigilanza a spettro esteso. L'ispezione si concentra sia sul ricambio della governance da poco attuato sia

sull'analisi della qualità del credito. I risultati sono stati rivelati a dicembre, proprio quando la situazione è stata portata all'attenzione dei media e dell'opinione pubblica. Ancora una volta infatti è stata evidenziata l'incapacità della governance di adottare con sufficiente celerità ed efficacia le misure correttive necessarie, insieme alle gravi perdite patrimoniali che hanno portato i requisiti prudenziali di vigilanza al di sotto dei limiti regolamentari. Come già detto tutto questo ha portato a dicembre scorso la vicenda della Banca popolare di Bari all'attenzione dei media e dell'opinione pubblica, fino al commissariamento e all'amministrazione straordinaria dell'istituto, e al decreto-legge n.142 del 16 dicembre 2019, in cui è stato previsto un intervento dello Stato per circa un miliardo di euro per il salvataggio dell'istituto.

Ovviamente non sono mancate le critiche all'organismo di vigilanza, in questo caso la Banca d'Italia, per essere arrivati a questo punto dopo quasi 10 anni in cui la popolare di Bari mostrava difficoltà e problemi, ma è difficile attribuire tutta la responsabilità di quanto avvenuto soltanto alla Banca d'Italia, in molti avrebbero dovuto sapere ed intervenire prima, compresi il ministero dell'economia e delle finanze e il governo. Per concludere riguardo il caso della BPB, si può affermare che esso non sia un fatto eccezionale, ma una evidenza rappresentativa di alcuni aspetti disfunzionali tipici del sistema economico italiano, quali in particolare:

- intrecci tra aziende e istituzioni a livello locale, che portano alla spartizione tra privati degli utili e alla socializzazione delle perdite;

- miopia ed eccessivo formalismo degli organismi di controllo, che ritarda la risoluzione dei problemi e amplifica le perdite e la dimensione del valore distrutto;
- mancanza di trasparenza e conflitti d'interesse tollerati e alimentati dalla volontà di salvare i piccoli risparmiatori, che favorisce la diffusione di incentivi personalizzati o di veri e propri comportamenti opportunistici.

Considerazioni conclusive

Se negli ultimi dieci anni in Italia quasi dieci banche sono arrivate vicino al fallimento, appare improbabile che la responsabilità possa essere attribuita solo alla grave crisi economica che si è sviluppata a partire dal 2008.

Di fronte a norme e a requisiti patrimoniali da rispettare, è naturale chiedersi se le autorità di vigilanza (a partire dalla Banca d'Italia, il cui operato recentemente è stato più volte criticato, per passare poi alle autorità di vigilanza europee e al Meccanismo di Vigilanza unico, che fa capo all'Unione Europea) siano state efficienti ed efficaci nello svolgimento delle loro funzioni.

In realtà, alla prova dei fatti, la presenza di controlli inadeguati ed interventi correttivi insufficienti sembra essere tra le principali cause di una situazione che vede in ogni caso i risparmiatori perdere i loro risparmi. Le autorità di vigilanza, quindi, non possono essere ritenute esenti da ogni responsabilità.

E' possibile allora formulare alcune considerazioni riguardanti regole e modalità dell'attività della vigilanza bancaria mettendone in luce i punti critici che, dopo le crisi di numerosi istituti di credito, sembrano avere importanza fondamentale.

Innanzitutto, il focus che si tende ad avere sulla solidità patrimoniale, in mancanza di una efficace verifica preventiva delle potenziali perdite aggiuntive⁹⁸, ha portato

⁹⁸ Collegate al deterioramento della qualità del credito.

a episodi di raccolta di capitali presso il pubblico che sono stati successivamente e in breve tempo assorbiti dalle perdite.

Allo stesso modo, la strategia di aggregazione degli istituti in difficoltà, strada questa intrapresa spesso e sollecitata proprio dalla vigilanza, nella maggior parte dei casi si è dimostrata controproducente e ha causato distruzione di valore.

A questo si aggiunge il fatto che, la mancanza di trasparenza, connessa al collocamento presso i risparmiatori di prodotti non quotati e per i quali è presente un evidente conflitto di interesse da parte dell'emittente, per quanto non rientri nell'oggetto specifico della vigilanza, avrebbe meritato sicuramente un'attenzione maggiore e interventi più tempestivi.

Le carenze che possono essere riscontrate a livello di vigilanza bancaria, possono essere correlate anche a quelle riguardanti il tema degli aiuti di Stato, anche considerando il fatto che nella maggior parte dei casi, le istituzioni designate al controllo di tali delicate questioni sono gli stessi.

Non vi è dubbio riguardo l'importanza degli aiuti di Stato nell'economia di oggi, e considerata la normativa vigente, che anche se integrabile risulta comunque di per sé già abbastanza completa, che forse l'attenzione dovrebbe essere concentrata sulle istituzioni di vigilanza dell'Unione, con riferimento alle quali forse potrebbe essere utile una revisione dei processi decisionali. D'altra parte l'importanza degli aiuti di Stato al settore finanziario è dimostrata proprio dal fatto che dal 2008 ad oggi tale settore abbia ricevuto molti più aiuti di Stato di qualsiasi altro settore

dell'economia, tanto che tra il 2008 e il 2017 l'Unione Europea ha approvato aiuti pubblici al settore finanziario per un totale di oltre 2000 miliardi di euro⁹⁹.

Questa enorme mole di aiuti e le modalità della loro autorizzazione hanno destato preoccupazioni perfino in capo alle stesse istituzioni europee, e questo è testimoniato dai resoconti preliminari dell'audit interno relativo al controllo esercitato dall'UE sugli aiuti di Stato alle banche. Si tratta di un audit richiesto proprio a seguito della sentenza del marzo 2019 del Tribunale dell'Unione sul caso Tercas, e il cui scopo è quello di verificare che le procedure di controllo della Commissione europea sugli aiuti di Stato al settore finanziario siano efficaci ed efficienti, perché un controllo adeguato e approfondito su tali aiuti pubblici, nel rispetto dei principi alla base dell'ordinamento giuridico, è indispensabile per proteggere i contribuenti dell'Unione Europea. Il resoconto di tale audit non è ancora disponibile, ma l'attesa al riguardo è massima.

⁹⁹ Secondo i dati forniti dall'Unione Europea, tra il 2008 e il 2017, sono stati approvati 1459 miliardi di euro in aiuti di capitale o assimilabili, e di ulteriori 3659 miliardi di euro di sostegno alla liquidità.

Ringraziamenti

Giunto al termine di questo lavoro desidero ringraziare ed esprimere la mia riconoscenza nei confronti delle persone che, in modi diversi, mi sono state vicine e hanno permesso e incoraggiato sia i miei studi che la stesura di questa tesi. In primis desidero ringraziare la mia relatrice, la professoressa Trucchia, per la disponibilità che ha dimostrato nei miei confronti e per i suoi preziosi consigli.

Voglio poi ringraziare i miei genitori, che mi hanno sempre supportato moralmente ed economicamente, senza di loro non avrei mai potuto portare a compimento questo percorso di studi.

Ringrazio mio fratello, perché per me c'è sempre stato, ed è sempre pronto ad aiutarmi e sostenermi in ogni momento.

Infine, desidero ringraziare la mia ragazza, Vittoria, sia per il supporto emotivo, che perché è l'unica a motivarmi sempre ogni giorno in tutto ciò che faccio.

Bibliografia

- Antoniazzi S. “La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria”, Giappichelli editore
- Banca d’Italia, quaderno di ricerca giuridica n.85-maggio 2019.
- Bontempi P. “Diritto bancario e finanziario”, edizione Giuffrè, sesta edizione.
- Calzolari L. “Il sistema di enforcement delle regole di concorrenza dell’Unione europea”, Simone editore, edizione 2019.
- Campanella F., Zampanella A. “La regolamentazione, la vigilanza e la gestione del rischio del settore bancario”, Maggioli editore, edizione 2014.
- Capolino O. “Regole e mercato”, rapporto sull’attività di ricerca, in: www.regolazioneideimercati.it, 2016.
- Caranta R. “La responsabilità civile nell’esercizio della funzione di regolazione e vigilanza sui mercati nella prospettiva del diritto dell’Unione europea”, fascicolo 1/2017 in “rivista della regolazione dei mercati”.
- Chiti M.P. e Santoro V. “L’Unione bancaria europea”, 2016.
- Fiorucci F. “Controversie bancarie”, Giuffrè editore, edizione 2019.
- Ganigian C. “Un nuovo passo verso l’Unione bancaria europea: la Direttiva 2014/49/UE”, in rivista “Diritto delle banche e del mercato finanziario”, 2014.

- Maccarone S. “I fondi di garanzia dei depositanti”, in rivista “diritto delle banche e del mercato finanziario”, 2013.
- Macchia M. “Integrazione amministrativa e Unione bancaria”, G. Giappichelli editore, prima edizione.
- Mancini M., Pociello A., Santoro V., Valensise P., “Regole e mercato” Tomo 1, G. Giappichelli Editore, 2016.
- Martinelli F. “Manuale di diritto dell’Unione Europea. Aspetti istituzionali e politiche dell’Unione”, Simone editore, edizione 2019.
- Merola M. “Rimedi per la violazione delle norme sugli aiuti di Stato”, Giappichelli editore, edizione 2018.
- Riganti F. “Il sistema dei controlli interni nelle banche tra vigilanza esterna e corporate governance”, G. Giappichelli editore, edizione 2019.
- Santoro V. “I limiti del mercato e il fallimento della regolamentazione”, in Rivista di diritto bancario, 2012.
- Viterbo A. e Cisotta R., “La crisi del debito sovrano e gli interventi dell’UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact”, in: Il diritto dell’Unione Europea, 2/2012.
- Zingales L. “L’Unione bancaria si infrange sul Piave” in Il Sole 24 ore 24 giugno 2017.

Sitografia

- www.curia.europa.eu: Causa T-98/16, Sentenza Tribunale dell'Unione europea 19/03/2019
- www.eur-lex.eu: Sentenza della Commissione europea 23/12/2015
- www.eur-lex.europa.eu: Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio europeo
- www.video.unipegaso.it: “La responsabilità extracontrattuale dell'Unione e gli altri ricorsi diretti”, Prof.ssa Stile Maria Teresa
- www.ius-publicum.com: “Attività amministrativa e responsabilità per violazione del diritto dell'Unione europea”, Report annuale 2013-Italia, Dott. Macchia M.
- www.rivista.eurojus.it: fascicolo n.3-2019, “Aiuti di Stato e risarcimento del danno”, di Gallo D.
- www.dirittobancario.it: Gli aiuti di Stato alle banche in crisi
- www.ftd.it: Normative
- www.mef.gov.it