



Aiuti di Stato. Gli interventi di sostegno del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi non costituiscono aiuto di Stato

📅 23/05/2019

📖 SOCIETÀ, DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA

Roberto A. Jacchia
Sara Capruzzi

In data 19 marzo 2019, il Tribunale dell'Unione Europea si è pronunciato nelle Cause riunite T-98/16, T-196/16 e T-198/16, *Repubblica italiana e a. contro*

Commissione Europea, sui ricorsi presentati dalla Repubblica italiana, dalla Banca Popolare di Bari SCpa (BPB)¹ e dal consorzio di diritto privato Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD)², contro la decisione della

¹ La BPB è la società capogruppo di un gruppo bancario a capitale privato attivo principalmente nell'Italia meridionale.

² Il FITD è un consorzio di tipo mutualistico di diritto privato tra banche, costituito su base volontaria nel 1987 per il perseguimento degli interessi comuni dei suoi membri. Secondo quanto disposto dallo Statuto del FITD, il suo scopo è quello di garantire i depositi dei membri. Nel 1994 è stato riconosciuto da Banca d'Italia come uno dei sistemi di garanzia dei depositi autorizzati ad operare in Italia. Il FITD deve intervenire a favore dei suoi membri a titolo di garanzia dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa nel limite di 100.000 euro per depositante (intervento obbligatorio) e può intervenire su base volontaria (intervento facoltativo), secondo le previsioni dello Statuto, quando tale intervento consenta di ridurre gli oneri che possono risultare dalla garanzia dei depositi gravante sui suoi membri. Può anche intervenire in operazioni di cessione di attività e passività (intervento facoltativo alternativo) e, indipendentemente dall'avvio di una procedura formale di liquidazione



Commissione con cui essa considerava l'intervento del FITD a favore di Banca Tercas³, autorizzato dalla Banca d'Italia⁴ nel luglio 2014, come un aiuto di Stato illegittimo e incompatibile, che la Repubblica Italiana doveva recuperare presso il beneficiario⁵.

L'intervento del FITD a favore di Tercas prevedeva tre misure: (i) un primo contributo di 265 milioni di euro a copertura del *deficit* patrimoniale di Tercas; (ii) una garanzia di 35 milioni di euro a copertura del rischio di credito associato a determinate esposizioni di Tercas; ed (iii) una ulteriore garanzia di 30 milioni di euro a copertura dei costi derivanti dal trattamento fiscale della prima misura. Queste tre misure avevano per fine di soddisfare la condizione richiesta dalla BPB per la sottoscrizione di un aumento di capitale di Tercas. Nel

2013, la BPB aveva infatti manifestato il suo interesse a sottoscrivere un aumento di capitale di Tercas, sottoposta dal 2012 ad amministrazione straordinaria a seguito di irregolarità constatate dalla Banca d'Italia, a condizione che fosse eseguita una specifica *due diligence* e che il FITD coprisse interamente il *deficit* patrimoniale⁶. A seguito dell'intervento del FITD, nel dicembre 2014 e quindi nel marzo 2015, la BPB aveva sottoscritto due aumenti di capitale di Tercas⁷.

In merito a tale intervento, la Commissione Europea, dopo aver richiesto informazioni e svolto indagini, aveva deciso che le misure autorizzate a favore di Tercas dalla Repubblica Italiana erano in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)⁸ e costituivano aiuti incompatibili

coatta amministrativa, può disporre finanziamenti, assunzioni di partecipazioni o altre misure per sostenere uno dei suoi membri sottoposto ad amministrazione straordinaria, in presenza di due condizioni: che sussistano prospettive di risanamento e sia prevedibile un minor onere rispetto a quello gravante sul FITD in caso di liquidazione coatta amministrativa (intervento facoltativo di sostegno o preventivo). Il caso di Tercas ricade in quest'ultima modalità di intervento.

³ Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo SpA. Si tratta di una banca a capitale privato operante soprattutto in Abruzzo.

⁴ La Banca d'Italia è un'entità pubblica che esercita le funzioni di banca centrale della Repubblica italiana. Tra le sue molteplici funzioni, il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385) le ha attribuito il ruolo di autorità di vigilanza sul settore e di conseguenza le ha riconosciuto ampi poteri di controllo per garantire la sana e prudente gestione degli enti vigilati, la stabilità, l'efficienza e la competitività del sistema finanziario e l'osservanza delle disposizioni in materia creditizia.

⁵ Decisione (UE) 2016/1208 della Commissione, del 23 dicembre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN). GUUE L 203 del 28.07.2016.

⁶ Si vedano i punti 14-21 della sentenza.

⁷ Punti 22-26 della sentenza.

⁸ L'articolo 108 TFUE dispone quanto segue: "... 1. La Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato interno.

2. Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato.

Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale decisione entro il termine stabilito, la Commissione o qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di giustizia dell'Unione europea, in deroga agli articoli 258 e 259.

A richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato interno, in deroga alle disposizioni dell'articolo 107 o ai regolamenti di cui all'articolo 109, quando circostanze eccezionali giustificano tale decisione. Qualora la Commissione abbia iniziato, nei riguardi di tale aiuto, la procedura prevista dal presente paragrafo, primo comma, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio avrà per effetto di sospendere tale procedura fino a quando il Consiglio non si sia pronunciato al riguardo.

Tuttavia, se il Consiglio non si è pronunciato entro tre mesi dalla data della richiesta, la Commissione delibera.

e illegittimi, che dovevano essere recuperati. Tale decisione è stata impugnata dai ricorrenti, che ne hanno chiesto l'annullamento⁹.

Il Tribunale ha innanzitutto ulteriormente chiarito la nozione di "aiuto di Stato" ex articolo 107, paragrafo 1, TFUE, che richiede il ricorrere di quattro condizioni: (i) la sussistenza di un intervento dello Stato o mediante risorse statali; (ii) la potenzialità dell'intervento di incidere sugli scambi tra gli Stati Membri; (iii) che l'intervento conceda un vantaggio selettivo al suo beneficiario; e (iv) che l'intervento falsi o minacci di falsare la concorrenza¹⁰. Relativamente alla prima condizione, il Tribunale ha ricordato che, per poter essere qualificati come "aiuti" ai sensi dell'articolo 107 TFUE, gli interventi devono essere concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali ed essere imputabili allo Stato; rientrano in tale nozione anche gli aiuti concessi tramite un ente pubblico o privato, designato o istituito dallo Stato¹¹.

Nel caso di specie, l'intervento in favore di Tercas era stato concesso dal FITD, che è un ente privato. Spettava dunque alla Commissione provare un sufficiente grado di coinvolgimento dello Stato nella

concessione della misura contestata, dimostrando che lo Stato era in grado di esercitare un'influenza dominante sull'ente erogatore nel caso concreto.

Nella decisione impugnata, la Commissione aveva ritenuto che lo Stato Italiano avesse affidato al FITD un mandato pubblico di tutela dei depositanti, non essendo sufficiente a escludere l'imputabilità dell'aiuto allo Stato il fatto che il FITD sia organizzato come un consorzio di natura privatistica. Secondo la Commissione, gli obiettivi del FITD, ossia, "*... il perseguimento degli interessi comuni dei suoi membri tramite il consolidamento della sicurezza dei depositi e la tutela della reputazione del sistema bancario...*"¹² coincidevano con gli interessi pubblici. In secondo luogo, la Commissione aveva sottolineato come le autorità italiane potessero influire sugli interventi di sostegno, come quello del caso di specie, in virtù del fatto che il Testo Unico Bancario¹³ conferisce alla Banca d'Italia il potere di autorizzare dei sistemi di garanzia dei depositi, inclusi gli interventi di sostegno, e di vigilare sul rispetto degli obiettivi di stabilità del sistema bancario e di tutela dei depositi. La Commissione aveva aggiunto che, da un lato, il commissario straordinario che

3. Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale.

4. La Commissione può adottare regolamenti concernenti le categorie di aiuti di Stato per le quali il Consiglio ha stabilito, conformemente all'articolo 109, che possono essere dispensate dalla procedura di cui al paragrafo 3 del presente articolo...

⁹ Si vedano i punti 27-47 della sentenza.

¹⁰ Si veda CGUE 13.09.2017, Causa C-329/15, ENEA, punto 17 e giurisprudenza ivi citata.

¹¹ *Ibid.*, punti 20 e 23 e giurisprudenza ivi citata. Si veda altresì il punto 65 della sentenza in esame: "*... l'inclusione di vantaggi concessi tramite enti diversi dallo Stato nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE mira a preservare l'efficacia pratica delle norme relative agli «aiuti concessi dagli Stati» di cui agli articoli da 107 a 109 TFUE. La Corte ha quindi precisato che il diritto dell'Unione non può tollerare che il semplice fatto di creare enti autonomi incaricati della distribuzione di aiuti permetta di aggirare le norme in materia di aiuti di Stato (sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, C-482/99; in prosieguo: la «sentenza Stardust», EU:C:2002:294, punto 23). In altri termini, tale giurisprudenza è intesa a contrastare un rischio di sotto-inclusione. Tuttavia, la decisione di includere i vantaggi concessi tramite enti diversi dallo Stato fa altresì emergere un rischio particolare di sovra-inclusione, qualora si comprendano vantaggi che non siano imputabili allo Stato o che non comportino l'utilizzo di risorse statali (v., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nella causa ENEA, C-329/15, EU:C:2017:233, paragrafi 68 e 69 e giurisprudenza ivi citata)...*"

¹² Punto 122 della decisione della Commissione impugnata.

¹³ Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

aveva richiesto l'intervento del FITD era stato nominato dalla Banca d'Italia e sottoposto al suo controllo e, dall'altro, l'approvazione dello Statuto del FITD e la partecipazione di un funzionario della Banca d'Italia alle riunioni del Consiglio e del Comitato di gestione avrebbero comunque consentito di esercitare una certa influenza. Un ulteriore aspetto considerato dalla Commissione riguardava il fatto che a tutte le riunioni decisionali del FITD partecipassero anche le autorità pubbliche italiane. Infine, la Commissione aveva osservato che per le banche italiane era obbligatorio aderire al FITD e contribuire agli interventi decisi dai suoi organi direttivi. Su queste premesse la Commissione aveva ritenuto che vi fossero sufficienti indizi per affermare che le misure controverse fossero imputabili allo Stato e finanziate mediante risorse pubbliche¹⁴.

Secondo il Tribunale, per valutare il criterio relativo all'imputabilità di una misura allo Stato, occorre interrogarsi sul grado di intervento delle autorità pubbliche nella definizione delle misure e delle loro modalità di finanziamento. A tal riguardo, i ricorrenti avevano allegato che il FITD non aveva un mandato pubblico per effettuare interventi a favore di banche in difficoltà: le misure a sostegno delle banche rispondevano invece ad interessi privati, poiché miranti ad evitare le conseguenze più onerose di un rimborso dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa. Inoltre, il FITD non era obbligato dalla legge a prevedere interventi di sostegno, al di fuori del rimborso dei depositi; erano, infatti, le stesse banche consorziate ad aver introdotto tale possibilità, al ricorrere delle condizioni previste dallo statuto del FITD, e poi a fornire i fondi utilizzati per l'intervento.

Secondo il Tribunale, gli interventi di sostegno del FITD mirano principalmente a perseguire gli interessi privati delle banche consorziate e ad evitare le

conseguenze economiche più onerose di un rimborso dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa. Pur riconoscendo che in alcuni casi gli interessi privati delle banche consorziate possono coincidere con l'interesse pubblico, ciò non fornisce, di per sé, indicazioni circa il coinvolgimento o assenza di coinvolgimento dei poteri pubblici nell'adozione della misura controversa¹⁵. Inoltre, il Tribunale ha osservato che gli interventi di sostegno non attuano un mandato pubblico conferito dalla normativa italiana: il mandato conferito al FITD dalla legge consiste unicamente nel rimborsare i depositanti (entro il limite di 100.000 euro), in quanto sistema di garanzia dei depositi, quando una banca consorziate è oggetto di una liquidazione coatta amministrativa. Al di fuori di tale ambito, il FITD non agisce in esecuzione di un mandato pubblico¹⁶.

I ricorrenti avevano altresì affermato che l'intervento del FITD a favore di Tercas era stato deciso in modo autonomo dagli organi direttivi del FITD ed avrebbe raccolto il consenso unanime di tutte le banche consorziate. Nessuna autorità pubblica avrebbe dato istruzioni o direttive vincolanti, e nessuna autorità pubblica avrebbe potuto obbligare il FITD a realizzare l'intervento se i suoi organi non lo avessero ritenuto in linea con l'interesse dei membri. Inoltre, il delegato della Banca d'Italia che aveva partecipato alle riunioni del FITD lo avrebbe fatto in qualità di osservatore, senza diritto di voto, nemmeno consultivo. Infine, l'autorizzazione dell'intervento del FITD da parte della Banca d'Italia rientrerebbe tra i suoi compiti di vigilanza e supervisione, ma non vincolava in alcun modo il FITD ad effettuarlo né a seguire modalità particolari stabilite dalla Banca d'Italia. L'autorizzazione di questa viene, infatti, rilasciata all'esito di un controllo della conformità della misura al quadro normativo. Il Tribunale ha accolto le argomentazioni dei ricorrenti, ritenendo

¹⁴ Punti 71-82 della sentenza.

¹⁵ Si veda CGUE 23.11.2017, Causa C-472/15 P, *SACE e Sace BT/Commissione*, punto 26.

¹⁶ Punti 94-106 della sentenza.

che la Commissione non avesse dimostrato il coinvolgimento delle autorità pubbliche italiane nell'adozione della misura¹⁷.

Con riferimento alla condizione riguardante il finanziamento dell'intervento mediante risorse statali, il Tribunale ha ricordato che questa espressione, di cui all'articolo 107 TFUE include, oltre ai vantaggi concessi direttamente da uno Stato, anche quelli concessi mediante enti pubblici o privati, designati o istituiti da tale Stato al fine di gestire l'aiuto¹⁸. Inoltre, secondo il Tribunale, rientrano nell'articolo 107 TFUE tutti gli strumenti finanziari pecuniari che le autorità pubbliche possono in concreto utilizzare per sostenere le imprese, a prescindere dal fatto che questi strumenti appartengano o meno permanentemente al patrimonio dello Stato. Anche se le somme erogate non sono permanentemente in possesso dell'erario, il fatto che restino costantemente sotto il controllo pubblico, e dunque a disposizione delle autorità competenti, sarebbe sufficiente perché esse siano qualificate come "risorse statali"¹⁹.

Nella fattispecie, i ricorrenti avevano sostenuto che la Commissione aveva erroneamente ritenuto che le risorse impiegate dal FITD fossero "risorse statali". Infatti, il FITD è un consorzio di diritto privato, i cui organi non rappresentano i pubblici poteri, e che interviene a favore dei suoi membri in difficoltà, non in virtù della garanzia legale dei depositi. Pertanto, nessuna autorità pubblica avrebbe imposto al FITD di decidere l'intervento o di prescriverne le modalità. Inoltre, l'autorizzazione dell'intervento da parte della Banca d'Italia si inseriva nel contesto delle sue ordinarie funzioni di tutela della stabilità e del risparmio, trattandosi di un controllo formale a posteriori di un atto di natura privata²⁰. Nel concludere che l'intervento del FITD a favore di Tercas era finanziato mediante risorse pubbliche, la Commissione aveva invece preso in considerazione i seguenti indicatori: (i) il fatto che il FITD era titolare di un mandato pubblico²¹; (ii) il controllo delle autorità pubbliche sulle risorse usate dal FITD per finanziare l'intervento²²; (iii) il fatto che i contributi utilizzati dal FITD per finanziare l'intervento avevano carattere obbligatorio²³.

¹⁷ Punti 107-132 della sentenza.

¹⁸ Si veda CGUE 09.11.2017, Causa C-656/15 P, *Commissione/TV2/Danmark*, punti 44 e 45 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁹ *Ibid.*, punto 46 e giurisprudenza ivi citata.

²⁰ Punto 137 della sentenza in esame.

²¹ Punto 140 della sentenza in esame: "... la Commissione ha considerato che il FITD era titolare di un mandato pubblico e che l'intervento del FITD a favore di Tercas è stato effettuato al fine di tutelare i depositi dei depositanti. Infatti, le autorità italiane avrebbero scelto di consentire ai propri sistemi di garanzia dei depositi l'uso delle risorse raccolte presso i loro membri per realizzare altri tipi di intervento rispetto a quello consistente nel rimborsare i depositi dei depositanti...".

²² Punto 143 della sentenza in esame: "... per stabilire il controllo delle autorità pubbliche sulle risorse usate dal FITD per finanziare l'intervento, la Commissione ha indicato determinate caratteristiche di questo intervento. Essa ha così affermato che solo le banche sottoposte all'amministrazione straordinaria potevano beneficiare degli interventi del FITD a norma dell'articolo 29, comma 1, del suo statuto e che, pertanto, solo il commissario straordinario di Tercas, un funzionario pubblico sotto il controllo della Banca d'Italia, aveva «facoltà di avviare una misura d'intervento del FITD» (v. punto 128 della decisione impugnata). Parimenti, la Banca d'Italia, disporrebbe di ampi poteri per quanto riguarda il FITD, del quale, segnatamente, ha approvato lo statuto e ha autorizzato l'intervento a favore di Tercas prima della sua entrata in vigore (v. punti 124 e da 127 a 129 della decisione impugnata)...".

²³ Punto 150 della sentenza: "... la Commissione ha ritenuto che i contributi utilizzati dal FITD per finanziare l'intervento avevano carattere obbligatorio, dal momento che, da un lato, le banche che ne sono membri non hanno in pratica altra scelta che aderire al FITD e, dall'altro lato, che tali banche non possono opporre il loro veto sulle decisioni del FITD o dissociarsi dall'intervento da esso deciso...".

Secondo il Tribunale, in primo luogo, il mandato pubblico conferito ai vari sistemi di garanzia dei depositi in Italia impone solo l'attuazione di un sistema che consenta il rimborso dei depositi dei depositanti in caso di dissesto di un ente creditizio. Tale mandato pubblico non prevede, tuttavia, che detti sistemi debbano intervenire anche a monte prima che si verifichi il dissesto chiedendo ai loro membri di apportare le risorse necessarie ad evitarlo. Nel caso di specie, era proprio lo statuto del FITD a prevedere, fin dalla sua origine, la possibilità di intervenire a favore dei suoi membri in difficoltà, in presenza di prospettive di risanamento e se l'intervento risultasse meno oneroso rispetto all'attuazione della garanzia legale dei depositi²⁴. In secondo luogo, il Tribunale ha ritenuto che gli elementi a disposizione non fossero sufficienti per concludere nel senso che, a motivo del controllo esercitato dalle autorità pubbliche, le risorse utilizzate dal FITD per finanziare l'intervento costituivano "risorse statali" ai sensi dell'articolo 107 TFUE. Dal fascicolo emergeva, infatti, che l'autorizzazione dell'intervento del FITD a favore di Tercas non poteva essere assimilata ad una misura che

consentiva di dimostrare che lo Stato fosse in grado di orientare l'utilizzo delle risorse del FITD mediante l'esercizio di un'influenza dominante; l'intervento del FITD a favore di Tercas traeva origine da una proposta presentata inizialmente da BPB e ripresa successivamente da Tercas²⁵. In terzo luogo, il Tribunale ha rilevato che i fondi utilizzati per l'intervento del FITD a favore di Tercas erano risorse private fornite dalle banche consorziate. Infine, l'intervento risulta conforme agli obiettivi del FITD nonché agli interessi dei suoi membri²⁶.

Sulla base della predetta ricostruzione, il Tribunale ha concluso che la Commissione non aveva dimostrato a sufficienza il coinvolgimento delle autorità pubbliche italiane nell'adozione della misura contestata, né l'utilizzo di risorse statali, né l'imputabilità della misura allo Stato ai sensi dell'articolo 107, TFUE. Di conseguenza, ha annullato la decisione impugnata.

²⁴ Punto 141 della sentenza in esame.

²⁵ Si vedano i punti 145-149 della sentenza in esame.

²⁶ Si vedano i punti 152-160 della sentenza in esame.



Roberto A. Jacchia
PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com
 +39 02 72554.1
 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Sara Capruzzi
ASSOCIATE

 s.capruzzi@dejalex.com
 +32 (0)26455670
 Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO
Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA
Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES
Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW
Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com