

## Il caso Tercas: la mancata rivoluzione, o meglio conferma, della disciplina degli aiuti di Stato in materia bancaria

di Nicola Dolci

**Title:** The Tercas case: the failure to revolutionize, or rather confirm, the discipline of State aid in banking matters

**Keywords:** State aids; Measures attributable to the State; Banking sector.

1. – La sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea in oggetto (C-425/19 P), concernente la qualificazione dell’intervento di un consorzio di diritto privato tra banche a favore di uno dei suoi membri come aiuto di Stato, è l’ultimo tassello (in ordine temporale) della vicenda del noto “caso Tercas” e sigilla l’avvenuto mutamento (o per meglio dire conferma) dei parametri in base ai quali viene valutata la sussistenza di aiuti di Stato in materia bancaria.

Il caso in esame trae origine dalla Decisione (UE) 2016/1208 della Commissione Europea che nel 2015 ha coinvolto Tercas-Cassa di risparmio della provincia di Teramo S.p.A. (nel prosieguo “Tercas”) ed in particolare l’intervento a favore di quest’ultima da parte del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (nel prosieguo, “FITD”) che, in tale circostanza, era stato annoverato dalla Commissione fra gli aiuti di Stato vietati ai sensi dell’art. 108, 3 TFUE.

In particolare con tale decisione (C-425/19 P) la Corte ha confermato la sentenza del Tribunale dell’Unione dell’Europa del 19 marzo 2019 (Cause riunite T-98/16, T-196/16, T-198/16) e respinto l’impugnazione della Commissione europea volta ad ottenere l’annullamento di detta sentenza tramite cui lo stesso Tribunale aveva già annullato la Decisione (UE) 2016/1208 della Commissione, del 23 dicembre 2015 sopra menzionata e relativa all’aiuto di Stato SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN) cui l’Italia aveva dato esecuzione a favore di Tercas (GU 2016, L 203, pag. 1).

Il presente commento è un’ideale prosecuzione di quanto già precedentemente argomentato sulla presente rivista con riguardo alla sentenza del Tribunale del 19 marzo 2019: Profumo B., “Il caso Tercas: una rivoluzione nella disciplina degli aiuti di Stato in materia bancaria o tanto rumore

*per nulla?*, DPCE on line, 2019/2, ISSN: 2037-6677 e al quale si rimanda per una attenta disamina di quanto ha preceduto la decisione oggetto del presente contributo. In particolare, in questa sede ci si propone di analizzare le argomentazioni della Corte circa la decisione in oggetto e, in conclusione, tracciarne i possibili sviluppi applicativi così come anche fotografare la traiettoria degli orientamenti in materia di aiuti di Stato al settore finanziario a fa data dallo scoppio della crisi finanziaria del 2008.

2. – I fatti contestati dalla Commissione con il suo ricorso sono ben noti e sono richiamati puntualmente dalla Corte nel testo della decisione con la quale conferma la sentenza del Tribunale e annulla definitivamente il provvedimento con il quale l'intervento del FITD era stato inizialmente dichiarato illegittimo dalla stessa Commissione.

Nel 2013, Banca Popolare di Bari S.C.p.A. (nel prosieguo “BPB”) aveva manifestato il proprio interesse alla sottoscrizione di un aumento di capitale in Tercas – dal 2012 in regime di amministrazione straordinaria in seguito a talune irregolarità accertate dalla Banca d'Italia – a condizione che il deficit patrimoniale di Tercas fosse coperto integralmente dal FITD.

Il motivo per cui il FITD è destinatario di tale richiesta, è insito nella natura di quest'ultimo – elemento di centrale importanza ai fini della fattispecie in esame. FITD è un consorzio mutualistico di diritto privato tra banche che ha l'obbligo di intervenire a titolo di garanzia legale dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa di uno dei suoi membri e dispone inoltre della facoltà di intervenire in maniera preventiva per sostenere un membro sottoposto al regime di amministrazione straordinaria. Tale seconda possibilità richiede tuttavia che sussistano prospettive di risanamento e che sia prevedibile un minor onere rispetto a quello derivante dall'intervento del FITD a titolo di garanzia legale dei depositi nel caso di una liquidazione coatta amministrativa del membro interessato.

Nel 2014 il FITD, dopo aver verificato che un intervento preventivo sarebbe stato economicamente più vantaggioso del rimborso dei depositanti in caso di liquidazione coatta amministrativa, ha deciso di procedere e coprire il deficit patrimoniale di Tercas. Tale intervento consisteva in tre distinte misure: (i) un contributo di 265 milioni di euro a copertura del deficit patrimoniale, (ii) una garanzia di 35 milioni di euro a copertura del rischio di credito associato a talune esposizioni ed (iii) una garanzia di 30 milioni di euro a copertura dei costi derivanti dal trattamento fiscale della prima misura. Il 7 luglio 2014, l'intervento viene autorizzato dalla Banca d'Italia ex art. 96-ter TUB.

Come anticipato, con decisione del 23 dicembre 2015, la Commissione dichiarava che l'intervento del FITD a favore di Tercas sopradescritto costituiva un aiuto di Stato illegittimo rilevante ai fini dell'art. 108, 3 TFUE concesso alla stessa Tercas da parte della Repubblica Italiana e ne ordinava il recupero. BPB restituitiva gli aiuti versati. In risposta a tale decisione, la

Repubblica Italiana, la BPB e il FITD (sostenuto dalla Banca d'Italia) proponevano al Tribunale dell'Unione europea una serie di ricorsi (Cause T-98/16, T-196/16, T-198/16, poi riunite) al fine di ottenerne l'annullamento.

Come noto, con la sentenza del 19 marzo 2019, il Tribunale ha accolto detti ricorsi e ha annullato la decisione della Commissione – e per la cui analisi approfondita si rimanda al contributo di Profumo B., “Il caso Tercas: una rivoluzione nella disciplina degli aiuti di Stato in materia bancaria o tanto rumore per nulla?”, DPCE on line, 2019/2, ISSN: 2037-6677 sopra citato. Il Tribunale ha motivato la propria decisione specificando che le condizioni per qualificare l'intervento del FITD come aiuto di Stato non potevano considerarsi soddisfatte, dal momento che tale intervento non era né imputabile allo Stato italiano né finanziato mediante risorse statali provenienti dal medesimo.

Infine, con la decisione C-425/19 P – la cui disamina viene affidata ai seguenti paragrafi – la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha concluso la vicenda di Tercas confermando, come già sopra illustrato, la sentenza del Tribunale UE del 19 marzo 2019 (cause riunite T-98/16, T-196/16 e T-198/16) e respinto l'impugnazione della Commissione europea stabilendo che l'intervento del FITD non andasse annoverato tra gli aiuti di Stato vietati ai sensi dell'art. 108, 3 TFUE.

3. – Con particolare riguardo al procedimento di impugnazione svoltosi innanzi alla Corte, la Commissione chiedeva che venissero respinti i ricorsi presentati in primo grado dalla Repubblica Italiana, la BPB e il FITD – in cui contestavano la sussistenza dei requisiti dell'imputabilità allo stato dell'intervento del FITD e del loro finanziamento tramite risorse statali – deducendo due motivi.

Il primo motivo riguarda la supposta violazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Il secondo motivo fa invece riferimento al fatto che il Tribunale avrebbe snaturato, rispettivamente, il diritto nazionale e i fatti pertinenti.

4. – Il *primo motivo*, a sua volta, si articola in due parti.

Con la prima parte, la Commissione sostiene che la Corte – contrariamente alla sua giurisprudenza – le abbia imposto di soddisfare un criterio di prova più rigoroso di quello da essa previsto per dimostrare l'imputabilità alle autorità pubbliche di una misura di aiuto per e provare che un intervento è stato realizzato mediante risorse statali, per il solo motivo che, nel caso di specie, la misura di aiuto è stata concessa da un ente privato. In particolare, secondo la Commissione, il Tribunale riteneva (erroneamente) che la Commissione dovesse dimostrare che le misure erano state adottate sotto l'influenza dominante delle autorità pubbliche e che vi fosse l'obbligo di dimostrare che tali autorità erano coinvolte (impartendo

istruzioni vincolanti) in tutte le fasi dell'adozione di tali misure e che la partecipazione delle autorità pubbliche avesse avuto un impatto sul contenuto di dette misure.

In subordine, la Commissione sostiene che il FITD sarebbe un ente a cui la Repubblica Italiana ha conferito specifiche responsabilità ai sensi della Direttiva (UE) 94/19 e, proprio in virtù della giurisprudenza della Corte in materia di efficacia diretta delle direttive non recepite o recepite in modo scorretto, sarebbe possibile considerare tale consorzio come un'emanazione dello Stato italiano. Per tale ragione, anche se il Tribunale non avesse commesso alcun errore di diritto nel ritenere necessario un livello di prova più rigoroso nel caso in cui l'ente che eroga le misure di aiuto sia un ente privato, esso sarebbe tuttavia incorso in un errore di diritto nella sentenza impugnata applicando al FITD la distinzione tra enti privati ed enti pubblici per quanto riguarda i requisiti concernenti l'imputabilità di un aiuto allo Stato e la concessione di tale aiuto mediante risorse statali.

Infine, giacché a causa del criterio di prova più rigoroso applicato dal Tribunale, sarebbe assai arduo – secondo la Commissione – provare il coinvolgimento di risorse statali e l'imputabilità allo Stato delle misure adottate dai sistemi di garanzia dei depositi quando sono composti da banche private, la Commissione considera che tali sistemi potrebbero costantemente adottare «misure alternative» ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 3, della Direttiva 2014/49/UE, senza far scattare la procedura di risoluzione ai sensi dell'articolo 32 della Direttiva 2014/59/UE. Di conseguenza, la Commissione sostiene che la sentenza impugnata è tale da permettere agli Stati membri e alle banche di eludere – o comunque d'indebolire – gli effetti della legislazione in materia di unione bancaria.

5. – Con la seconda parte (sempre del primo motivo), la Commissione asserisce che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto, giacché avrebbe omesso di analizzare globalmente taluni indizi che la Commissione aveva prodotto al fine di dimostrare la sussistenza del requisito dell'imputabilità e del requisito delle risorse statali. Secondo la Commissione, il Tribunale si sarebbe discostato dalla giurisprudenza della Corte secondo cui il valore probatorio degli indizi dev'essere valutato esaminando gli indizi nel loro insieme, anche se presi individualmente e fuori del loro contesto detti indizi potrebbero non risultare concludenti.

Tale approccio fallace, secondo la Commissione, avrebbe portato il Tribunale a: (i) affermare in modo ingiustificato che gli interventi del FITD perseguono gli interessi privati dei suoi membri; (ii) disconoscere la portata del mandato pubblico del FITD, ritenendo che tale mandato sia limitato ai soli interventi obbligatori (i.e. rimborso dei depositanti); e infine (iii) scartare erroneamente gli indizi presentati dalla Commissione circa il coinvolgimento della Banca d'Italia nella concessione delle misure

controverse, quando invece tali indizi – considerati nel loro insieme – avrebbero permesso di imputare le misure controverse allo Stato Italiano.

6. – La Repubblica Italiana, la BPB, il FITD e la Banca d'Italia hanno concluso (in via principale) per l'irricevibilità del primo motivo sostenendo che la Commissione, invocando un errore di diritto commesso dal Tribunale, cercasse di ottenere dalla Corte una nuova valutazione dei fatti e delle prove rispetto a quanto già fatto nell'ambito della sentenza impugnata.

La Repubblica Italiana ha inoltre sostenuto l'irricevibilità dell'argomento della Commissione secondo cui il Tribunale avrebbe dovuto analizzare le prove tenendo conto del contesto delle trattative tra il FITD, la BPB e il commissario straordinario – dal momento che l'impugnazione non contesta i punti della sentenza impugnata in cui il Tribunale ha esaminato detta circostanza.

Infine, in subordine, la Repubblica Italiana, la BPB, il FITD e la Banca d'Italia hanno sostenuto che il primo motivo fosse infondato.

La Commissione, per contro, ha contestato gli argomenti concernenti la presunta irricevibilità del primo motivo, adducendo che con tale motivo essa sollevava la questione del criterio giuridico su cui si è basato il Tribunale nell'esaminare gli elementi di prova prodotti per dimostrare l'influenza esercitata dalle autorità italiane sulle decisioni del FITD.

7. – Secondo la Corte, tale primo motivo di impugnazione della Commissione risulta ricevibile.

Viene rilevato che la valutazione dei fatti e degli elementi di prova non costituisce una questione di diritto soggetta al controllo della Corte nell'ambito di un'impugnazione, salvo che in caso di loro snaturamento. Tale snaturamento, però, deve emergere in modo manifesto dagli atti di causa, senza che sia necessario procedere a una nuova valutazione dei fatti e delle prove.

Inoltre, il potere di controllo della Corte si estende alla questione del rispetto delle norme in materia di onere e di produzione della prova e a quella dell'applicazione, da parte del Tribunale, di criteri giuridici corretti nella sua valutazione dei fatti e degli elementi di prova.

In primo luogo, secondo la Corte, la Commissione non critica la valutazione dei fatti svolta dal Tribunale in merito al valore probatorio degli indizi da essa prodotti dinanzi ad esso, bensì l'applicazione delle regole in materia di onere e di produzione della prova effettuata dal Tribunale ai fini della valutazione di tali indizi e della qualificazione delle misure controverse.

In secondo luogo, sempre secondo la Corte, la Commissione nell'impugnazione ha indicato in modo preciso gli elementi contestati della sentenza di cui ha chiesto l'annullamento nonché gli argomenti di diritto

dedotti a specifico sostegno di tale domanda (i.e. contestato il punto 126 della sentenza impugnata).

8. – Per quanto concerne invece il merito, la Corte ha respinto tanto la prima quanto la seconda parte del primo motivo.

Con particolare riguardo alla prima parte del primo motivo, la Corte ha rilevato che a proposito di un intervento dello Stato o mediante risorse statali – quest’ultimo oggetto della presente causa – è necessario ricordare che, affinché determinati vantaggi possano essere qualificati come «aiuti» ai sensi dell’articolo 107, paragrafo 1, TFUE, da un lato, essi debbano essere concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali e, dall’altro, essi debbano essere imputabili allo Stato.

Per quanto riguarda più specificamente l’imputabilità di una misura allo Stato, la Corte ha inoltre precisato che l’imputabilità non può essere dedotta dal solo fatto che una tale misura sia stata adottata da un’impresa pubblica e si può pretendere che venga dimostrato, sulla base di un’indagine precisa, che le autorità pubbliche abbiano concretamente incitato l’impresa pubblica ad adottare la misura di aiuto in questione. La Corte rileva inoltre che nell’ambito della prima parte del primo motivo d’impugnazione, la Commissione non ha fatto riferimento a nessuno dei motivi della sentenza impugnata dedicati specificamente all’esame del requisito concernente l’utilizzo delle risorse statali e che dunque occorre esaminare soltanto la condizione riguardante l’imputabilità delle misure controverse alle autorità italiane.

Premesso ciò, la Corte si premura in primo luogo di specificare che il Tribunale – già nella sentenza impugnata – aveva rammentato la giurisprudenza della Corte relativa all’imputabilità di un aiuto a favore di autorità pubbliche quando i vantaggi sono concessi da enti diversi dallo Stato ed in particolare che, anche in una situazione in cui l’aiuto è concesso da un’impresa pubblica, l’esercizio del controllo da parte delle autorità pubbliche non può essere presunto.

Proprio per tale motivo il Tribunale aveva dichiarato che l’«*obbligo della Commissione*» di disporre di tali indizi «è tanto più necessario» in una situazione in cui la misura in questione è adottata da un ente privato. La Corte conclude – come già sottolineato dal Tribunale nella sentenza impugnata – che la Commissione non può semplicemente fondare la propria pretesa sull’esistenza di vincoli di capitale tra il FITD e lo Stato, poiché tali vincoli non sussistono in una situazione di questo genere.

La Corte rileva inoltre che proprio alla luce di tali considerazioni il Tribunale aveva dichiarato che la Commissione non poteva basarsi sull’improbabilità di una mancanza di influenza e di controllo effettivo da parte delle autorità pubbliche sul FITD – ente privato erogatore dell’aiuto – ma che, al contrario, in una situazione del genere, era ancor più tenuta a esporre e suffragare «*indizi sufficienti*» per stabilire che la misura di aiuto in

questione fosse stata adottata sotto l'influenza o il controllo effettivo delle autorità pubbliche e che, pertanto, tale misura era imputabile allo Stato. La Corte aggiunge quindi che il Tribunale, nell'analizzare gli indizi prodotti dalla Commissione, aveva poi correttamente constatato che le misure controverse non potevano essere imputate alle autorità italiane e ciò pienamente in linea con la giurisprudenza secondo la quale spetta alla Commissione dimostrare, sulla base di un insieme di indizi, che le misure in questione erano imputabili allo Stato (né, pertanto, ha imposto alla Commissione di soddisfare un livello di prova più elevato per il solo motivo che il FITD è un ente privato).

La Corte si esprime in maniera piuttosto netta dichiarando che, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, in una situazione in cui – come nel caso in oggetto – l'ente erogatore dell'aiuto ha natura privata, gli indizi atti a dimostrare l'imputabilità della misura allo Stato sono diversi da quelli richiesti nell'ipotesi in cui l'ente erogatore dell'aiuto sia un'impresa pubblica e aggiunge che il Tribunale non ha imposto criteri di prova diversi, ma, al contrario, ha applicato la giurisprudenza secondo cui gli indizi atti a dimostrare l'imputabilità di una misura di aiuto derivano dalle circostanze del caso di specie e dal contesto in cui tale misura è stata attuata, e a tale riguardo l'assenza di un vincolo di capitale tra l'ente di cui trattasi e lo Stato è di sicura rilevanza.

Una volta esaurito quanto concerne l'imputabilità, la Corte passa dunque al secondo blocco di argomenti sollevati dalla Commissione riguardante la natura del FITD. A tal riguardo la Corte si sofferma sul rammentare che la nozione di «*emanazione dello Stato*» è stata sviluppata dalla medesima Corte proprio al fine di consentire ai singoli di invocare disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva, non recepita o non recepita correttamente, nei confronti di enti soggetti all'autorità dello Stato o che dispongono di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra privati. Per tale ragione, la Corte deriva che la nozione di «*emanazione dello Stato*» non essendo stata sviluppata per poter qualificare come aiuti di Stato le misure adottate da tali enti non può, quindi, essere estesa alla questione dell'imputabilità allo Stato delle misure di aiuto.

In terzo luogo la Corte si sofferma circa quanto riguarda il rischio di elusione della normativa in materia di unione bancaria. A tal proposito la Corte rileva che l'argomento della Commissione si basa sulla premessa che il (presunto) criterio di prova più rigoroso relativo all'imputabilità allo Stato utilizzato dal Tribunale, renderebbe impossibile alla Commissione dimostrare tale imputabilità per quanto riguarda le misure adottate dai sistemi di garanzia dei depositi. A tal riguardo la Corte specifica che, da un lato, risulta che il Tribunale non abbia applicato nella sentenza impugnata tale criterio di prova più rigoroso. Dall'altro lato, la Corte evidenzia che anche se si dovesse considerare che le misure controverse non sono

imputabili allo Stato italiano, tale circostanza non implicherebbe che una misura presa da un sistema di garanzia dei depositi non possa mai essere qualificata come aiuto di Stato e, pertanto, non sia mai idonea a dare luogo alla procedura di risoluzione prevista dall'articolo 32 della direttiva 2014/59. Secondo la Corte tale qualificazione resterebbe possibile ma dipenderebbe dalle caratteristiche del sistema di garanzia dei depositi e della misura in questione.

Tenuto conto – nel suo insieme – di tutto quanto sopra esposto, la Corte respinge, come detto, la prima parte del primo motivo.

9. – Per quanto concerne infine la seconda parte del primo motivo, la Corte si limita a constatare che questa seconda parte si basa su una lettura errata della sentenza impugnata da parte della Commissione. Ciò perché, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, il Tribunale – secondo la Corte – non avrebbe ommesso di effettuare un'analisi globale degli indizi da essa prodotti per dimostrare che l'intervento del FITD era imputabile allo Stato italiano.

In primo luogo, secondo la Corte, il Tribunale si era ben occupato di esporre e riassumere tutti questi indizi.

In secondo luogo, sempre secondo la Corte, nell'esaminare la capacità del mandato pubblico conferito al FITD il Tribunale aveva ben analizzato tutti gli indizi adottati dalla Commissione a tal riguardo e solo dopo aver proceduto a tale analisi il Tribunale ha concluso che un intervento facoltativo del FITD – come quello in commento – non costituisce esecuzione di un mandato pubblico. Ciò in quanto ha una finalità diversa da quella relativa ai rimborsi dei depositi prevista nell'ambito della Direttiva 94/19.

Infine, in terzo luogo, la Corte conclude che, nell'ambito dell'esame dell'autonomia del FITD al momento dell'adozione delle misure controverse, il Tribunale aveva ben rilevato che è «in tale contesto» che occorre esaminare gli elementi presi in considerazione dalla Commissione nella decisione controversa ed aveva inoltre constatato che occorre verificare se gli «indizi» prodotti dalla Commissione fossero sufficienti a dimostrare l'imputabilità allo Stato italiano delle misure controverse. Il Tribunale, secondo la Corte aveva proceduto a tale verifica includendo, in particolare, un'analisi del «contesto in cui [era] stato adottato l'intervento del FITD a favore di Tercas».

In virtù di tutto quanto sopra esposto, la Corte termina dichiarando che (correttamente) il Tribunale, proprio sulla base dell'analisi di tutti gli indizi presi in considerazione dalla Commissione – collocati nel loro contesto, e quindi conformemente alla giurisprudenza della Corte – aveva statuito che la Commissione aveva commesso un errore di diritto ritenendo di avere dimostrato che le autorità italiane avevano esercitato un controllo

pubblico sostanziale nella definizione dell'intervento del FITD a favore di Tercas. Così respingendo anche la seconda parte del primo motivo.

10. – Come anticipato, con il *secondo motivo*, la Commissione ha sostenuto che il Tribunale avesse snaturato i fatti pertinenti ed anche il diritto nazionale italiano.

In primo luogo, secondo la Commissione, il Tribunale avrebbe manifestamente snaturato il contenuto dell'articolo 96-ter, comma 1, del TUB, ritenendo che la Banca d'Italia abbia esercitato soltanto un controllo di legittimità, e non di opportunità, sulle misure controverse.

In secondo luogo, la Commissione ha affermato che il Tribunale avrebbe snaturato il contenuto dell'articolo 21 dello statuto del FITD, ritenendo che il metodo di finanziamento degli interventi facoltativi fosse diverso da quello degli interventi obbligatori.

La Repubblica italiana, la BPB, il FITD e la Banca d'Italia hanno invece concluso, in via principale, che il secondo motivo fosse irricevibile e, in subordine, che fosse infondato e, in ogni caso, inconferente.

11. – La Corte, anche per quanto riguarda questo secondo motivo di impugnazione, si è pronunciata contrariamente all'accoglimento respingendolo in quanto infondato e senza neanche pronunciarsi sulla sua ricevibilità.

Come già più volte segnalato, con tale secondo motivo, la Commissione ha asserito che alcuni punti della sentenza impugnata (i.e. 116, 153 e 154) erano tali da snaturare il diritto nazionale e i fatti oggetto della contesa.

A tal riguardo, la Corte si è espressa dapprima ricordando che, come previsto da taluna giurisprudenza, la valutazione dei fatti non costituisce – salvo il caso di snaturamento – una questione di diritto soggetta, in quanto tale, al sindacato della Corte. Infatti, nell'ambito di un'impugnazione, l'esame delle valutazioni del Tribunale in merito al diritto nazionale, alla Corte compete solamente verificare se vi sia stato, o meno, uno snaturamento di tale diritto. In aggiunta a quanto precede, la Corte ricorda inoltre che lo snaturamento deve risultare manifestamente dagli atti di causa, senza che si renda necessario effettuare nuove valutazioni dei fatti e delle prove.

La Corte poi procede concentrandosi sul caso di specie di cui all'asserito snaturamento del diritto nazionale.

Dapprima riprende le parole del Tribunale e specifica che «ai sensi dell'articolo 96-ter, comma 1, lettera d), del TUB, la Banca d'Italia autorizza gli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi avendo riguardo alla tutela dei risparmiatori e alla stabilità del sistema bancario», e poi prosegue chiarendo in modo netto che il tenore letterale della sopra citata disposizione consente di considerare che la Banca d'Italia sia legittimata a operare un

controllo degli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi alla perfettamente in linea con il quadro normativo vigente.

Pertanto, alla luce di quanto precede, la Corte conclude che – contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione – dall’espressione «avendo riguardo alla tutela dei risparmiatori e alla stabilità del sistema bancario» contenuta nell’articolo 96-ter, comma 1, lettera d), del TUB, non risulta che la Banca d’Italia eserciti alcun controllo di opportunità circa gli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi (come le misure controverse) e che la Commissione non abbia dimostrato come il Tribunale possa aver snaturato tale disposizione ritenendo che la Banca d’Italia si limiti a effettuare un controllo di conformità delle misure di intervento al quadro normativo in ossequio ai suoi compiti di di vigilanza prudenziale.

Per quanto infine concerne l’asserito snaturamento dell’articolo 21 dello statuto del FITD, la Corte rileva che le argomentazioni addotte dalla Commissione fanno perno su una lettura errata della sentenza impugnata in quanto il Tribunale non ha mai dichiarato che il metodo di finanziamento degli interventi facoltativi fosse diverso da quello degli interventi obbligatori.

Secondo la Corte nell’ambito dell’esame dell’asserito carattere obbligatorio dei contributi utilizzati dal FITD per all’intervento in oggetto, il Tribunale si sarebbe semplicemente limitato a constatare che detti contributi erano considerati come anticipazioni versati dai membri del FITD, il quale li gestiva per loro conto in qualità di mandatario.

Inoltre, sempre secondo la Corte, il Tribunale aveva già dichiarato nella sentenza impugnata che – per quanto riguarda gli interventi facoltativi – l’obbligo di contribuire all’intervento (e non il metodo di finanziamento dei contributi) ha la propria origine in una disposizione statutaria di natura privatistica, mentre l’obbligo di intervenire trae origine in una disposizione normativa quando il FITD: incaricato dallo Stato Italiano della gestione dei contributi versati dai membri a titolo di garanzia legale dei depositi.

12. – La sentenza in commento sembra concludere una certa traiettoria in materia di aiuti di Stato originata dalla crisi finanziaria del 2008 – e la sua successiva evoluzione (o per meglio dire: deriva) europea conosciuta come crisi del debito sovrano – che ha poi indotto la Commissione a meglio distinguere, nell’ambito della disciplina degli aiuti Stato, le vicende e le peculiarità degli operatori generalisti rispetto a quelli del settore finanziario – poi in seguito divenuti oggetto e destinatari dell’ambizioso piano di Unione Bancaria.

La normativa in materia era rimasta invariata per diverso tempo fino a che, a partire dall’inizio della crisi finanziaria, la Commissione ha adottato diverse comunicazioni (GU C 270 del 25.10.2008; GU C 10 del 15.1.2009; GU C 72 del 26.3.2009; GU C 195 del 19.8.2009; GU C 329 del 7.12.2010; GU C 356 del 6.12.2011) mediante le quali si era premurata di fornire

specifici orientamenti circa i criteri da applicare per valutare qualora gli aiuti di Stato concessi al settore finanziario durante la crisi fossero compatibili o meno con il mercato interno – ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE. Ciò al fine di attenuare le condizioni alle quali subordinare il rispetto della disciplina in materia di aiuti di Stato e permettere che fossero intraprese azioni che potessero far fronte alle difficoltà del settore finanziario.

In particolare, l'evoluzione della crisi ha poi richiesto l'adattamento di alcune disposizioni delle norme in materia di aiuti di Stato con riguardo a salvataggio e ristrutturazione delle imprese in difficoltà senza escludere la possibilità di avere accesso, in via eccezionale, a un notevole sostegno pubblico. L'obiettivo dichiarato della Commissione è stato garantire la stabilità finanziaria del mercato interno premurandosi al contempo che aiuti di Stato e distorsioni della concorrenza tra banche fosse ridotti al minimo.

Poi, infine, nel 2013 la Commissione ha emanato una nuova Comunicazione (2013/C 216/01) relativa all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche (conosciuta come «*New Banking Communication*») che ha adattato e integrato le precedenti comunicazioni su ricapitalizzazioni e gestione delle attività deteriorate. Tale nuova comunicazione ha avuto l'effetto di archiviare il primo quinquennio di deroga (dell'articolo 107 TFUE) e inaugurare un nuovo corso in materia di salvataggi bancari caratterizzato da presupposti d'intervento e piani d'azioni più rigorosi. L'elemento forse di maggior rilievo introdotto dalla *New Banking Communication* del 2013 è stata la questione afferente la ripartizione degli oneri (i.e. *burden sharing*) che coinvolge – anche e soprattutto – la compagine sociale degli istituti bancari e il conseguente meccanismo di salvataggio interno da applicarsi in caso di risoluzione e rispetto al quale i fondi di garanzia intervengono in via residuale a valle del coinvolgimento di azionisti e creditori subordinati.

Come più volte emerso e ormai ben noto, l'orientamento (piuttosto consolidato) della Commissione circa gli interventi dei fondi di garanzia è stato che questi non costituissero aiuti di Stato fintanto che indirizzati al rimborso dei depositanti, mentre diverse altre forme di intervento erano passibili di configurare un aiuto qualora eseguite sotto il controllo dello Stato medesimo e qualora la relativa decisione risultava a questo riconducibile (c.d. intromissione pubblica, ad esempio: State aid n. 407/2010 – Danish winding up scheme; State aid SA.37425 (2013/N) – Poland Credit Unions Orderly Liquidation Scheme; State aid NN 61/2009 – Spain, Rescue and restructuring of Caja Castilla-La Mancha; State aid SA.34255 (2012/N) – Spain Restructuring of CAM and Banco CAM).

13. – In conclusione, dunque, il controllo dello Stato (sulla carta piuttosto nitido e agevolmente individuabile) si è rivelato essere un elemento della disciplina degli aiuti di Stato tutt'altro che scontato. La normativa e gli

orientamenti in materia si sono andati evolvendo e adattando alle dinamiche del mercato in seno al quale sono stati prodotti – dimostrando una certa aderenza alle vicende dell'economia reale. Ciò nondimeno, quando ormai la traiettoria in materia di aiuti e salvataggi bancari si andava ormai normalizzando, le modalità dell'intromissione pubblica Italiana sono state tali da indurre in errore la stessa Commissione (circa la linea di azione che la medesima aveva prodotto) e portarla a qualificare – erroneamente – l'intervento di un consorzio di diritto privato tra banche (i.e. FITD) a favore di uno dei suoi membri (Tercas) come aiuto di Stato.

L'epilogo della vicenda Tercas, non apparirebbe dunque una rivoluzione ma piuttosto la conferma di un aspetto della normativa in materia di aiuti di Stato che, tra i più, sembrava consolidato ma la cui presa di posizione – erronea – da parte della Commissione nei confronti del FITD ha creato disorientamento e incertezza tra gli operatori del mercato finanziario italiano e plausibilmente un nocumento – ancora difficile da quantificare – a tutto settore bancario domestico e ai suoi stakeholder.

*Nicola Dolci*  
Dip.to di Studi giuridici  
Università comm.le L. Bocconi  
[nicola.dolci@unibocconi.it](mailto:nicola.dolci@unibocconi.it)