La risoluzione del Banco Espírito Santo: aiuti di Stato nel settore bancario ed interesse ad agire degli azionisti

di Benedetta Profumo

Title: The resolution of Banco Espírito Santo: State aid in banking sector and interest in bringing proceedings of shareholders

Keywords: State aid; Bank resolution; Interest in bringing proceedings.

1. – Il Banco Espírito Santo S.A. (da ora in avanti BES) è una banca portoghese, presente in quattro continenti, che all'epoca dei fatti oggetto della sentenza costituiva il secondo più grande istituto bancario portoghese. Nel maggio 2014 il Banco de Portugal (Banca del Portogallo) aveva effettuato una verifica contabile presso il gruppo Espírito Santo International S.A. – azionista di maggioranza del BES – da cui era emerso che quest'ultimo si trovava in una difficile situazione finanziaria, la quale poteva avere un effetto negativo sulla solvibilità della Banca.

Nel 2014 i risultati per il primo semestre del BES registrarono un'elevata perdita finanziaria, da cui derivò un significativo calo dei suoi depositi.

2. – In seguito a tale calo della liquidità disponibile, nell'agosto dello stesso anno, le autorità portoghesi notificarono alla Commissione europea, ai sensi dell'art. 108 TFUE, una misura di risoluzione del BES, approvata per mezzo di un decreto adottato dal Ministero delle Finanze su proposta della Banca di Portogallo.

Tale misura di risoluzione consisteva nella creazione immediata e nella capitalizzazione di un istituto di credito temporaneo – denominato «Bridge Bank» – a cui furono trasferite le attività commerciali “sane” del BES. Al contrario le attività e passività rimanenti vennero mantenute in capo all'istituto originario, trasformato pertanto in una «Bad bank».

Unitamente a tale misura, venne approvato un progetto di aiuto di Stato di 4.899 milioni di euro, concesso tramite il Fundo de Resolução (Fondo di risoluzione portoghese), destinato a fornire un capitale iniziale alla banca-ponte, in cambio dell'attribuzione di azioni ordinarie in favore del medesimo fondo.

Contestualmente, le autorità portoghesi trasmisero alla Commissione una relazione redatta dalla Banca del Portogallo, da cui emergeva che la creazione di una banca-ponte era l'unica soluzione in grado di preservare la stabilità finanziaria del Paese. Inoltre, le autorità nazionali presentarono alla Commissione taluni impegni riguardanti sia la banca-ponte che la bad bank. Nell'ambito degli impegni assunti dalle autorità portoghesi, era previsto, in particolare, che non sarebbe stato possibile trasferire alla banca-ponte nessuna delle attività degli azionisti e dei creditori

subordinati e nessuno strumento ibrido. Era altresì precisato che la liquidazione del BES sarebbe dovuta avvenire entro il 31 dicembre 2016.

Pertanto si richiedeva alla Commissione di valutare la compatibilità di tale misura con la normativa europea, specificamente nella parte in cui la stessa prevedeva l'erogazione di un aiuto di Stato.

3. – La Commissione, al termine della fase di esame preliminare, ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, adottò la decisione oggetto di impugnazione. Con la medesima ritenne che la misura notificata, ossia il conferimento di un capitale di EUR 4.899 milioni da parte delle autorità portoghesi alla banca-ponte, costituiva un aiuto di Stato compatibile con il mercato interno in forza dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), TFUE.

Infatti, seppure il Fondo di Risoluzione fosse finanziato dagli enti creditizi partecipanti e da società di investimento, il finanziamento così somministrato doveva ritenersi un aiuto di Stato, in quanto eseguito sotto il controllo delle autorità pubbliche, come già precedentemente chiarito dalla Commissione nella Comunicazione sul settore bancario emessa nel 2013.

Cionondimeno la Commissione ha deliberato la compatibilità di tale aiuto con l'art. 107 TFUE.

È bene ricordare che secondo tale disposizione costituisce un aiuto di Stato qualsiasi finanziamento concesso da uno Stato membro attraverso risorse statali, in qualsiasi forma, che falsi o minacci di falsare la concorrenza favorendo determinate imprese e danneggiando dunque il libero scambio tra gli Stati membri. In questo senso l'origine delle risorse non è rilevante a condizione che, prima di essere direttamente o indirettamente trasferite al beneficiario, entrino nel controllo pubblico e siano quindi disponibili alle autorità nazionali. Ipotesi verificatesi nel caso di specie.

Allo stesso tempo l'art. 107, paragrafo 3 TFUE prevede che la Commissione possa ritenere un aiuto di Stato compatibile con il mercato interno solo se è finalizzato a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro.

Con particolare riferimento al settore bancario, la Commissione ha riconosciuto come la crisi di un'impresa finanziaria possa creare gravi problemi nell'economia di uno Stato membro e che tali difficoltà possano essere superate attraverso misure a sostegno degli istituti finanziari in crisi. Inoltre la stessa Commissione ha ritenuto che agli Stati membri deve essere consentito di accompagnare fuori dal mercato gli operatori inefficienti, senza che la loro fuoriuscita impatti sulla stabilità finanziaria del Paese.

In questo senso, specialmente con riguardo agli enti creditizi, la Commissione ha rilevato che gli strumenti di liquidazione ordinaria potrebbero non essere idonei e potrebbe dunque rendersi necessaria l'applicazione di misure straordinarie.

Tali condizioni sono state rinvenute nella fattispecie in esame, ove la Commissione ha riconosciuto la possibilità, nonché la necessità di concedere l'aiuto summenzionato.

4. – Il provvedimento ha tuttavia suscitato forti contestazioni da parte degli azionisti e obbligazionisti della banca, in quanto tale decisione autorizzava di fatto il trasferimento delle azioni e delle obbligazioni subordinate alla Bad Bank, senza che gli interessati potessero vantare alcun diritto sui beni detenuti dalla Bridge Bank.

Pertanto questi soggetti decisero di ricorrere avverso tale provvedimento di fronte al Tribunale dell'Unione europea, chiedendo l'annullamento della decisione impugnata.

In tale contesto la Commissione ha sostenuto con successo l'irricevibilità del ricorso, in quanto, secondo la ricostruzione della medesima, i ricorrenti non avevano

legittimazione a presentare ricorso per l'annullamento della decisione, non essendo parti interessate ai sensi dell'art. 1, lettera h), del Regolamento (CE) 659/1999.

Tale legittimazione, secondo costante giurisprudenza europea, sussiste infatti quando l'annullamento della misura impugnata sia idoneo ad avere conseguenze legali o comunque a procurare un vantaggio alla parte che l'ha intentata.

Nel caso di specie il Tribunale ha ritenuto che la decisione della Commissione europea di ritenere compatibile l'aiuto di Stato in discussione con il mercato interno non avesse pregiudicato in alcun modo gli interessi dei ricorrenti. Infatti gli stessi non erano stati danneggiati dalla decisione della Commissione, bensì dal provvedimento adottato dalle autorità nazionali, il quale stabiliva le modalità con cui la risoluzione avrebbe dovuto essere effettuata, ovvero attraverso la scorporazione della BES in Bridge e Bad Bank.

Pertanto, secondo il Tribunale, i ricorrenti erano legittimati unicamente ad impugnare il provvedimento nazionale dinanzi al giudice interno e non anche la decisione della Commissione suddetta, mancando l'interesse ad ottenere una pronuncia in merito. Infatti, se anche la decisione della Commissione fosse stata annullata, secondo i giudici europei, ciò non avrebbe avuto l'effetto di obbligare il Portogallo a revocare la scelta di creare una Bridge Bank e di non includere nel patrimonio di quest'ultima i titoli detenuti dai ricorrenti.

Tale vicenda è giunta recentemente ad un ulteriore stadio. Infatti i ricorrenti hanno deciso di impugnare la predetta ordinanza di primo grado dinanzi alla Corte, chiedendo l'annullamento ed il rinvio della causa davanti al Tribunale al fine di ottenere l'esame del merito della questione.

In appello, in continuità con il giudizio precedente, le parti ricorrenti sostenevano di avere un interesse ad agire. Ciò in quanto l'annullamento della decisione controversa avrebbe aumentato significativamente la probabilità di accoglimento del ricorso di annullamento, che essi avevano proposto dinanzi ai giudici nazionali contro la decisione di risoluzione del BES.

Inoltre, i ricorrenti ritenevano che dall'annullamento della decisione della Commissione sarebbe potuto dipendere l'accoglimento di un eventuale ricorso per responsabilità, che essi avrebbero potuto proporre nell'ambito di un procedimento giudiziario nazionale (sul punto si veda il principio espresso da C-33/14, *Mory e a. c. Commissione*).

5. – In accoglimento dei motivi di appello adottati dai ricorrenti, la Corte ha innanzitutto precisato di essere pienamente competente a esercitare un controllo sulla valutazione dei fatti effettuata dal Tribunale. Inoltre ha stabilito che i ricorrenti avevano sufficientemente provato il loro interesse ad agire, attraverso idonee motivazioni, e dunque che il Tribunale era incorso in un errore di diritto nella parte in cui aveva dichiarato che l'annullamento della decisione controversa non avrebbe avuto alcuna incidenza sul procedimento nazionale e pertanto non avrebbe procurato alcun beneficio ai ricorrenti.

A tale riguardo la Corte ha affermato che l'eventualità di un ricorso per risarcimento è sufficiente a fondare l'interesse ad agire, sempre che esso non sia meramente ipotetico. Tale interesse può derivare da qualsiasi azione intentata davanti ai giudici nazionali, nel cui ambito – come precisato dalla sentenza *Mory* – l'eventuale annullamento dell'atto impugnato dinanzi al giudice sovranazionale possa procurare un vantaggio al ricorrente. Nel caso di specie, le ricorrenti sostenevano che l'eventuale annullamento della decisione della Commissione ad opera del giudice europeo avrebbe comportato, nell'ambito del giudizio nazionale intentato contro la decisione di risoluzione, l'annullamento del provvedimento interno, o comunque il diritto per le stesse di ottenere il risarcimento dei danni ingiustamente subiti a causa della stessa.

Al contrario, la Commissione sosteneva che l'interesse ad agire contro la decisione controversa fosse meramente ipotetico, in quanto a suo avviso le parti ricorrenti non erano state in grado di dimostrare un nesso sufficiente tra i procedimenti avviati a livello nazionale e il ricorso dinanzi al Tribunale europeo.

La Corte tuttavia ha ritenuto che i ricorrenti avessero addotto elementi sufficienti a provare che il ricorso da essi intentato contro la misura di risoluzione del BES, avrebbe tratto beneficio dall'annullamento della decisione della Commissione europea sugli aiuti di Stato. Benché infatti non vi fosse alcun automatismo tra l'accoglimento del ricorso sovranazionale e l'annullamento della decisione nazionale, era cionondimeno chiaro che il primo potesse incidere sull'esito del secondo.

In questo senso, la Corte ha quindi censurato la sentenza del giudice di primo grado nella parte in cui questa aveva affermato che un eventuale annullamento della decisione della Commissione non avrebbe influito sull'esito del giudizio nazionale. Così facendo, infatti, il Tribunale si era indebitamente sostituito ai giudici portoghesi nella valutazione della fondatezza del ricorso pendente davanti ai medesimi. Siffatta valutazione, invero, secondo la Corte non spetta al giudice dell'Unione, a cui è richiesto invece solamente di verificare se dall'eventuale accoglimento del ricorso sovranazionale possa derivare un beneficio alla parte che lo ha intentato, al solo fine di verificare la sussistenza del suo interesse ad agire.

Ebbene, secondo la Corte, in questo caso sussistevano i presupposti necessari per affermare che dalla decisione favorevole del ricorso sarebbero potuti derivare dei benefici per i ricorrenti ai fini delle azioni proposte davanti ai giudici nazionali, tali da ritenere che sussistesse in capo ai medesimi l'interesse ad agire (come inteso dalla sentenza *Mory*).

Per questi motivi, in definitiva, la Corte ha concluso che il Tribunale fosse incorso in errore di diritto e pertanto ha rinviato la causa al Tribunale affinché si pronunci sull'eccezione di irricevibilità e sul merito della questione.

6. – Da quanto appena esposto emerge come la sentenza di secondo grado, riprendendo le precedenti pronunce giurisprudenziali, abbia riaffermato, senza modificarla, la nozione di "interesse ad agire", in riferimento ad una questione controversa quale quella in analisi. È indubbio infatti come la pronuncia verta su un tema delicato, quale quello degli aiuti di Stato nel settore bancario, che vede la ricerca di un difficile equilibrio fra le regole della libera concorrenza sancite dai Trattati europei e il salvataggio degli istituti nazionali, al fine di salvaguardare la stabilità finanziaria dei Paesi membri. È tuttavia chiaro come questa decisione sia tutt'altro che l'epilogo della vicenda Banco Espírito Santo, posto che la causa è stata rinviata al Tribunale e che contestualmente le stesse vicende interne sono ancora *in itinere*.

Peraltro, in attesa di ulteriori sviluppi, è opportuno sottolineare che, a prescindere dall'esito della vicenda considerata, la sentenza in commento è destinata anche a rappresentare un precedente importante ai fini di valutare le modalità di tutela dei diritti degli azionisti e dei creditori delle banche in crisi. Ciò vale a maggior ragione in un periodo, quale quello attuale, in cui diversi istituti europei stanno attraversando situazioni di grave difficoltà finanziaria.