

Marzo 2021

La Corte di Giustizia sul caso Tercas. Primi scenari

Aldo Angelo Dolmetta e Luca Serafino Lentini

1.- Con la decisione C-425/19 P¹, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha chiuso la vicenda della Tercas-Cassa di risparmio della provincia di Teramo S.p.A. (Banca Tercas), confermando la sentenza del Tribunale UE (del 19 marzo 2019, cause riunite T-98/16, T-196/16 e T-198/16) e così respingendo l'impugnazione della Commissione europea: l'intervento del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD) non andava annoverato fra gli aiuti di Stato vietati ai sensi dell'art. 108, 3 TFUE.

La fattispecie concreta è ben nota: nel 2014 il FITD, per concorrere al salvataggio di Tercas, allora in amministrazione straordinaria, stabilisce di intervenire a copertura delle perdite nella sottoscrizione dell'aumento di capitale destinato alla Banca Popolare di Bari s.c.p.a.². L'intervento, autorizzato dalla Banca d'Italia ex art. 96-ter TUB, viene successivamente (nel 2015) considerato dalla Commissione come un «aiuto di Stato» rilevante ai fini dell'art. 108, 3 TFUE, con conseguente richiesta di recupero degli aiuti versati, che la Popolare di Bari ha quindi dovuto restituire.

2.- Posti questi elementi, la notizia della sentenza della Corte di Giustizia non poteva non fare immediato rumore e forte. Anche perché, se la decisione della Corte si concentra, naturalmente, sulla vicenda che ha coinvolto Tercas, la stessa si collega in modo, per così dire, naturale con altre vicende bancarie occorse nel torno di quel tempo: in particolare, il riferimento corre alle quattro Casse di risparmio (Etruria, Chieti, Ferrara e Marche), o anche alle «banche venete», per propagarsi verso gli ulteriori disastri degli ultimi anni³. Il comportamento della Commissione – non si è mancato di precisare – comunque seguì, all'epoca, la prospettiva tracciata dal caso Tercas.

¹ Pubblicata il 2 marzo 2021 su questo stesso sito e consultabile al link <http://www.dirittobancario.it/news/antitrust-e-concorrenza/tercas-la-corte-ue-conferma-che-non-ci-furono-aiuti-di-stato>

² In particolare con i) un contributo di euro 265 milioni a copertura del deficit patrimoniale di Tercas; ii) una garanzia di euro 35 milioni a copertura del rischio connesso ad alcune esposizioni della banca; iii) una garanzia diretta alla copertura dei costi derivanti dal trattamento fiscale della prima misura.

³ La notizia, con molta enfasi, è stata riportata in rete sostanzialmente in tutte le principali pagine e testate: tra le altre (il 3 marzo 2021), IL MESSAGGERO titola *Le 4 banche non dovevano fallire. Corte UE smentisce Bruxelles*; IL GIORNALE, *Etruria e le altre potevano salvarsi*; AFFARIITALIANI.IT, *Tercas e le '4 banche' sul lastrico. Quando l'Europa è gretta e retriva*; HUFFINGTONPOST, *Etruria&Co. potevano*

Tant'è che, nei fatti, si sono già levate le prime, importanti voci a invocare risarcimenti e ristori – e per banche e per risparmiatori –, come pure a esigere le dimissioni della Commissaria UE alla concorrenza, ora come allora rappresentata dalla persona di Margrethe Vestager⁴; e anche a fare i conti delle somme disperse⁵.

Al di là del clamore che la pronuncia ha suscitato (diversamente, davvero, non potrebbe essere⁶), la vicenda non manca, e non mancherà, di mettere sul tappeto diversi problemi: importanti, per quantità e qualità. Tra questi, vengono subito alla mente due nodi, di cui è dunque bene fare cenno nell'immediato.

3.- Il primo tema, che subito segue alla lettura della pronuncia della Corte di Giustizia, riguarda la natura del FITD e/o dell'intervento che lo stesso fece a suo tempo e che fu poi revocato per effetto della decisione della Commissione.

Più precisamente, è da verificare in modo assai attento se la decisione della Corte sia costruita esclusivamente sull'insufficienza di prove dell'imputabilità allo Stato italiano della misura di sostegno⁷ o se, invece, riposi anche su ragioni di ordine sostanziale. Non diversamente, è da chiedersi altresì a quali condizioni l'affermazione della natura privata del FITD (più che altro implicita)⁸ venga a comportare l'esclusione della provenienza pubblica delle misure di soccorso erogate dallo stesso.

essere salvate ma l'UE lo impedi. La sentenza della Corte Europea; IL SOLE 24ORE, Salvataggi bancari, dalla Corte UE spallata al bail in; AREZZOWEB, Conferma sentenza su Tercas: "anche le quattro banche potevano essere salvate, danni incalcolabili per Paese e risparmiatori; FINANZAONLINE, Corte Ue conferma clamoroso errore Bruxelles su Tercas. Danni per 60 miliardi, con tanto di beffa: Banca Etruria & Co avrebbero potuto essere salvate; IL CORRIERE DELLA SERA, Banche: Tercas, secondo la Corte di Giustizia UE l'Italia poteva salvare gli istituti con il fitd,

⁴ Sostanzialmente tutte le principali testate di stampa riportano le dichiarazioni rilasciate in proposito dal presidente dell'ABI, Antonio Patuelli.

Sul sito dell'ABI, il 2 marzo 2021 vengono riportate le parole di «grande soddisfazione», nonché la dichiarazione con cui Patuelli chiede «che i risparmiatori e le banche concorrenti italiane vengano adeguatamente e tempestivamente risarcite per i gravi danni subiti per l'errore di diritto compiuto dalla precedente Commissione Europea».

⁵ Sulla pagina Twist d'aula del 4 marzo 2021 sono riportate le stime del Presidente del FITD, Salvatore Maccarone, che afferma come, a causa dell'intervento della Commissione, il salvataggio delle 4 "piccole" è costato 4,8 miliardi, mentre con lo schema Tercas ne sarebbero bastati 2,2. I costi, si riporta, non sono stati minori per le vicende relative alle quattro banche venete, Carige e MPS (per un totale di 20 miliardi di euro).

⁶ Durante una lezione magistrale tenuta il 3 marzo 2021 nel corso di Diritto bancario della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, il professore Capriglione non ha esitato a definire la sentenza in discorso come una «svolta epocale» per il diritto bancario.

⁷ Cfr., tra gli altri, i nn. 73 ss.: «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».

⁸ Il punto della natura del FITD – non è inopportuno precisare – è trattato in modo un po' ambiguo nel corpo della decisione: se, da un lato, al n. 70, la Corte afferma che il Tribunale «si è limitato ... a prendere atto ... delle differenze oggettive esistenti tra una situazione in cui l'ente erogatore dell'aiuto è un'impresa pubblica e una situazione, in cui, come nel caso di specie, vale a dire il FITD, è privato»; dall'altro lato,

Com'è evidente, questi interrogativi non si pongono tanto (o solo) rispetto alla vicenda Tercas in sé stessa considerata. Si pongono, piuttosto (o soprattutto), in relazione alla qualità e quantità degli eventuali utilizzi che questo tipo di soccorso – basato appunto sul FITD - potrà avere nel futuro. Il punto in definitiva attiene alla corretta conformazione dello strumento offerto dal Fondo *ex art. 96 TUB* per le emergenze (più o meno) a venire: che rimanga estraneo, in particolare, a una logica di mero «recipiente» in cui travasare delle risorse pubbliche e, più in generale, eviti a monte il rischio di inappropriati interventi da parte della Commissione.

4.- L'altro aspetto riguarda il «danno» (così vien fatto da dire) conseguente all'intervento della Commissione. Si deve infatti ricordare, per questo proposito, che la norma dell'art. 266 TFUE stabilisce che «l'istituzione, l'organo o l'organismo da cui emana l'atto annullato o la cui astensione sia stata dichiarata contraria ai trattati sono tenuti a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea comporta. Tale obbligo non pregiudica quello eventualmente risultante dall'applicazione dell'art. 340, secondo comma». A sua volta, la norma dell'art. 340, comma 2, TFUE viene a prescrivere che, «in materia di responsabilità extracontrattuale, l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai loro agenti nell'esercizio delle loro funzioni».

Ora, le notizie di stampa richiamano il tenore di queste disposizioni con accenti non privi di enfasi⁹; quasi *a pendant* – sembrerebbe – delle voci già levatesi a reclamo di opportune pretese risarcitorie (come già si è segnalato sopra, nel secondo capoverso del n. 2).

A nostro avviso, una simile prospettiva non può non richiedere cautela e attenzione particolari, perché la stessa si colloca su un terreno molto molto delicato: proprio scivoloso, anzi (sì da imporre controlli rigorosi). Al di là della formulazione aperta, quasi indeterminata, delle disposizioni citate, occorre tenere comunque conto di una serie di aspetti; tra gli altri: dell'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto a quella di annullamento, che non impone alla Commissione di muoversi *motu proprio* per degli eventuali ristori; del profilo dell'identificazione delle misure di costrizione che la

viene a dichiarare che «anche se si dovesse considerare che, nel caso di specie, 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 ... infatti, tale qualificazione resterebbe possibile, ma dipenderebbe dalle caratteristiche del sistema di garanzia dei depositi e della misura in questione» (n. 78).

Del resto, l'unico punto di cui la Corte dichiara espressamente di occuparsi è quello dell'«imputabilità delle misure controverse alle autorità italiane» (n. 64), e non quello della natura del FITD, che, invece, resta decisamente più in ombra.

⁹ Cfr., ad esempio, C. CONTI, a p. 5 de *La Verità* del 3 marzo 2021, riporta che, dopo la pubblicazione prima sentenza del Tribunale, «una mozione firmata dai senatori Alberto Bagnai e Daniele Pesco impegnava il Governo Conte uno a presentare il conto dei danni a Bruxelles in base all'art. 266 del Trattato sul funzionamento dell'unione europea».

formulazione dell'art. 266 TFUE attribuisce nei confronti delle Istituzioni europee; della non agevole prova del nesso di causalità e, (anche) conseguentemente, dell'individuazione dei destinatari di tali misure, tra i quali la categoria più problematica sarà ragionevolmente costituita proprio dagli *stakeholders*. Uno *screening* meticoloso dei precedenti, che *hinc et inde* hanno interessato le dette norme, sembra porsi, in proposito, come preconditione per dischiudere ogni eventuale discorso ulteriore.

Come si vede, niente (o quasi) appare scontato (salvi i proclami). Nell'oggi, l'interrogativo, che realmente si affaccia al pensiero, è se la decisione della Corte di Giustizia abbia - rispetto al detto profilo di «danno» - un significato pure «economico» (di traiettorie indennitarie, cioè) o, invece, solamente politico: nel senso, come pure paventano le testate giornalistiche, di ulteriore perdita di fiducia da parte dei risparmiatori e investitori nei confronti del sistema organizzativo delle imprese bancarie.