

EDITORIALE – 17 APRILE 2019

La sentenza Tercas in tema di aiuti di Stato: e□ necessaria una rilevazione di dati concreti e univoci nelle operazioni sotto esame.

di Gianluca Brancadoro
Professore di Diritto commerciale
Università di Teramo



La sentenza Tercas in tema di aiuti di Stato: e□ necessaria una rilevazione di dati concreti e univoci nelle operazioni sotto esame.

di Gianluca Brancadoro

Professore di Diritto commerciale
Università di Teramo

1. La sentenza del Tribunale UE del 19 marzo 2019 in tema di aiuti di Stato e□ ormai per definizione la “Sentenza Tercas”, essendo balzata agli onori della cronaca.

I fatti sono noti. Il Fondo Interbancario di tutela dei depositi (“FITD”) e□ un consorzio di diritto privato tra banche riconosciuto (nel prosieguo della sua attivita□) dalla Banca d’Italia come uno dei sistemi di garanzia dei depositi bancari, con rimborsi entro la somma massima di € 100.000 per ciascun deposito (i c.d. depositi protetti) in caso di dissesto di una banca consorziata posta in liquidazione coatta amministrativa. Tale intervento e□ di tipo obbligatorio, in considerazione dello status di sistema di garanzia dei depositi e realizza un interesse pubblico. Inoltre il FITD puo□ intervenire volontariamente a sostegno di una banca in crisi (intervento facoltativo), mediante altre operazioni quali aumenti di capitale e/o finanziamenti, nei casi in cui il sostegno risulta essere meno oneroso dell’ipotesi, anche solo prospettica, di rimborso depositi “protetti” in caso di successiva insolvenza. Tale ultimo tipo di intervento e□ avvenuto per Tercas, allorquando il FITD ha aderito all’ipotesi di accollare perdite della banca, cos□ da consentire il ritorno in bonis mediante successivo aumento di capitale sottoscritto dalla Banca Popolare di Bari; in tal modo si evitava l’assoggettamento a liquidazione coatta amministrativa della Tercas e il conseguente piu□ oneroso obbligo del FITD di rimborso ai clienti dei depositi “protetti”.

2. La Commissione ha ritenuto che l’esborso di € 265mli del Fondo a titolo di copertura delle perdite Tercas e la garanzia di € 30mli per taluni impatti fiscali, fosse qualificabile come aiuto di Stato e non come un mero intervento volontario di risanamento. Pertanto, con decisione 23 dicembre 2015 la Commissione ha ritenuto che l’intervento del FITD, costituiva, in violazione dell’art. 108 par. 3, TFUE aiuto illegittimo dello Stato italiano a Tercas, disponendo che tali aiuti fossero recuperati.

La Commissione ha infatti sostenuto che l'obiettivo di tutela dei risparmiatori è sostanzialmente pubblico, sicché tutti i tipi di intervento del Fondo sono di tipo pubblico.

Inoltre, la presenza della Banca d'Italia prevista nelle varie fasi dell'operazione di intervento (dalla delibera del Fondo, al closing dell'operazione con la richiesta di autorizzazione alla Banca d'Italia), attestano l'influenza dominante dello Stato, sicché – ancora sotto questo profilo - l'intervento costituirebbe aiuto di Stato.

3. La decisione del Tribunale, che ha integralmente annullato il provvedimento, è rilevante in quanto la puntuale confutazione delle tesi della Commissione evidenzia un principio in sé: che cioè gli elementi che possono concorrere a qualificare una fattispecie come aiuto di Stato devono fondarsi su dati precisi, univoci e concordanti. Ma d'altra parte rilevano le osservazioni del Tribunale sul concreto modo di operare del FTTD: in sede di intervento "volontario" la tipologia è ben differente dal semplice rimborso dei c.d. depositi protetti, anzi è del tutto senza vincoli e non presuppone nemmeno che la banca sovvenzionata sia stata assoggettata a liquidazione coatta amministrativa (parr. 99 – 106 della sentenza). Così come la presenza dell'Autorità di Vigilanza nel processo di intervento del Fondo, ben lungi dal rappresentare un controllo pubblico sostanziale nella definizione di esso, in realtà rientra nella normale funzione anche autorizzativa che connota tutte le operazioni di intervento sul capitale delle banche (parr. 107 – 132).

4. Alcune considerazioni di fondo si impongono. Un errore di prospettiva in cui è incorsa la Commissione può derivare dalla specificità del sistema italiano nel quale il Fondo di Garanzia dei Depositi può svolgere, a latere della attività istituzionale (l'intervento sui depositi protetti), anche interventi volontari tesi al risanamento di una banca, fuori dallo spettro dell'attività dovuta per legge. Senonché – e qui mi sembra un punto rilevante – agli occhi della Commissione è difficile comprendere come e perché un intervento di sostegno di un consorzio di banche ad altra banca (sotto forma di una sorta di scopo mutualistico, accennato in motivazione), possa effettivamente avvenire senza la coercizione o influenza dominante dello Stato. Ciò che in altri termini equivale a sostenere apoditticamente che è esclusa in tesi la "volontarietà" di un intervento di tal fatta.

Da qui si è poi inferita la natura di aiuto di Stato proprio in assenza di una prospettiva diversa che potesse giustificare l'intervento di sostegno da parte di imprese concorrenti. Semplicisticamente dovrebbe allora chiedersi se la "mutualità" tra imprenditori è mai configurabile, considerato che la competizione tra essi – elemento naturale dell'attività economica per conseguire risultati – presuppone la vittoria dell'uno e la soccombenza (economica beninteso) di altri.

5. L'errore di prospettiva della Commissione nasce da una non completa comprensione del mercato finanziario, in specie di quello bancario e degli altri intermediari finanziari. Va infatti tenuto presente che si tratta di mercati fortemente integrati in senso economico e giuridico. In senso economico per la tipologia stessa dell'attività: l'intermediazione finanziaria ontologicamente esige una forte connessione tra operatori, l'uno operatore essendo controparte tecnica di un altro e così via nelle tipiche concatenazioni all'interno dei mercati finanziari. Da ciò emerge che la crisi di un operatore può generare effetti sistemici, di contagio per il mercato stesso. Tant'è che nell'architettura europea della direttiva sulle crisi bancarie 2014/59/UE (BRRD) uno dei pilastri è proprio il sistema di intervento per scongiurare, in caso di insolvenza di una banca, il rischio di contagio.

Ma l'altro fondamentale elemento del mercato finanziario è la "reputazione" sicché – in forza dell'integrazione esistente – la "reputazione" di una banca è percepita dai consumatori come equivalente alla reputazione del mercato, o ancora qualsiasi serio timore sulla tenuta di una banca può ingenerare il "panico di mercato", il c.d. bank run.

E allora, semplicemente tenendo da conto tali elementi la Commissione avrebbe potuto comprendere che gli interventi "volontari", tali sono proprio perché i consorziati intendono evitare fenomeni di contagio o rischi reputazionali che potrebbero propagarsi all'intero settore. Come poi – a causa della successiva impasse sul tentativo di risanamento delle quattro banche Etruria, Banca Marche, Cariferrara e CariChieti - è puntualmente successo con elevati costi e dispersione di ricchezza (dal calo delle quotazioni dei titoli bancari, all'incremento del costo della raccolta finanziaria). Insomma, a parità di regole concorrenziali dovrebbe darsi una più articolata considerazione dei singoli mercati e delle specifiche dinamiche (anche) concorrenziali.