

DGIUR



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Irene Mecatti

**Gli interventi dei SGD quali aiuti di
stato: prospettive dopo la sentenza
Tercas (T-98/16)**

*The application of State Aid rules to DGS:
perspectives after the EU Tribunal decision in
Tercas (T-98/16)*

Gli interventi dei SGD diversi dal rimborso dei depositi e aiuti di stato

→ **Direttiva 94/19 (considerando- recital 25):** armonizzazione minima, divieto di finanziamento pubblico dei SGD (*minimum harmonisation, DGS must be financed by member banks*);

→ **Ante crisi finanziaria globale**

Casi: *Banesto* (1994), *Sicilcassa s.p.a.* (1999); gli interventi diversi dal rimborso dei depositanti non sono aiuti di stato – *DGSs alternative measures do not constitute state aids.*

→ **2011/2012 aggravamento crisi finanziaria**

- mutamento dell'orientamento della Commissione europea: applicazione agli interventi dei SGD dei principi espressi per le imprese in generale (C-482/99 *Stardust Marine*):

Casi: SA.33001 (2011/N) - *Danish Winding up Scheme*; SA.34255 (2012/N), *Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM)* - Spagna; SA.37425 (2013/N) – *Credit Unions Orderly Liquidation Scheme* – Polonia;

Gli interventi dei SGD sono aiuti di stato quando (C-345/02 *Pearle and others*):

- a) la decisione di intervento sia imputabile allo Stato;
- b) Anche se effettuati con risorse private, quest'ultime siano sottoposte a controllo statale (obbligo di contribuzione nell'*an* e nel *quantum*).

DGSs alternative measures constitute state aids when:

- a) *the State exercises control and influence the adoption of the measure;*
- b) *the financial means are under State control (mandatory nature of contributions)*

Segue....

Banking Communication 2013 (par. 63-64)

Gli interventi dei SGD di rimborso dei depositanti non costituiscono aiuti di Stato; Il ricorso a tali fondi o a fondi simili per favorire la ristrutturazione degli enti creditizi può tuttavia costituire *aiuto di Stato*. Anche se i fondi in questione potrebbero provenire dal settore privato, essi possono costituire aiuti nella misura in cui sono soggetti al controllo dello Stato e la decisione relativa all'utilizzo dei fondi è imputabile allo Stato → valutazione della Commissione europea.

*Interventions by deposit guarantee funds to reimburse depositors...do not constitute state aids. However, the use of those or similar funds to assist in the restructuring of credit institutions may constitute State aid. Whilst the funds in question may derive from the private sector, they **may constitute aid** to the extent that they come within the **control of the State** and **the decision** as to the funds' application is **imputable to the State** → Control of EC*

Direttiva 2014/49/CE

- Regolamentazione maggiormente dettagliata dei meccanismi di funzionamento dei SGD;
- Disciplina degli interventi (obbligatorie, volontarie, alternative);
- Obbligo di consultazione con l'a.r. o competente in caso di interventi volontari (art. 11);
- Divieto di interventi volontari se attivata una misura di risoluzione (art. 11);
- Controllo della Commissione europea su interventi volontari e alternative – v. considerando 3;

Direttiva 2014/59/UE (BRRD)

considerando 55 : “...è opportuno che il ricorso a un sostegno finanziario pubblico straordinario, a fondi di risoluzione o a sistemi di garanzia dei depositi a sostegno della risoluzione di enti in dissesto rispetti le pertinenti disposizioni in materia di aiuti di Stato”

Il caso Tercas

Intervento di sostegno del FITD in favore della Cassa di risparmio di Teramo in a.s., autorizzato da BI nel luglio 2014 ex art. 96 ter t.u.b. vecchio testo:

- a) erogazione per cassa di un contributo di EUR 265 milioni a copertura del deficit patrimoniale;
- b) prestazione di una garanzia per 35 milioni di euro, a copertura del rischio di credito associato ad alcune posizioni creditorie;
- c) prestazione di una garanzia per 30 milioni di euro, a copertura dei costi derivanti dal trattamento fiscale della misura sub a).

No coinvolgimento dei risparmiatori (*burden sharing*)

The FITD support intervention authorised by the BOI on 7 July 2014 entails the following measures:

- (1) Measure 1: EUR 265 million as a non-repayable contribution to cover the negative equity of Tercas;*
- (2) Measure 2: EUR 35 million as a guarantee (for up to three years) to cover the credit risk associated with certain exposures of Tercas;*
- (3) Measure 3: up to EUR 30 million as a guarantee to cover additional costs arising from tax payments on Measure 1.*

No burden sharing

Decisione 2016/1208 della Commissione del 23 dicembre 2015, caso SA.39451 (Tercas)

- I poteri riconosciuti alla BI nei confronti del FITD (art. 96 *ter* t.u.b.), compresa l'autorizzazione agli interventi, prova la sussistenza di una pubblica eterodirezione e controllo; *Public controls -> art. 96 ter, t.u.b.: BOI's powers regarding FITD's interventions*)
- Anche se i SGD sono finanziati da soggetti privati, il fatto che l'adesione e le contribuzioni sia obbligatorie, determina la sottoposizione a controllo statale (*mandatory contributions*);
- Art. 96 *bis* t.u.b. → interventi di sostegno: provano che i sistemi di garanzia perseguono interessi pubblicistici (tutela del risparmio ex art. 47 Cost.); *public mandate of FITD: art. 47 Italian Constitution: The Republic [...] protects savings in all their forms*;
 - ✓ *Violazione del principio dell'investitore privato: sostegno a fondo perduto, nessuna commissione per la concessione di garanzie;*
 - ✓ *Violazione del principio del minor onere + no burden sharing;*
- Creazione di un braccio volontario all'interno del FITD

Le conseguenze della decisione della Commissione sul caso Tercas

➤ Se gli interventi dei SGD sono aiuti di stato, allora si verifica uno dei presupposti della risoluzione (art. 32, par. 4, lett. d), BRRD: un ente è in «dissesto o a rischio di dissesto» quando «necessita di un sostegno finanziario pubblico straordinario» - *an institution shall be deemed to be failing or likely to fail when an « extraordinary public financial support is required»;*

➤ Quindi, una banca in crisi, in tesi risolvibile con gli interventi volontari del FITD, dovrebbe essere dichiarata in dissesto e quindi sottoposta a risoluzione..... → **caso delle 4 banche (4 Italian banks);**

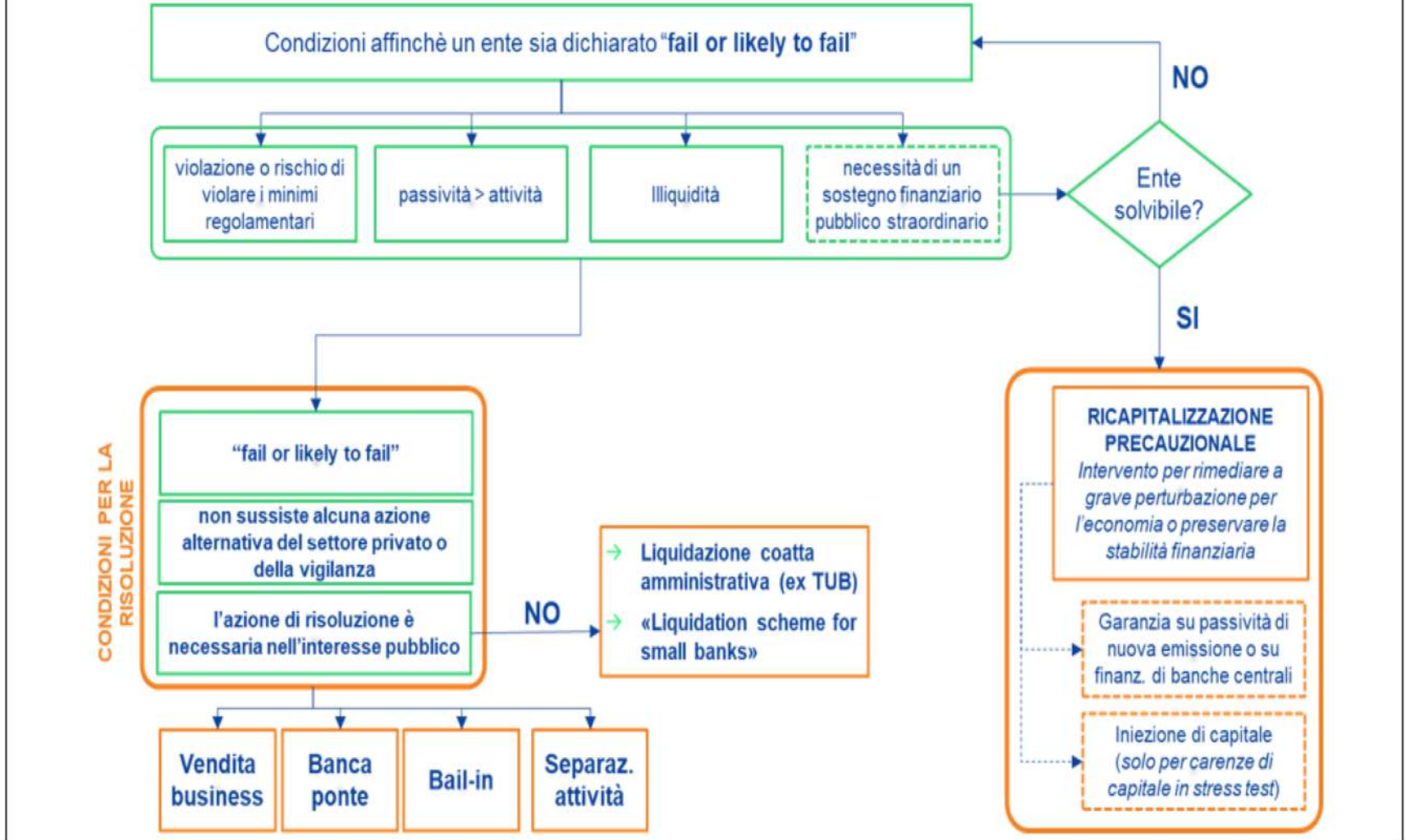
➤ But «*resolution is for few, not the many*» (E. König): insussistenza dell'interesse pubblico nella prassi del SRB (Italian veneto banks/ABLV Bank A.S. (Lavia), Lettonia e succursale ABLV Bank Luxemburg);

➤ Banche *significant*: disciplina nazionale di *insolvenza/liquidation under National Law* (eventualmente *orderly liquidation procedure* ex par. 65 ss. Banking Comm. 2013 – **Italian Veneto banks;**

➤ Banche *not significant*: problema dell'applicazione della procedura di insolvenza nazionale (non armonizzata) → *Liquidation Aid Scheme for small banks*: par. 84 Banking Comm. 2013:

Casi: Italia, SA.50640 (2018/N); Polonia (SA.51482 2018/N); Croazia (SA.48287 (2017/N); Danimarca (SA. 54807 2019/N).

Fig. 1: art.32 BRRD: la risoluzione e la ricapitalizzazione precauzionale



Sostanziale inutilizzo degli interventi volontari dei SGD

✓ Effetti negativi delle procedure liquidatorie – *negative impact of bank liquidation* ;

✓ **Contra BRRD**: recital 55: *«the resolution tools should be applied before any public sector injection of capital or equivalent extraordinary public financial support to an institution. This, however, should not impede the use of funds from the deposit guarantee schemes or resolution funds in order to absorb losses that would have otherwise been suffered by covered depositors or discretionarily excluded creditors. In that respect, the use of extraordinary public financial support, resolution funds or deposit guarantee schemes to assist in the resolution of failing institutions should comply with the relevant State aid provisions »;*

✓ **contra direttiva 2014/49**: recital 3: *«In view of the costs of the failure of a credit institution to the economy as a whole and its adverse impact on financial stability and the confidence of depositors, it is desirable not only to make provision for reimbursing depositors but also to allow Member States sufficient flexibility to enable DGs to carry out measures to reduce the likelihood of future claims against DGs. Those measures should always comply with the State aid rules».*

Sentenza Tribunale UE 19 marzo 2019, cause riunite T-9816, T-19616, T-19816 Repubblica italiana c/ Commissione

- La Commissione europea "non ha sufficientemente dimostrato, nella decisione impugnata, che le risorse di cui trattasi fossero controllate dalle autorità pubbliche italiane"; "*the Commission did not have sufficient evidence to reach such a conclusion*";
- Il FITD, oltre ad essere finanziato da risorse private, ha una struttura privatistica e autonoma rispetto all'autorità di vigilanza/risoluzione; "*the FITD is a consortium governed by private law which acts, in accordance with its statute, 'on behalf of and in the interests of the members of the consortium'. Moreover, its management bodies are appointed by the general meetings of the FITD and are, like that body, made up solely of representatives of the banks which are members of the consortium*";
- i singoli poteri attribuiti alle autorità di vigilanza/risoluzione nell'interazione con il FITD ex art. 96 ter t.u.b. (compresa anche l'abrogata autorizzazione agli interventi), costituiscono un «controllo di conformità della misura con il quadro normativo, a fini di vigilanza prudenziale» "*When Banca d'Italia authorised that aid, it simply checked whether it complied with the regulatory framework for prudential supervisory purposes*";
- I contributi forniti dalle consorziate non sono imposti dalla legge, ma da una disposizione statutaria (art. 21, statuto FITD); "*the contributions to DGS are not compulsory, but voluntary*";
- Al di fuori del rimborso dei depositi, «il FITD non agisce in esecuzione di un mandato pubblico imposto dalla normativa italiana», ma nell'interesse dei consorziati «a evitare le conseguenze economiche più onerose di un rimborso dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa»; "*The support measures adopted for the benefit of Tercas aimed at avoiding a more expensive disbursement in case of liquidation*" (least cost principle).

Critiche e prospettive.....

- Il provvedimento non esclude che in futuro gli interventi dei SGD possano essere qualificati aiuti di stato; *The Tribunal does not criticize the general principles relating state aids and their application to DGS;*
- **Imputabilità allo Stato:** problema dei SGD sottoposti a controllo pubblico (vantaggi selettivi); *State imputability: European DGS under public control*
- Problema dell'obbligo di **adesione/contribuzione** (direttiva 94/19 + art. 21 vecchio statuto FITD); *the issue of mandatory contribution;*
 - Nuova disciplina: direttiva 2014/49 (art. 10) + artt. 21-25 statuto FITD: obbligo di contribuzione ex ante sino al raggiungimento del livello obiettivo;
 - L'obbligo di adesione/contribuzione non può essere indice di un controllo statale perché:
 - I SDG non sono organismi istituiti dallo Stato allo scopo di gestire gli aiuti alle banche in crisi, ma sono istituiti dal diritto della UE (art. 4, direttiva 2014/49) *per tutelare i depositanti e, in seconda battuta, per sostenere la risoluzione (considerando 15 e 16, direttiva 2014/49);*
 - Anche l'obbligo di adesione e contribuzione (art. 4, comma 4, e art. 10, direttiva 2014/49), sono dunque di derivazione UE;
 - *Ove consentito dal diritto nazionale, le risorse dei SGD, possono essere utilizzate per «evitare il fallimento di un ente creditizio, onde evitare il rimborso dei depositanti e altri effetti negativi» (considerando 16, direttiva 2014/49).*

DGS are not institutions designated or established by the State with a view to administering aids to banks in distress, but are established by EU law in order to protect depositors against the consequences of the insolvency of a credit institution and assist in the financing of the resolution of credit institutions (recitals 15-16, directive 2014/49)

