

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

19 marzo 2019

«Aiuti di Stato – Intervento di un consorzio di diritto privato tra banche in favore di uno dei suoi membri – Autorizzazione dell'intervento da parte della banca centrale dello Stato membro – Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato interno – Ricorso di annullamento – Nozione di aiuto di Stato – Imputabilità allo Stato – Risorse statali»

Nelle cause riunite T-98/16, T-196/16 e T-198/16,

**Repubblica italiana**, rappresentata da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Fiorentino e P. Gentili, avvocati dello Stato,

ricorrente nella causa T-98/16,

**Banca Popolare di Bari SCpA**, già Tercas-Cassa di risparmio della provincia di Teramo SpA (Banca Tercas SpA), con sede a Teramo (Italia), rappresentata da A. Santa Maria, M. Crisostomo, E. Gambaro e F. Mazzocchi, avvocati,

ricorrente nella causa T-196/16,

**Fondo interbancario di tutela dei depositi**, con sede a Roma (Italia), rappresentato da M. Siragusa, G. Scassellati Sforzolini e G. Faella, avvocati,

ricorrente nella causa T-198/16,

sostenuto da:

**Banca d'Italia**, rappresentata da M. Perassi, O. Capolino, M. Marcucci e M. Todino, avvocati,

interveniente nella causa T-198/16,

contro

**Commissione europea**, rappresentata da P. Stancanelli, L. Flynn, A. Bouchagiar e D. Recchia, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda basata sull'articolo 263 TFUE e diretta all'annullamento della decisione (UE) 2016/1208 della Commissione, del 23 dicembre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN) cui l'Italia ha dato esecuzione a favore di Banca Tercas (GU 2016, L 203, pag. 1),

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata),

composto da S. Frimodt Nielsen, presidente, V. Kreuzschitz, I.S. Forrester, N. Póltorak (relatore) ed E. Perillo, giudici,

cancelliere: J. Palacio González, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 22 marzo 2018,

ha pronunciato la seguente

## **Sentenza**

### **Fatti**

- 1 I presenti ricorsi sono presentati dalla Repubblica italiana (causa T-98/16), dalla Banca Popolare di Bari SCpA (in prosieguo: «BPB») (causa T-196/16) e dal consorzio di diritto privato italiano Fondo interbancario di tutela dei depositi (in prosieguo: il «FITD») (causa T-198/16), avverso la decisione (UE) 2016/1208 della Commissione, del 23 dicembre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN) cui l'Italia ha dato esecuzione a favore di Banca Tercas (GU 2016, L 203, pag. 1; in prosieguo: la «decisione impugnata»).
- 2 Nella decisione impugnata, la Commissione europea ha considerato che l'intervento del FITD a favore di Banca Tercas (Cassa di risparmio della Provincia di Teramo SpA) (in prosieguo: «Tercas»), autorizzato dalla banca centrale della Repubblica italiana, Banca d'Italia, il 7 luglio 2014 (in prosieguo: l'«intervento» o l'«intervento del FITD a favore di Tercas»), costituisce un aiuto di Stato illegittimo e incompatibile, che la Repubblica italiana doveva recuperare presso il beneficiario.

### **Enti interessati**

#### *Enti commerciali interessati dall'intervento*

- 3 Tercas è una banca a capitale privato operante principalmente nella regione Abruzzo, in Italia. Alla fine del 2010, Tercas ha acquisito la Banca Caripe SpA, una banca regionale presente anch'essa in tale regione.
- 4 BPB è la società capogruppo di un gruppo bancario a capitale privato attivo principalmente nell'Italia meridionale.

#### *FITD*

- 5 Il FITD è un consorzio di diritto privato tra banche che è stato costituito su base volontaria nel 1987. Tale consorzio è di tipo mutualistico ed è stato istituito per il perseguimento degli interessi comuni dei suoi membri.
- 6 Lo scopo del FITD è quello di garantire i depositi dei suoi membri (v. articolo 1 dello statuto del FITD, nella versione vigente all'epoca dei fatti del caso di specie, in prosieguo: lo «statuto del FITD»). Nel 1996, a motivo del recepimento nel diritto italiano della direttiva 94/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 1994, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (GU 1994, L 135, pag. 5), la Banca d'Italia ha

riconosciuto il FITD come uno dei sistemi di garanzia dei depositi autorizzati a operare in Italia in applicazione di tali norme. In forza dell'articolo 27 del suo statuto, in caso di liquidazione coatta amministrativa di uno dei suoi membri, il FITD interviene rimborsando i depositi dei depositanti effettuati presso il medesimo entro il limite di EUR 100 000 per depositante. Secondo il comma 1 di tale disposizione, sono ammessi al rimborso i crediti relativi ai fondi acquisiti dalle consorziate con obbligo di restituzione, in euro e in valuta, sotto forma di depositi o sotto altra forma, nonché agli assegni circolari e agli altri titoli di credito a essi assimilabili.

- 7 Fin dalla sua creazione, il FITD dispone della facoltà d'intervenire a favore dei suoi membri, non solo a titolo di tale garanzia, divenuta legale, dei depositi dei depositanti (l'intervento obbligatorio), ma anche su base volontaria, conformemente al suo statuto, se tale intervento consente di ridurre gli oneri che possono risultare dalla garanzia dei depositi gravante sui suoi membri (gli interventi facoltativi).
- 8 Così, in forza dell'articolo 28 del suo statuto, ove sia prevedibile un minor onere, il FITD, invece di effettuare il rimborso previsto a titolo della garanzia dei depositi dei depositanti in caso di liquidazione coatta amministrativa di un membro del consorzio, può intervenire in operazioni di cessione di attività e passività riguardanti tale membro (l'intervento facoltativo alternativo). Parimenti, in forza dell'articolo 29, comma 1, del suo statuto, indipendentemente dall'avvio formale di una procedura di liquidazione coatta amministrativa, il FITD può decidere di intervenire mediante finanziamenti, garanzie, assunzioni di partecipazioni o mediante altre forme tecniche per sostenere uno dei propri membri sottoposto ad amministrazione straordinaria, qualora sussistano prospettive di risanamento e ove sia prevedibile un minor onere rispetto a quello derivante dall'intervento del FITD nel caso di una liquidazione coatta amministrativa di tale membro (l'intervento facoltativo di sostegno o preventivo, come per Tercas).
- 9 Il ruolo del FITD, gli interventi che lo stesso può realizzare, segnatamente, gli interventi di sostegno a favore dei suoi membri, e, più precisamente, la questione se l'intervento che è oggetto della decisione impugnata possa essere qualificato «aiuto concesso da uno Stato, ovvero mediante risorse statali» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, costituiscono il fulcro delle presenti cause.

#### *Banca d'Italia*

- 10 La Banca d'Italia è un'autorità pubblica che esercita le funzioni di banca centrale della Repubblica italiana. Essa è dotata di personalità giuridica autonoma e distinta da quella dello Stato italiano. In quanto membro del Sistema europeo delle banche centrali (SEBC), la Banca d'Italia, a norma dell'articolo 127, paragrafo 5, TFUE, deve contribuire a una buona conduzione delle politiche perseguite dalle competenti autorità per quanto riguarda la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e la stabilità del sistema finanziario.
- 11 Fra le molteplici funzioni, il decreto legislativo del 1° settembre 1993, n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (in prosieguo: il «Testo unico bancario») (GURI n. 230, del 30 settembre 1993, supplemento ordinario n. 92), e successive modifiche e integrazioni, nella versione vigente all'epoca dei fatti, attribuisce alla Banca d'Italia il ruolo di autorità di vigilanza sul settore bancario e le fissa gli obiettivi di garantire la sana e prudente gestione degli enti vigilati, la stabilità complessiva, l'efficienza e la competitività del sistema finanziario, nonché l'obiettivo dell'osservanza delle disposizioni in materia creditizia.

- 12 Per realizzare tali obiettivi, in particolare quello di garantire la sana e prudente gestione degli enti vigilati, sono riconosciuti alla Banca d'Italia ampi poteri di controllo, che implicano un potere di vigilanza informativa, un potere regolamentare, un potere ispettivo e numerosi poteri di carattere autorizzativo. Tali poteri consentono alla Banca d'Italia di intervenire in tutti i momenti salienti della vita di una banca nel rispetto dell'autonomia imprenditoriale di quest'ultima e al solo fine di verificare che essa sia gestita in modo sano e prudente.
- 13 Nell'esercizio delle sue prerogative, la Banca d'Italia ha segnatamente approvato lo statuto del FITD, assiste alle riunioni del FITD in qualità di osservatore senza diritto di voto e, conformemente all'articolo 96-ter, primo comma, lettera d), del Testo unico bancario, ha approvato l'intervento del FITD a favore di Tercas.

#### ***Contesto e intervento del FITD a favore di Tercas***

- 14 Il 30 aprile 2012, su proposta della Banca d'Italia, che aveva rilevato irregolarità in seno a Tercas, il Ministro italiano dell'Economia e delle Finanze ha deciso di sottoporre Tercas ad amministrazione straordinaria.
- 15 La Banca d'Italia ha successivamente nominato un commissario straordinario incaricato di gestire Tercas durante l'amministrazione straordinaria (in prosieguo: il «commissario straordinario»).

#### *Primo tentativo di intervento*

- 16 Nell'ottobre 2013, dopo aver valutato diverse opzioni, il commissario straordinario ha avviato trattative con BPB, la quale aveva manifestato interesse a sottoscrivere un aumento di capitale di Tercas, a condizione che fosse eseguita una due diligence sulla Tercas e che il FITD coprisse interamente il deficit patrimoniale di tale banca.
- 17 Il 28 ottobre 2013, a seguito di una domanda del commissario straordinario di Tercas basata sull'articolo 29 dello statuto del FITD, il comitato di gestione del FITD ha deciso di intervenire a sostegno di Tercas per un importo massimo di EUR 280 milioni. Il 29 ottobre 2013 il consiglio del FITD ha ratificato detta decisione. Il 4 novembre 2013, conformemente all'articolo 96-ter, primo comma, lettera d), del Testo unico bancario, la Banca d'Italia ha approvato tale intervento di sostegno.
- 18 Pur avendo già ottenuto l'autorizzazione della Banca d'Italia, il FITD ha deciso di sospendere l'intervento previsto in considerazione di incertezze relative all'assetto economico-patrimoniale di Tercas e al trattamento fiscale dell'intervento stesso. Infatti, il 18 marzo 2014, in esito alla due diligence sugli attivi di Tercas, richiesto da BPB (v. punto 16 supra), era sorto un disaccordo tra i periti del FITD e quelli di BPB. Tale disaccordo è stato poi risolto tramite arbitrato. Inoltre, il FITD e BPB hanno concordato di ripartirsi gli eventuali oneri derivanti dall'assoggettamento a imposta dell'intervento nel caso in cui l'esenzione fiscale prevista non fosse stata applicata.

#### *Decisione di intervento e autorizzazione da parte della Banca d'Italia*

- 19 A seguito della sospensione dell'intervento del 18 marzo 2014 e per verificare la convenienza economica dell'intervento a favore di Tercas rispetto al rimborso dei depositanti di tale banca, il FITD si è avvalso dell'ausilio di una società di revisione e consulenza. Alla luce delle risultanze presentate da tale società in una relazione del 26

maggio 2014, e tenuto conto del costo dell'intervento rispetto al costo di un indennizzo a titolo del sistema di garanzia dei depositi in caso di liquidazione, il comitato di gestione e il consiglio del FITD hanno deciso, il 30 maggio 2014, d'intervenire a sostegno di Tercas.

- 20 In data 1° luglio 2014 il FITD ha trasmesso alla Banca d'Italia una nuova richiesta di autorizzazione.
- 21 Il 7 luglio 2014 la Banca d'Italia ha autorizzato l'intervento del FITD a favore di Tercas. Tale intervento prevedeva tre misure (in prosieguo: le «misure controverse»), ossia, in primo luogo, un contributo di EUR 265 milioni a copertura del deficit patrimoniale di Tercas; in secondo luogo, una garanzia di EUR 35 milioni a copertura del rischio di credito associato a determinate esposizioni di Tercas; in terzo luogo, una garanzia di EUR 30 milioni a copertura dei costi derivanti dal trattamento fiscale della prima misura (v. punto 38 e articolo 1 della decisione impugnata).

#### *Situazione di Tercas dopo l'intervento del FITD*

- 22 Il commissario straordinario di Tercas, in accordo con la Banca d'Italia, ha convocato un'assemblea generale affinché gli azionisti potessero pronunciarsi sulla copertura delle perdite individuate nel corso dell'amministrazione straordinaria e su un aumento di capitale riservato a BPB.
- 23 L'assemblea generale degli azionisti di Tercas si è tenuta il 27 luglio 2014 e ha deliberato, da una parte, di coprire parzialmente le perdite, tra l'altro azzerando il capitale e annullando tutte le azioni ordinarie in circolazione e, dall'altra, di aumentare il capitale a EUR 230 milioni mediante l'emissione di nuove azioni ordinarie riservate a BPB. Questo aumento di capitale è stato effettuato il 27 luglio 2014.
- 24 Il 1° ottobre 2014 il regime di amministrazione straordinaria di Tercas è stato revocato e BPB ha nominato i nuovi organi di tale banca.
- 25 Nel dicembre 2014 BPB ha realizzato un aumento di capitale di EUR 500 milioni, comprendente l'emissione di nuove azioni e l'emissione di un prestito subordinato di categoria 2. L'aumento di capitale è servito al consolidamento dei coefficienti di capitale di BPB, che avevano subito gli effetti dell'acquisizione di Tercas.
- 26 Nel marzo 2015 BPB ha sottoscritto un nuovo aumento di capitale di Tercas per un importo pari a EUR 135,4 milioni al fine di fare fronte a ulteriori perdite subentrate nel quarto trimestre del 2014, di coprire i costi di ristrutturazione nel 2015 e 2016 e di migliorare i coefficienti di capitale di Tercas. Tali eventi non sono correlati all'intervento di sostegno del FITD a favore di Tercas.

#### **Procedimento amministrativo e decisione impugnata**

- 27 L'8 agosto e il 10 ottobre 2014 la Commissione ha chiesto alle autorità italiane informazioni sull'intervento del FITD a favore di Tercas. Esse hanno risposto a tali richieste di informazioni il 16 settembre e il 14 novembre 2014.
- 28 Con lettera del 27 febbraio 2015 la Commissione ha informato la Repubblica italiana della propria decisione di avviare il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE riguardo a tale misura.

- 29 Il 24 aprile 2015 la Commissione ha pubblicato la decisione di avvio nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* e ha invitato le parti interessate a presentare le proprie osservazioni in merito all'intervento del FITD a favore di Tercas. Osservazioni in proposito sono state presentate alla Commissione dalla Repubblica italiana, dalla Banca d'Italia, dal FITD, da BPB e da Tercas (v. punti da 44 a 109 della decisione impugnata).
- 30 Il 13 agosto e il 17 settembre 2015 si sono svolte due riunioni con le autorità italiane e le parti interessate.
- 31 Il 23 dicembre 2015 la Commissione ha adottato la decisione impugnata.
- 32 Con tale decisione la Commissione ha constatato che le misure controverse autorizzate il 7 luglio 2014 (v. punto 21 supra) in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE costituivano aiuti incompatibili e illegittimi concessi dalla Repubblica italiana a Tercas e ha disposto che detti aiuti fossero recuperati. A tal riguardo, la Commissione ha considerato che la prima misura, destinata a coprire il deficit patrimoniale di Tercas, era un contributo a fondo perduto di EUR 265 milioni, che la seconda misura, una garanzia di EUR 35 milioni a copertura del rischio di credito associato a determinate esposizioni, doveva essere valutato pari a EUR 140 000 per tener conto, segnatamente, del fatto che tali esposizioni erano state integralmente rimborsate dai debitori alla scadenza e che pertanto la garanzia non era stata escussa, e che la terza misura, una garanzia di EUR 30 milioni a copertura dei costi derivanti dal trattamento fiscale della prima misura, era un contributo a fondo perduto pari all'importo della garanzia.

#### **Procedimento e conclusioni delle parti**

- 33 Il 4 marzo 2016, con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale, la Repubblica italiana ha presentato ricorso nella causa T-98/16.
- 34 Il 29 aprile 2016, con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale, BPB ha presentato ricorso nella causa T-196/16.
- 35 Il 1° maggio 2016, con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale, il FITD ha presentato ricorso nella causa T-198/16.
- 36 Il 1° agosto 2016, con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale, il Fondo di Garanzia dei Depositanti del credito cooperativo e la Banca d'Italia hanno chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni del FITD nel procedimento relativo alla causa T-198/16.
- 37 Poiché la composizione delle sezioni del Tribunale è stata modificata, a norma dell'articolo 27, paragrafo 5, del regolamento di procedura del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato alla Terza Sezione, alla quale, di conseguenza, sono state attribuite le presenti cause.
- 38 Con ordinanza del 15 febbraio 2017, il presidente della Terza Sezione del Tribunale ha respinto l'intervento del Fondo di Garanzia dei Depositanti del credito cooperativo e ha autorizzato l'intervento della Banca d'Italia. Quest'ultima ha depositato la sua memoria e le parti principali hanno depositato le loro osservazioni su di essa entro i termini stabiliti.

- 39 Su proposta della Terza Sezione, il Tribunale ha deciso, ai sensi dell'articolo 28 del regolamento di procedura, di rinviare le cause in questione dinanzi a un collegio giudicante ampliato.
- 40 Con decisione del presidente della Terza Sezione ampliata del Tribunale del 14 dicembre 2017, le cause T-98/16, T-196/16 e T-198/16 sono state riunite ai fini della fase orale del procedimento e della decisione che definisce il giudizio, ai sensi dell'articolo 68 del regolamento di procedura.
- 41 Su proposta del giudice relatore, il Tribunale (Terza Sezione ampliata) ha deciso di avviare la fase orale del procedimento e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, ha invitato le parti a rispondere per iscritto a una serie di quesiti.
- 42 Le parti hanno risposto a tali quesiti il 15 e il 16 febbraio 2018.
- 43 Le parti hanno esposto le loro difese orali e hanno risposto ai quesiti del Tribunale all'udienza del 22 marzo 2018.
- 44 Nella causa T-98/16, la Repubblica italiana chiede che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione impugnata;
  - condannare la Commissione alle spese.
- 45 Nella causa T-196/16, BPB chiede che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione impugnata;
  - in via subordinata, annullare gli articoli da 2 a 4 della decisione impugnata;
  - condannare la Commissione alle spese.
- 46 Nella causa T-198/16, il FITD, sostenuto dalla Banca d'Italia, chiede che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione impugnata;
  - in via subordinata, annullare la decisione impugnata nella parte riguardante l'accertamento e la stima dell'elemento di aiuto insito nella misura n. 3;
  - condannare la Commissione al pagamento delle spese.
- 47 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:
- respingere i ricorsi;
  - condannare i ricorrenti alle spese.

## In diritto

### ***Sulla ricevibilità del ricorso depositato dal FITD***

- 48 Senza sollevare formalmente un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'articolo 130, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la Commissione esprime dubbi quanto alla ricevibilità del ricorso del FITD per difetto di legittimazione ad agire. In sostanza, ad avviso della Commissione, poiché il FITD può essere assimilato a un intermediario mediante cui lo Stato italiano ha deciso di concedere un aiuto e poiché anche lo Stato italiano ha presentato un ricorso, il ricorso di tale intermediario dovrebbe essere dichiarato irricevibile.
- 49 Il FITD contesta l'argomento della Commissione.
- 50 In via preliminare, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, «[q]ualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione». Inoltre, occorre rilevare che, beneficiando della personalità giuridica, il FITD è una persona giuridica di diritto privato che può proporre un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE.
- 51 Pertanto, si deve verificare se il FITD sia direttamente e individualmente interessato dalla decisione impugnata.
- 52 Per quanto attiene alla questione se il FITD sia direttamente interessato dalla decisione impugnata, occorre rammentare che, secondo una giurisprudenza consolidata, due criteri devono essere soddisfatti. Anzitutto, l'atto in questione deve produrre direttamente effetti sulla situazione giuridica del ricorrente e, inoltre, detto atto non deve lasciare alcun potere discrezionale ai suoi destinatari incaricati della sua attuazione, la quale deve avere carattere meramente automatico e derivare dalla sola normativa dell'Unione, senza intervento di altre norme intermedie (v. sentenza del 26 gennaio 2018, Centro Clinico e Diagnostico G.B. Morgagni/Commissione, T-172/16, non pubblicata, EU:T:2018:34, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).
- 53 Orbene, nel caso di specie, con l'adozione della decisione impugnata, che dichiara le misure controverse incompatibili con il mercato interno, il FITD non ha il diritto di intervenire a sostegno di Tercas. Inoltre, a norma degli articoli 2 e 3 della decisione impugnata, la Repubblica italiana è tenuta a procedere immediatamente ed effettivamente al recupero presso Tercas degli aiuti concessi dal FITD e finanziati dai suoi membri e le autorità nazionali non possono esercitare a tal riguardo alcun potere discrezionale. Ne consegue che la decisione impugnata produce direttamente effetti sulla situazione giuridica del FITD, ai sensi della giurisprudenza menzionata al precedente punto 52. Il FITD è pertanto direttamente interessato dalla decisione impugnata.
- 54 Per quanto riguarda la questione se il FITD sia individualmente interessato dalla decisione impugnata, dalla giurisprudenza risulta che la posizione giuridica di un organismo diverso da uno Stato membro, che goda di personalità giuridica e abbia adottato una misura qualificata come aiuto di Stato in una decisione definitiva della Commissione, può essere individualmente interessata da tale decisione se quest'ultima impedisce a detto organismo di esercitare, come esso intende, le sue competenze, consistenti segnatamente nella concessione dell'aiuto in questione (v. sentenza del 17

luglio 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband/Commissione, T-457/09, EU:T:2014:683, punto 83 e giurisprudenza ivi citata).

55 Nella fattispecie, da un lato, è pacifico che il FITD, in quanto organismo di diritto privato (v. punto 5 supra) e dotato di personalità giuridica, ha concesso e dispensato le misure qualificate come aiuti nella decisione impugnata. Dall'altro, come sostenuto dal FITD, la decisione impugnata non solo ha reso impossibile l'intervento del FITD a favore di Tercas nel caso di specie, ma ha anche escluso la possibilità di effettuare in futuro altri interventi di sostegno, riducendo l'autonomia del FITD e quella delle banche che ne sono membri. Pertanto, la decisione impugnata interessa individualmente il FITD ai sensi della giurisprudenza indicata al precedente punto 54, in quanto impedisce al FITD di esercitare come ritiene opportuno le proprie competenze che consistono, nella fattispecie, nell'adozione di misure diverse dal rimborso dei depositi.

56 Si deve pertanto respingere l'eccezione di irricevibilità della Commissione nella misura in cui è diretta a far dichiarare che il FITD non è legittimato ad agire conformemente all'articolo 263 TFUE.

#### ***Nel merito***

57 Nella causa T-98/16, la Repubblica italiana deduce quattro motivi, vertenti sulle seguenti questioni:

- il finanziamento dell'aiuto mediante «risorse statali»;
- l'imputabilità dell'aiuto allo Stato;
- il vantaggio selettivo concesso dall'aiuto;
- l'incompatibilità dell'aiuto con il mercato interno.

58 Nella causa T-196/16, BPB deduce, dal canto suo, sette motivi vertenti su:

- la motivazione relativa alla dimostrazione dell'esistenza di un aiuto «concesso dallo Stato ovvero mediante risorse statali»;
- il finanziamento dell'aiuto mediante «risorse statali»;
- l'imputabilità dell'aiuto allo Stato;
- il vantaggio selettivo concesso dall'aiuto;
- l'incompatibilità dell'aiuto con il mercato interno;
- l'errata qualificazione della garanzia fiscale pari a EUR 30 milioni;
- il recupero dell'aiuto.

59 Infine, nella causa T-198/16, il FITD deduce cinque motivi vertenti su:

- il finanziamento dell'aiuto mediante «risorse statali»;
- l'imputabilità dell'aiuto allo Stato;
- il vantaggio selettivo concesso dall'aiuto;
- l'incompatibilità dell'aiuto con il mercato interno;
- l'errata qualificazione della garanzia fiscale pari a EUR 30 milioni.

60 Tali motivi vertono, in sostanza, sulle principali fasi del ragionamento seguito nella decisione impugnata per consentire alla Commissione di concludere che esiste un aiuto, che esso è incompatibile con il mercato interno e che è necessario disporre il recupero.

61 Nella fattispecie, il Tribunale ritiene opportuno esaminare in primo luogo gli argomenti delle parti riguardanti il criterio di aiuti «concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. A tal fine, si devono raggruppare ed esaminare congiuntamente il secondo motivo dedotto dalla Repubblica italiana nella causa T-98/16, il terzo motivo dedotto da BPB nella causa T-196/16 e il secondo motivo dedotto dal FITD nella causa T-198/16, nella parte in cui vertono sulla nozione di imputabilità dell'aiuto allo Stato. Parimenti, occorre raggruppare ed esaminare congiuntamente il primo motivo dedotto dalla Repubblica italiana nella causa T-98/16, il secondo motivo dedotto da BPB nella causa T-196/16 e il primo motivo dedotto dal FITD nella causa T-198/16, nella parte in cui vertono sulla nozione di risorse statali.

*Osservazioni preliminari sulla nozione di «aiuto concesso da uno Stato»*

62 Secondo costante giurisprudenza, la qualifica di «aiuto di Stato» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE presuppone che ricorrano quattro condizioni, ovvero che sussista un intervento dello Stato o mediante risorse statali, che tale intervento possa incidere sugli scambi tra gli Stati membri, che esso conceda un vantaggio selettivo al suo beneficiario e che falsi o minacci di falsare la concorrenza (v. sentenza del 13 settembre 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, punto 17 e giurisprudenza ivi citata).

63 Per quanto riguarda la prima condizione relativa all'esistenza di un intervento dello Stato o mediante risorse statali, occorre rammentare che, per poter essere qualificati come «aiuti» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, determinati vantaggi devono, da un lato, essere concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali e, dall'altro, essere imputabili allo Stato (v. sentenza del 13 settembre 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).

64 A tale riguardo, in generale, non occorre a priori distinguere i casi in cui l'aiuto è concesso direttamente dallo Stato da quelli in cui è concesso tramite un ente pubblico o privato, designato o istituito da detto Stato (v., in tal senso, sentenza del 13 settembre 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, punto 23 e giurisprudenza ivi citata, e conclusioni dell'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nella causa ENEA, C-329/15, EU:C:2017:233, paragrafo 67).

65 Infatti, l'inclusione di vantaggi concessi tramite enti diversi dallo Stato nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE mira a preservare l'efficacia pratica delle norme relative agli «aiuti concessi dagli Stati» di cui agli articoli da 107 a 109 TFUE. La Corte ha quindi precisato che il diritto dell'Unione non può tollerare che il semplice

fatto di creare enti autonomi incaricati della distribuzione di aiuti permetta di aggirare le norme in materia di aiuti di Stato (sentenza del 16 maggio 2002, Francia/Commissione, C-482/99; in prosieguo: la «sentenza Stardust», EU:C:2002:294, punto 23). In altri termini, tale giurisprudenza è intesa a contrastare un rischio di sotto-inclusione. Tuttavia, la decisione di includere i vantaggi concessi tramite enti diversi dallo Stato fa altresì emergere un rischio particolare di sovra-inclusione, qualora si comprendano vantaggi che non siano imputabili allo Stato o che non comportino l'utilizzo di risorse statali (v., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nella causa ENEA, C-329/15, EU:C:2017:233, paragrafi 68 e 69 e giurisprudenza ivi citata).

- 66 È alla luce della necessità di evitare sia il rischio di sotto-inclusione, sia quello di sovra-inclusione dei vantaggi concessi da enti diversi dallo Stato che si devono esaminare gli elementi presi in considerazione dalla Commissione per determinare l'origine statale delle misure controverse.
- 67 A tal riguardo, è giocoforza constatare che la nozione di aiuto di Stato ha carattere giuridico e deve essere interpretata sulla base di elementi obiettivi (v., in tal senso, sentenza del 22 dicembre 2008, British Aggregates/Commissione, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punto 111, e del 30 novembre 2016, Commissione/Francia e Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, punto 87), tra cui la natura pubblica o privata dell'ente che ha concesso l'aiuto di cui trattasi. Qualora tale ente sia dotato di uno status privato o di un'autonomia, incluso quanto alla gestione dei suoi fondi, rispetto agli interventi dei pubblici poteri e delle finanze pubbliche, in senso stretto, la Commissione è soggetta, sotto il completo controllo del giudice dell'Unione, a un obbligo ancora più significativo di precisare e motivare le ragioni che le consentono di concludere nel senso di un controllo pubblico sulle risorse utilizzate e dell'imputabilità delle misure allo Stato e, di conseguenza, dell'esistenza di un aiuto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.
- 68 Così, in una situazione in cui la Commissione aveva dedotto l'imputabilità allo Stato di contributi finanziari concessi da controllate di un'impresa pubblica per il solo fatto che tali società erano indirettamente controllate dallo Stato, si è giudicato che, anche se lo Stato era in grado di controllare un'impresa pubblica e di esercitare un'influenza dominante sulle sue operazioni, l'esercizio effettivo di tale controllo nel caso concreto non può essere automaticamente presunto (sentenza del 16 maggio 2002, Stardust, C-482/99, EU:C:2002:294, punti da 50 a 52). In un caso del genere, la Commissione deve disporre di un insieme di indizi risultanti dalle circostanze del caso di specie e dal contesto in cui tali contributi finanziari sono stati realizzati, al fine di determinare il livello d'implicazione delle autorità pubbliche nella loro concessione mediante un'impresa pubblica (v., in tal senso, sentenza del 16 maggio 2002, Stardust, C-482/99, EU:C:2002:294, punti 52 e 55).
- 69 Tale obbligo della Commissione è tanto più necessario in una situazione in cui, come nel caso di specie, la misura in questione è concessa da un ente privato. Infatti, in una situazione del genere, non è possibile presumere che lo Stato sia in grado di controllare tale impresa e di esercitare un'influenza dominante sulle sue operazioni, a motivo del vincolo di capitale e delle prerogative ad esso correlate. Spetta dunque alla Commissione provare, in modo giuridicamente adeguato, un sufficiente grado di coinvolgimento dello Stato nella concessione della misura in oggetto, dimostrando non solo che lo Stato ha la possibilità di esercitare un'influenza dominante sull'ente erogatore ma, altresì, che esso era in grado di esercitare tale controllo nel caso concreto.
- 70 Inoltre, nonostante la necessità di distinguere l'imputabilità di un aiuto ad uno Stato dalla questione se l'aiuto sia stato concesso mediante risorse statali, che costituiscono

condizioni distinte e cumulative (v. sentenza del 5 aprile 2006, Deutsche Bahn/Commissione, T-351/02, EU:T:2006:104, punto 103 e giurisprudenza ivi citata), la Commissione non ha cercato, nella fattispecie, di distinguere chiaramente tali condizioni (v. punto 144 della decisione impugnata). Il Tribunale ritiene quindi opportuno, in primo luogo, esaminare i diversi elementi presi in considerazione dalla Commissione per dimostrare l'imputabilità dell'intervento allo Stato e, in secondo luogo, valutare gli elementi relativi al controllo esercitato dalle autorità pubbliche sulle risorse utilizzate per l'intervento del FITD a favore di Tercas.

*Elementi presi in considerazione nella decisione impugnata per stabilire l'origine statale delle misure*

- 71 Dopo aver rilevato, al punto 112 della decisione impugnata, che il fattore determinante per determinare l'esistenza di un «aiuto concesso da uno Stato o mediante risorse statali», ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE non è l'origine diretta di tali risorse, ma il grado di intervento dell'autorità pubblica nella definizione delle misure e delle loro modalità di finanziamento, la Commissione ha spiegato, ai punti da 117 a 145, i diversi elementi, qualificati come «sufficienti indizi», che essa prendeva in considerazione.
- 72 In primo luogo, la Commissione ha ritenuto che lo Stato italiano avesse affidato al FITD un «mandato pubblico» relativo alla tutela dei depositanti, che esso esercita in forme diverse. A tale riguardo, al punto 120 della decisione impugnata, la Commissione ha sottolineato che la tutela del risparmio e dei depositanti aveva una posizione specifica nell'ordinamento giuridico italiano, che tutela il risparmio e che conferisce alla Banca d'Italia il compito di salvaguardare la stabilità del sistema bancario italiano a tutela dei depositanti.
- 73 In tale contesto, al punto 121 della decisione impugnata, la Commissione ha considerato che l'articolo 96-bis del Testo unico bancario doveva essere interpretato come una «definizione specifica del mandato pubblico di tutela dei depositanti, applicabile ai sistemi di garanzia dei depositi riconosciuti in Italia». La Commissione ha infatti precisato che «[c]on l'inclusione dell'ultima frase nell'articolo 96-bis, comma 1, [del Testo unico bancario,] secondo cui i sistemi di garanzia dei depositi "possono prevedere ulteriori casi e forme di intervento" oltre al rimborso dei depositanti, le autorità italiane [avevano] scelto di consentire ai propri sistemi di garanzia dei depositi riconosciuti l'uso delle risorse raccolte da banche consorziate per casi di intervento diversi». La Commissione ha altresì rilevato che l'articolo 96-bis del Testo unico bancario costituiva pertanto, da un lato, la base per il riconoscimento del FITD quale sistema di garanzia dei depositi obbligatorio in Italia e, dall'altro, la disposizione che accorda al FITD la competenza per attuare «interventi di sostegno», incluso quindi un intervento di sostegno effettuato dal FITD a norma dell'articolo 29 del suo statuto.
- 74 Pertanto, al punto 122 della decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che «[i]l fatto che il FITD sia organizzato come un consorzio di natura privatistica [era] irrilevante (...), in quanto la mera costituzione in forma di ente di diritto comune non può essere considerata sufficiente per escludere che un provvedimento di aiuto adottato da un ente di questo tipo sia imputabile allo Stato». Essa ha altresì sottolineato che «[g]li obiettivi del FITD, ossia il perseguimento degli interessi comuni dei suoi membri tramite il consolidamento della sicurezza dei depositi e la tutela della reputazione del sistema bancario, coincid[evano] chiaramente con gli interessi pubblici». Tuttavia, la Commissione ha osservato, da un lato, che «tale coincidenza non implica[va] necessariamente che l'impresa [nella fattispecie, il FITD] potesse adottare la propria decisione senza tenere conto delle disposizioni delle autorità pubbliche», e, dall'altro,

che «[i]noltre, non [era] necessario che l'influenza dello Stato deriv[asse] da un atto giuridicamente vincolante di un'autorità pubblica. L'autonomia che generalmente l'impresa possiede non esclude[va] il coinvolgimento concreto dello Stato».

- 75 In ogni caso, la Commissione ha precisato, al punto 123 della decisione impugnata, che «la legislazione italiana e quella dell'Unione conferi[vano] alla Banca d'Italia l'autorità e i mezzi per garantire che tutti gli interventi del FITD, in qualità di sistema di garanzia dei depositi riconosciuto ai sensi del Testo [u]nico [b]ancario, adempi[ssero] [al] mandato pubblico e contribuis[sero] alla tutela dei depositanti».
- 76 In secondo luogo, la Commissione ha ritenuto che le autorità pubbliche italiane avessero la possibilità di influenzare tutte le fasi di attuazione di un intervento di sostegno, come quello di cui trattasi nel caso di specie.
- 77 Innanzitutto, la Commissione ha rilevato che il Testo unico bancario conferiva alla Banca d'Italia il potere di autorizzare gli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi, inclusi gli interventi di sostegno, e di vigilare sul rispetto degli obiettivi di stabilità del sistema bancario e di tutela dei depositi (punti 127, 141 e 142 della decisione impugnata). A tal riguardo, al punto 129 della decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che l'autorizzazione della Banca d'Italia dovesse intervenire in una fase in cui il FITD poteva ancora rivedere e modificare la misura proposta se la Banca d'Italia vi si fosse opposta. Essa ha quindi considerato che le autorità italiane influissero sugli interventi di sostegno prima che se ne decidesse effettivamente l'adozione (punto 130 della decisione impugnata).
- 78 La Commissione ha poi considerato che le autorità pubbliche italiane avessero la facoltà di avviare la procedura che conduce a un intervento di sostegno. A tal riguardo, al punto 128 della decisione impugnata, essa ha rilevato che solamente le banche sottoposte ad amministrazione straordinaria potevano beneficiare di interventi di sostegno. Orbene, da un lato, le banche sarebbero sottoposte ad amministrazione straordinaria dal Ministero dell'Economia su proposta della Banca d'Italia. Dall'altro, la domanda d'intervento sarebbe inviata al FITD dal commissario straordinario, nominato e controllato dalla Banca d'Italia.
- 79 La Commissione ha infine considerato che l'influenza delle autorità pubbliche italiane era ulteriormente accentuata dalla presenza di rappresentanti in tutte le riunioni decisionali, in occasione delle quali le stesse autorità avevano modo di esternare, in una fase iniziale, i propri dubbi (punti 129 e 130 della decisione impugnata).
- 80 Di conseguenza, al punto 138 della decisione impugnata, la Commissione ha concluso che, «nel caso di specie, sia in linea di principio sia in pratica, le autorità italiane esercita[vano] un controllo costante sulla rispondenza dell'uso delle risorse del FITD agli obiettivi di interesse pubblico e influi[vano] sull'uso di tali risorse».
- 81 In terzo luogo, ai punti da 133 a 136 della decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che, per le banche italiane, era obbligatorio aderire al FITD e contribuire agli interventi che erano decisi dai suoi organi direttivi. Indipendentemente dai loro interessi individuali, i membri del consorzio non potrebbero quindi né esercitare un diritto di veto su tale decisione, né dissociarsi dall'intervento. Pertanto, secondo la Commissione, l'intervento è imputabile al FITD e non alle banche consorziate. Di conseguenza, poiché l'adesione al FITD e i contributi agli interventi da esso decisi sono obbligatori, la Commissione ha rilevato che per i membri del FITD «[era] obbligatorio, ai sensi della normativa italiana, contribuire ai costi degli interventi di sostegno del FITD» e che «le

risorse impiegate per finanziare tali interventi di sostegno [erano] chiaramente prescritte, gestite e ripartite in conformità con la legge o altre norme pubbliche e [avevano] quindi carattere pubblico» (v. punto 137 della decisione impugnata).

- 82 Tenuto conto di quanto precede, al punto 144 della decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che vi fossero, nella fattispecie, sufficienti indizi per dimostrare che le misure controverse erano imputabili allo Stato ed erano finanziate mediante risorse pubbliche. In particolare, per quanto riguarda l'imputabilità delle misure controverse allo Stato, al punto 145 della decisione impugnata, essa ha precisato che, anche nell'ipotesi in cui, considerati singolarmente, alcuni aspetti da essa addotti non fossero di per sé sufficienti per concludere che le misure controverse erano imputabili allo Stato, la serie di indizi da essa valutati dimostrava, nel complesso, l'imputabilità allo Stato degli interventi del FITD.

*Sull'imputabilità allo Stato italiano delle misure controverse*

- 83 In primo luogo, al fine di valutare l'imputabilità di una misura allo Stato, occorre esaminare se le autorità pubbliche siano state coinvolte nell'adozione di tale misura (v. sentenza del 13 settembre 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, punto 21 e giurisprudenza ivi citata).

- 84 A tal riguardo, in una situazione concernente l'imputabilità allo Stato di una misura di aiuto adottata da un'impresa pubblica, si è giudicato che essa poteva essere dedotta da un insieme d'indizi risultanti dalle circostanze della fattispecie e dal contesto nel quale tale misura era stata adottata, tra cui il fatto che l'organismo in questione non poteva adottare la decisione contestata senza tener conto delle esigenze dei pubblici poteri o che, oltre a elementi di natura organica che legavano le imprese pubbliche allo Stato, esse, grazie alla cui intermediazione gli aiuti erano stati concessi, dovevano tener conto delle direttive impartite da un comitato interministeriale per la programmazione economica (v., in tal senso, sentenza del 16 maggio 2002, Stardust, C-482/99, EU:C:2002:294, punto 55 e giurisprudenza ivi citata).

- 85 Secondo tale medesima giurisprudenza, altri indizi possono, eventualmente, essere rilevanti per giungere ad affermare l'imputabilità allo Stato di un provvedimento di aiuto adottato da un'impresa pubblica, quali l'integrazione di tale impresa nelle strutture dell'amministrazione pubblica, la natura delle sue attività e l'esercizio di queste sul mercato in normali condizioni di concorrenza con gli operatori privati, lo status giuridico dell'impresa, ossia il fatto che questa sia soggetta al diritto pubblico ovvero al diritto comune delle società, l'intensità della tutela esercitata dalle autorità pubbliche sulla gestione dell'impresa, ovvero qualsiasi altro indizio che indichi, nel caso concreto, un coinvolgimento delle autorità pubbliche ovvero l'improbabilità di una mancanza di coinvolgimento nell'adozione di un provvedimento, tenuto conto anche dell'ampiezza di tale provvedimento, del suo contenuto ovvero delle condizioni che esso comporta (v., in tal senso, sentenze del 16 maggio 2002, Stardust, C-482/99, EU:C:2002:294, punto 56, e del 23 novembre 2017, SACE e Sace BT/Commissione, C-472/15 P, non pubblicata, EU:C:2017:885, punto 36).

- 86 Inoltre, dato il rischio di sotto-inclusione (v. punti 64 e 65 supra), si è giudicato che il solo fatto che un'impresa pubblica sia stata costituita in forma di società di capitali di diritto comune non può essere considerato sufficiente, tenuto conto dell'autonomia che tale forma giuridica è suscettibile di conferire all'impresa in questione, per escludere che un provvedimento di aiuto adottato da una società di questo tipo sia imputabile allo Stato. Infatti, l'esistenza di una situazione di controllo e le reali possibilità di esercitare

un'influenza dominante, che detta situazione comporta in pratica, non consentono di escludere automaticamente qualsiasi imputabilità allo Stato di un provvedimento adottato da una società di questo tipo e, come conseguenza, il rischio di un aggiramento delle norme in materia di aiuti di Stato, malgrado la rilevanza, in quanto tale, della forma giuridica dell'impresa pubblica quale indizio, insieme ad altri, che permetta di dimostrare, nel caso concreto, il coinvolgimento o meno dello Stato (v., in tal senso, sentenza del 16 maggio 2002, Stardust, C-482/99, EU:C:2002:294, punto 57).

- 87 Invece, per quanto riguarda l'imputabilità di un provvedimento di aiuto adottato da un ente privato, se è vero che la forma giuridica di un siffatto ente non consente di per sé di escludere che una tale misura sia imputabile allo Stato, resta il fatto che spetta alla Commissione dimostrare, in modo giuridicamente adeguato, il coinvolgimento dello Stato nella concessione di detta misura, tenendo conto delle specificità della situazione di tale ente privato (v. punti da 67 a 69 supra).
- 88 Orbene, a differenza di un'impresa pubblica, ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 2006/111/CE della Commissione, del 16 novembre 2006, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese (GU 2006, L 318, pag. 17), il quale prevede che la nozione di impresa pubblica comprende «ogni impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possano esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina», un ente privato dispone di un'autonomia di principio sul piano decisionale. Inoltre, tale autonomia è necessariamente maggiore nei confronti dello Stato che se quest'ultimo fosse il suo principale o il suo unico azionista, di modo che gli elementi dedotti dalla Commissione, eventualmente sotto forma d'indizi, per quanto riguarda l'esistenza di un controllo o di un'influenza dominante sulle operazioni di un siffatto ente privato possono ancor meno fondare presunzioni e devono apparire ancor più sufficientemente probanti (v., in tal senso, sentenza del 25 giugno 2015, SACE e Sace BT/Commissione, T-305/13, EU:T:2015:435, punti 40 e 41; v., altresì, punti 68 e 69 supra).
- 89 Pertanto, a differenza di una situazione in cui una misura adottata da un'impresa pubblica è imputata allo Stato, nel caso di una misura adottata da un ente privato la Commissione non può limitarsi a dimostrare, tenuto conto delle circostanze del caso di specie, che la mancanza d'influenza e di controllo effettivo delle autorità pubbliche su tale ente privato sia improbabile (v., in tal senso, sentenza del 25 giugno 2015, SACE e Sace BT/Commissione, T-305/13, EU:C:2015:435, punto 48).
- 90 Nella fattispecie, tenuto conto del fatto che la misura di cui trattasi è stata fornita da un ente privato, la Commissione era tanto più tenuta a esporre e suffragare gli elementi che le consentivano di affermare che sussistevano indizi sufficienti che consentivano di dimostrare che detta misura era stata adottata sotto l'influenza o il controllo effettivo delle autorità pubbliche (v. punto 69 supra) e che, di conseguenza, tale misura era, in realtà, imputabile allo Stato (v., in tal senso, sentenza del 25 giugno 2015, SACE e Sace BT/Commissione, T-305/13, EU:C:2015:435, punto 48).
- 91 In generale, così come per il criterio relativo all'esistenza di risorse pubbliche, il fattore determinante per valutare il criterio relativo all'imputabilità della misura di cui trattasi allo Stato è il grado di intervento delle autorità pubbliche nella definizione delle misure di cui trattasi e delle loro modalità di finanziamento (v., in tal senso, sentenza del 27 settembre 2012, Francia/Commissione, T-139/09, EU:C:2012:496, punto 63). Infatti, solo un grado sufficientemente elevato di intervento consente di concludere nel senso

dell'imputabilità delle misure di cui trattasi allo Stato italiano. Correttamente, dunque, al punto 112 della decisione impugnata, la Commissione si è basata su tale fattore per definire la portata della sua analisi per quanto riguarda la dimostrazione dell'origine statale di dette misure.

92 A tal riguardo, per quanto attiene all'imputabilità allo Stato di tali misure, i ricorrenti, sostenuti dalla Banca d'Italia, affermano, innanzitutto, che l'intervento a favore di Tercas è stato deciso dagli organi direttivi del FITD con il consenso unanime di tutti i rappresentanti dei suoi membri, dietro mera richiesta del commissario straordinario. Nessuna autorità pubblica avrebbe potuto obbligare il FITD a effettuare l'intervento se esso non fosse stato ritenuto conforme all'interesse dei membri del consorzio. Inoltre, il commissario straordinario avrebbe agito in qualità di gestore e di rappresentante legale di BPB, limitandosi a inviare al FITD una mera richiesta d'intervento che non vincolava il consorzio. I delegati della Banca d'Italia avrebbero partecipato alle riunioni del FITD in qualità di osservatori, senza diritto di voto, neppure consultivo. Inoltre, i contatti preliminari con la Banca d'Italia e l'invito non vincolante di quest'ultima rivolto al FITD a raggiungere un'intesa equilibrata con BPB sarebbero espressione di un dialogo naturale tra gli interessati. Infine, l'autorizzazione dell'intervento del FITD da parte della Banca d'Italia s'inserirebbe nel contesto dei suoi compiti di vigilanza e supervisione al fine di garantire la sana e prudente gestione delle banche, ad essa affidati dalla legge. Tale autorizzazione sarebbe intervenuta 38 giorni dopo la decisione del FITD sull'intervento e il FITD sarebbe stato libero di non effettuare l'intervento.

93 La Commissione sostiene di aver identificato una pluralità di indizi che, presi congiuntamente, consentono di dimostrare l'imputabilità delle misure controverse allo Stato. In primo luogo, sebbene il FITD sia un consorzio privato, esso perseguirebbe in sostanza un obiettivo pubblico, ossia la tutela dei risparmiatori, obiettivo su cui vigila la Banca d'Italia. In secondo luogo, il commissario straordinario sarebbe un funzionario pubblico, nominato dalla Banca d'Italia e sottoposto al suo controllo. In terzo luogo, la partecipazione di un funzionario della Banca d'Italia alle riunioni del consiglio e del comitato di gestione, in qualità di osservatore, consentirebbe alla Banca d'Italia di rendere noto, in una prima fase, tutte le proprie riserve sull'intervento previsto. La presenza, anche solo in veste di osservatore, di un delegato della Banca d'Italia consentirebbe a quest'ultima di esercitare il suo controllo sulle azioni del FITD. In quarto luogo, la Commissione sottolinea che tutti gli interventi che il FITD intende attuare, dal rimborso dei risparmiatori agli altri interventi, richiedono l'autorizzazione preventiva della Banca d'Italia.

– *Sulla portata del mandato pubblico affidato al FITD*

94 I ricorrenti affermano, in sostanza, che il FITD non ha un mandato pubblico per effettuare interventi a favore di banche in difficoltà poiché, dato che l'articolo 96-bis del Testo unico bancario prevede solo la possibilità di altri interventi, senza ulteriori precisazioni, il FITD sarebbe autonomo per quanto riguarda gli interventi diversi dal rimborso dei depositi. Per quanto attiene a questi ultimi, il legislatore italiano avrebbe quindi lasciato ai sistemi di garanzia dei depositi, quali il FITD, il compito di definire in modo completamente autonomo lo scopo, la portata e le modalità concrete di tali interventi. Pertanto, gli interventi di cui all'articolo 29 dello statuto del FITD risponderebbero principalmente a interessi privati delle banche consorziate. Inoltre, la decisione di prevedere nello statuto del FITD la possibilità di attuare interventi diversi dal rimborso dei depositi sarebbe stata adottata dalle banche consorziate, senza che una norma o un atto amministrativo le obbligassero in tal senso. Il fatto che la Banca d'Italia approvi lo statuto del FITD non influenzerebbe i suoi processi decisionali, poiché la Banca d'Italia dovrebbe limitarsi a

constatare che le disposizioni statutarie riguardanti i compiti di natura pubblica attribuiti al FITD rispettino la finalità di legge di tutela dei depositanti.

- 95 La Commissione replica che, benché sia un consorzio di diritto privato, dotato di organi propri e formalmente indipendenti, il FITD sarebbe legalmente incaricato di svolgere una funzione di interesse pubblico, vale a dire la tutela dei risparmiatori, che si traduce in varie forme di intervento. Tale conclusione sarebbe peraltro confermata dal fatto che il FITD dichiara sul suo sito Internet che la sua finalità istituzionale consiste nel fornire una garanzia ai depositanti delle banche consorziate e che tale funzione può assumere varie forme. Inoltre, secondo la Commissione, la protezione del risparmio in Italia è un obiettivo di natura pubblica avente valore costituzionale. Il fatto che la Banca d'Italia, autorizzando tutti gli interventi decisi dal FITD, agisca, conformemente all'articolo 96-ter del Testo unico bancario, «avendo riguardo alla tutela dei risparmiatori e alla stabilità del sistema bancario» confermerebbe che tutti gli interventi del FITD tendono a tutelare i risparmiatori, che il FITD agisce in esecuzione di un mandato pubblico e che è sottoposto all'intervento pubblico esercitato dalla Banca d'Italia.
- 96 In primo luogo, al pari dei ricorrenti, occorre constatare che gli interventi di sostegno del FITD mirano principalmente a perseguire gli interessi privati delle banche che sono membri del FITD.
- 97 Pertanto, per i membri del FITD, gli interventi di sostegno mirano innanzitutto a evitare le conseguenze economiche più onerose di un rimborso dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa. Infatti, dal tenore letterale dell'articolo 29, comma 1, dello statuto del FITD risulta che gli interventi di sostegno sono subordinati a due condizioni cumulative. Da un lato, devono esistere prospettive di risanamento della banca in difficoltà che beneficia dell'intervento, per evitare che il FITD sia chiamato nuovamente ad intervenire in futuro, mediante un nuovo intervento di sostegno oppure in forza dell'obbligo legale di rimborsare i depositi. D'altro canto, gli interventi di sostegno devono costituire un onere finanziario meno oneroso per le banche consorziate del FITD rispetto all'attuazione dell'obbligo legale di rimborso dei depositi. Imponendo tale ultima condizione, occorre constatare che lo statuto del FITD privilegia gli interessi privati delle banche consorziate del FITD rispetto ad ogni altra considerazione legata alla tutela del risparmio. Infatti, lo statuto del FITD osta a qualsiasi intervento di sostegno che comporti un eccessivo onere finanziario per i membri del FITD, anche nel caso in cui un siffatto intervento di sostegno consentisse una migliore tutela del risparmio tutelando altresì i depositi al di là del tetto massimo legale di EUR 100 000 in caso di liquidazione coatta amministrativa.
- 98 Per i membri del FITD, gli interventi di sostegno mirano altresì a evitare le conseguenze negative nei loro confronti e per l'intero settore bancario, soprattutto in termini di reputazione e di rischio di panico tra i depositanti, che comporterebbe la liquidazione coatta amministrativa di una banca in difficoltà. Orbene, il fatto che un settore istituisca un sistema privato di mutua assistenza non costituisce di per sé un indizio del coinvolgimento dello Stato. Infatti, nel caso di specie, come riconosce la Commissione al punto 122 della decisione impugnata, le banche consorziate del FITD hanno un interesse reciproco al potenziamento della sicurezza dei depositi e alla tutela della reputazione del sistema bancario. Nella fattispecie, è altresì giocoforza constatare che la creazione di un fondo di garanzia dei depositi e la possibilità di effettuare interventi di sostegno risultavano in origine da un'iniziativa prettamente privata delle banche consorziate del FITD, in un momento in cui la legislazione non obbligava le banche ad aderire a un qualsivoglia sistema di garanzia dei depositi (v. punto 5 supra).

- 99 È vero che gli interessi privati delle banche consorziate possono coincidere con l'interesse pubblico. Tuttavia, dalla giurisprudenza emerge che il fatto che, in certi casi, gli obiettivi di interesse generale concordino con l'interesse degli enti privati – quali un consorzio di diritto privato, come nella fattispecie – non fornisce, di per sé solo, alcuna indicazione circa l'eventuale coinvolgimento o assenza di coinvolgimento dei poteri pubblici, in un modo oppure in un altro, nell'adozione della misura di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza del 23 novembre 2017, SACE e Sace BT/Commissione, C-472/15 P, non pubblicata, EU:C:2017:885, punto 26).
- 100 In secondo luogo, a differenza di quanto sostiene la Commissione, occorre constatare che gli interventi di sostegno non attuano un qualche mandato pubblico conferito dalla normativa italiana.
- 101 Da un lato, dall'articolo 96-bis, comma 1, del Testo unico bancario, il quale dispone che «[i] sistemi di garanzia effettuano i rimborsi nei casi di liquidazione coatta amministrativa delle banche autorizzate in Italia», si evince che il mandato pubblico conferito al FITD dalla legge italiana consiste unicamente nel rimborsare i depositanti, in quanto sistema di garanzia, quando una banca membro di tale consorzio è oggetto di una liquidazione coatta amministrativa. Il mandato pubblico conferito dalla normativa italiana ai sistemi di garanzia dei depositi è peraltro non solo limitato al rimborso dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa, ma anche soggetto a un tetto massimo, dato che l'articolo 96-bis, comma 5, del Testo unico bancario stabilisce che «il limite di rimborso per ciascun depositante è pari a 100 000 euro». Al di fuori di tale ambito, il FITD non agisce quindi in esecuzione di una finalità pubblica imposta dalla normativa italiana (v. punto 97 supra).
- 102 Dall'altro lato, si deve osservare che la normativa italiana non obbliga affatto il FITD, né nessun altro sistema di garanzia dei depositi, a prevedere la possibilità di effettuare interventi di sostegno. Essa non disciplina neppure le modalità di siffatti interventi. La disposizione giuridica invocata dalla Commissione non obbliga il FITD, in assenza di una liquidazione coatta amministrativa di uno dei suoi membri, ad intervenire in virtù di un mandato pubblico di tutela dei depositanti. Infatti, al di fuori del rimborso dei depositi tale disposizione non prevede alcuna forma d'intervento obbligatorio.
- 103 Se è certamente vero che l'articolo 96-bis, comma 1, del Testo unico bancario stabilisce che «[i] sistemi di garanzia possono prevedere ulteriori casi e forme di intervento», emerge espressamente da tale disposizione che si tratta di una mera possibilità lasciata alla libera valutazione dei sistemi di garanzia dei depositi. La normativa italiana non impone a tali sistemi di prevedere situazioni e forme d'intervento diversi dall'obbligo legale di rimborso dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa. Inoltre, nel caso in cui un sistema italiano di garanzia dei depositi preveda la possibilità di siffatti interventi, il legislatore italiano gli consente di definirne lo scopo e le modalità.
- 104 Nella fattispecie, la possibilità per il FITD di effettuare interventi di sostegno non risulta quindi da un qualche obbligo legale, ma solamente da una decisione autonoma delle banche consorziate di introdurre una siffatta possibilità nello statuto del FITD. Sono inoltre le banche consorziate ad aver definito in modo autonomo le condizioni alle quali siffatti interventi di sostegno potevano intervenire. L'articolo 29 dello statuto del FITD prevede così che il FITD «può disporre interventi di sostegno della consorzata in amministrazione straordinaria quando sussistano prospettive di risanamento e ove sia prevedibile un minor onere rispetto a quello riveniente dall'intervento in caso di liquidazione».

- 105 Orbene, in assenza di un obbligo legale di prevedere siffatti interventi, il fatto che, ai sensi dell'articolo 96-ter, primo comma, lettera a), del Testo unico bancario, lo statuto del FITD sia approvato dalla Banca d'Italia non costituisce un elemento idoneo a mettere in discussione l'autonomia decisionale del FITD per quanto riguarda gli interventi di sostegno. Ciò vale a maggior ragione in quanto, conformemente alle disposizioni del Testo unico bancario, la Banca d'Italia approva gli statuti di tutti gli istituti bancari italiani nell'ambito dei suoi compiti di vigilanza prudenziale.
- 106 Da quanto precede risulta che, contrariamente a quanto afferma la Commissione al punto 121 della decisione impugnata, gli interventi di sostegno, come quello di cui trattasi nella fattispecie, hanno una finalità diversa da quella dei rimborsi dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa e non costituiscono l'esecuzione di un mandato pubblico.
- *Sull'autonomia del FITD al momento dell'adozione dell'intervento*
- 107 In primo luogo, i ricorrenti sostengono che l'intervento del FITD a favore di Tercas è stato deciso in modo autonomo. Tale decisione sarebbe stata adottata volontariamente dagli organi direttivi del FITD e avrebbe raccolto il consenso unanime di tutti i rappresentanti delle banche consorziate. Nessuna autorità pubblica avrebbe dato istruzioni o direttive vincolanti e nessuna autorità pubblica avrebbe potuto obbligare il FITD a realizzare l'intervento se i suoi organi non lo avessero ritenuto in linea con l'interesse dei membri.
- 108 In secondo luogo, conformemente all'articolo 72, comma 1, del Testo unico bancario, il commissario straordinario eserciterebbe «le funzioni e i poteri di amministrazione della banca» e subentrerebbe quindi nei poteri di natura privatistica degli organi amministrativi disciolti. Nella fattispecie, nella sua veste di gestore e rappresentante legale di Tercas, una banca all'epoca sottoposta ad amministrazione straordinaria, il commissario straordinario si sarebbe limitato a inviare al FITD una mera richiesta di intervento, che non lo vincolava in alcun modo. Inoltre, i ricorrenti osservano che il commissario straordinario non è tenuto ad acquisire il consenso o il parere della Banca d'Italia per presentare una richiesta di intervento di sostegno al FITD.
- 109 In terzo luogo, il delegato della Banca d'Italia avrebbe partecipato alle riunioni del consiglio e del comitato di gestione del FITD in qualità di mero osservatore, quindi con un ruolo passivo e senza poter esprimere alcun voto, neppure consultivo.
- 110 In quarto luogo, i «contatti» con la Banca d'Italia e l'«invito» di quest'ultima a raggiungere un'«intesa equilibrata con l'acquirente BPB per la copertura del deficit patrimoniale» sarebbero l'espressione di un dialogo naturale e fisiologico con le competenti autorità di vigilanza, in una situazione complessa quale la gestione della crisi di un ente creditizio. Inoltre, l'«invito» della Banca d'Italia esprimerebbe un mero auspicio di contenuto generico («ricercare un'intesa equilibrata») e in quanto tale sarebbe totalmente condivisibile, in quanto avrebbe rimesso alle parti ogni valutazione circa l'eventuale intesa. Comunque, un «invito» non poteva avere alcun valore vincolante per il FITD.
- 111 In quinto luogo, al pari di tutte le autorizzazioni della Banca d'Italia, l'autorizzazione relativa agli interventi di sostegno prevista dall'articolo 96-ter, primo comma, lettera d), del Testo unico bancario rientrerebbe nell'ambito della missione di vigilanza e supervisione affidata alla Banca d'Italia preordinata alla sana e prudente gestione delle banche, senza compromettere le scelte effettuate in modo autonomo dagli organismi su

cui la Banca d'Italia esercita la propria vigilanza. Una siffatta autorizzazione interverrebbe altresì a valle di una decisione già adottata in autonomia dagli organi del FITD, vale a dire, nella fattispecie, 38 giorni dopo la decisione d'intervento. In ogni caso, anche dopo essere stata concessa, l'autorizzazione della Banca d'Italia non avrebbe potuto avere alcun valore vincolante per il FITD, che restava libero di non procedere all'intervento.

- 112 La Commissione replica che la Banca d'Italia esercita un controllo effettivo, permanente ed ex ante sulle attività del FITD attraverso l'approvazione dello statuto, la partecipazione di un suo rappresentante alle riunioni del consiglio e del comitato di gestione del FITD e attraverso l'approvazione preventiva di ciascun intervento che il FITD intenda attuare. La Banca d'Italia avrebbe altresì nominato il commissario straordinario, un funzionario pubblico soggetto alla sua vigilanza, che ha assicurato la gestione di Tercas e che dispone di ampi poteri.
- 113 A tal riguardo, occorre innanzitutto rilevare che il FITD è un consorzio di diritto privato che agisce, ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del suo statuto, «per conto e nell'interesse delle consorziate». Inoltre, i suoi organi direttivi, ossia il comitato di gestione e il consiglio, sono eletti dall'assemblea generale del FITD e sono, come l'assemblea generale, composti esclusivamente da rappresentanti delle banche consorziate. È pertanto giocoforza constatare che non sussiste nessun elemento di natura organica che leghi il FITD alle autorità pubbliche italiane.
- 114 È in tale contesto che occorre esaminare gli elementi presi in considerazione dalla Commissione nella decisione impugnata per ritenere che le autorità pubbliche italiane avessero tuttavia l'autorità e i mezzi per influenzare tutte le fasi di attuazione di un intervento di sostegno, e che esse abbiano esercitato tali poteri per quanto riguarda l'adozione delle misure controverse. In particolare, occorre verificare se gli indizi su cui si basa la Commissione dimostrino, in modo giuridicamente sufficiente, che l'intervento del FITD a favore di Tercas possa essere imputato allo Stato italiano alla luce della giurisprudenza e dei principi rammentati ai precedenti punti da 63 a 69 e da 83 a 91.
- 115 In primo luogo, per quanto attiene all'autorizzazione, da parte della Banca d'Italia, dell'intervento del FITD a favore di Tercas, occorre constatare che essa non costituisce un indizio che consenta d'imputare la misura di cui trattasi allo Stato.
- 116 Innanzitutto, dalla normativa italiana emerge che l'autorizzazione da parte della Banca d'Italia degli interventi di sostegno avviene solo al termine di un controllo di conformità della misura con il quadro normativo, effettuato nell'ambito della missione prudenziale di quest'ultima. A tal riguardo, l'articolo 96-ter, comma 1, lettera d), del Testo unico bancario stabilisce che la Banca d'Italia, «avendo riguardo alla tutela dei risparmiatori e alla stabilità del sistema bancario (...) autorizza gli interventi dei sistemi di garanzia». Tale disposizione deve essere interpretata alla luce delle funzioni di vigilanza prudenziale conferite alla Banca d'Italia dalla normativa italiana, che essa esercita «avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia» (articolo 5, comma 1, del Testo unico bancario). Infatti, oltre agli interventi dei sistemi di garanzia, la normativa italiana assoggetta un determinato numero di decisioni importanti delle banche, quali le acquisizioni, e altri attori del settore finanziario all'autorizzazione della Banca d'Italia (v., in particolare, articolo 19 del Testo unico bancario). Orbene, assoggettando gli interventi dei sistemi di garanzia e altre decisioni adottate dagli attori privati del settore finanziario a un'autorizzazione della Banca d'Italia, la normativa italiana non mira in alcun modo a sostituire la valutazione

della Banca d'Italia a quella degli attori interessati quanto all'opportunità di adottare le decisioni in questione o alla definizione delle loro modalità. Al contrario, occorre constatare che la Banca d'Italia esercita solo un controllo di conformità della misura con il quadro normativo, a fini di vigilanza prudenziale.

- 117 Occorre poi constatare che la Banca d'Italia non può in alcun modo obbligare il FITD a intervenire a sostegno di una banca in difficoltà.
- 118 I poteri della Banca d'Italia si limitano a realizzare un controllo di conformità con il quadro normativo degli interventi di sostegno, quali decisi dagli organi direttivi del FITD, al fine di autorizzarli. Contrariamente a quanto sembra sostenere la Commissione al punto 129 della decisione impugnata, il fatto che il FITD conservi la possibilità, qualora lo desideri, di presentare alla Banca d'Italia una nuova richiesta di autorizzazione per un intervento di sostegno a condizioni diverse in caso di rifiuto di autorizzazione non conferisce alla Banca d'Italia il potere d'intervenire al momento dell'adozione, da parte del FITD, degli interventi di sostegno. Infatti, come emerge dai punti 18 e 19 della decisione impugnata, si tratta solo di autorizzare l'attuazione degli interventi di sostegno adottati autonomamente dagli organi direttivi del FITD. Questi ultimi sono i soli competenti a decidere di intervenire a sostegno di una banca in difficoltà e a stabilire le modalità pratiche di un siffatto intervento.
- 119 Inoltre, come riconosciuto dalla Commissione al punto 132 della decisione impugnata, il FITD non è tenuto a effettuare un intervento di sostegno che sia stato autorizzato dalla Banca d'Italia. A tal riguardo, è sufficiente rilevare che il 4 novembre 2013 la Banca d'Italia aveva autorizzato un primo intervento di sostegno a favore di Tercas, deciso dagli organi direttivi del FITD il 28 e il 29 ottobre 2013, che il FITD non ha mai attuato.
- 120 In ogni caso, nella fattispecie, occorre constatare, da un lato, che l'intervento del FITD a favore di Tercas è stato adottato all'unanimità dal comitato di gestione e dal consiglio del FITD, il 30 maggio 2014, e, dall'altro, che esso è stato autorizzato tale e quale dalla Banca d'Italia il 7 luglio 2014. In tali circostanze, l'autorizzazione della Banca d'Italia della misura di cui trattasi non può costituire un indizio che dimostri che le autorità pubbliche italiane siano state coinvolte nell'adozione di detta misura in modo tale che l'intervento del FITD a favore di Tercas possa essere loro imputato.
- 121 In secondo luogo, per quanto riguarda la presenza di rappresentanti della Banca d'Italia alle riunioni degli organi direttivi del FITD, occorre constatare che neppure essa costituisce un indizio di imputabilità allo Stato della misura di cui trattasi.
- 122 Da un lato, emerge espressamente dall'articolo 13, comma 6, e dall'articolo 16, comma 3, dello statuto del FITD che i delegati della Banca d'Italia che presenziano alle riunioni del comitato di gestione e del consiglio del FITD esercitano solo un ruolo di mero osservatore senza alcun diritto di voto neppure consultivo.
- 123 Dall'altro lato, dal fascicolo emerge che la Commissione non fornisce alcun elemento a sostegno delle sue affermazioni, ai punti 129 e 130 della decisione impugnata, secondo le quali «[sarebbe] da presumere» che la presenza dei delegati, in qualità di osservatori, alle riunioni degli organi direttivi del FITD «consent[irebbe] alla [Banca d'Italia] di esternare in una fase iniziale tutti i propri dubbi sugli interventi pianificati» e di «accentua[re]» l'influenza che essa eserciterebbe su questi ultimi. A tale riguardo, occorre constatare che dalla decisione impugnata emerge che tali affermazioni costituiscono mere supposizioni e non sono in alcun modo suffragate dagli elementi del fascicolo. Al contrario, i verbali delle riunioni degli organi direttivi del FITD attestano il

ruolo puramente passivo dei delegati della Banca d'Italia. Infatti, nel corso della riunione del comitato di gestione del 30 maggio 2014, un delegato della Banca d'Italia si è limitato a esprimere, alla fine dell'incontro, la propria soddisfazione per il modo in cui la crisi di Tercas era stata trattata mentre, alla riunione del consiglio del 30 maggio 2014, i delegati della Banca d'Italia non hanno nemmeno preso la parola.

- 124 Alla luce di tali constatazioni di fatto, la Commissione non ha dimostrato che la presenza, anche solo in veste di osservatore, di delegati della Banca d'Italia alle riunioni degli organi direttivi del FITD consentirebbe a quest'ultima d'influenzare le decisioni del FITD.
- 125 In terzo luogo, per quanto riguarda il contesto in cui è stato adottato l'intervento del FITD a favore di Tercas, occorre constatare che la Commissione non ha fornito alcuna prova che la Banca d'Italia abbia influenzato in maniera determinante la negoziazione tra, da un lato, il FITD e, dall'altro, BPB e il commissario straordinario.
- 126 Così, per quanto riguarda il fatto che i negoziati tra le parti private interessate sarebbero stati condotti «in coordinamento con la Banca d'Italia» (punto 131 della decisione impugnata), occorre rilevare, al pari dei ricorrenti, che, in un'operazione così complessa come quella della gestione della crisi di un ente creditizio, non sorprende il fatto che la Banca d'Italia sia informata dell'andamento dei negoziati tra gli interessati. Di conseguenza, il fatto che incontri informali possano essersi tenuti tra, da un lato, gli interessati (ossia il FITD, BPB e, per conto di Tercas, il commissario straordinario) e, dall'altro, la Banca d'Italia, al fine d'informare la Banca d'Italia degli sviluppi dei negoziati, è solo espressione di un dialogo legittimo e regolare con le autorità di vigilanza competenti. È giocoforza constatare che la Commissione non fornisce alcuna prova che dimostri che la Banca d'Italia avrebbe utilizzato tali contatti al fine di influenzare in maniera determinante il contenuto delle misure controverse in questione. Al contrario, nessun elemento del fascicolo può mettere in discussione l'argomento dei ricorrenti, secondo cui siffatti contatti hanno solamente consentito alla Banca d'Italia di essere informata dell'evoluzione del fascicolo per poter adottare più rapidamente la propria decisione in merito all'autorizzazione della misura di cui trattasi, dopo che quest'ultima è stata adottata dagli organi direttivi del FITD e notificata alla Banca d'Italia.
- 127 Lo stesso vale per quanto attiene al fatto che la Banca d'Italia avrebbe «invitato» il FITD a giungere a un'«intesa equilibrata» con BPB per quanto concerne la copertura del deficit patrimoniale di Tercas, tenendo conto della possibile incidenza negativa della liquidazione di Tercas e della sua controllata Banca Caripe. Infatti, occorre rilevare, al pari dei ricorrenti, che si tratta dell'espressione di un mero auspicio di contenuto generale e privo di qualsiasi valore vincolante per il FITD. Un tale auspicio da parte delle autorità pubbliche non sorprende in circostanze come quelle della fattispecie. Un tale auspicio non era tuttavia inteso in alcun modo a impartire prescrizioni agli interessati e non è peraltro stato interpretato in tal senso da questi ultimi. In ogni caso, dal fascicolo non emerge che detto invito abbia avuto il benché minimo impatto sulla decisione del FITD d'intervenire a favore di Tercas, poiché quest'ultima è motivata essenzialmente da considerazioni di carattere economico proprie del FITD e dei suoi membri, attestate dalla relazione della società di revisione e consulenza incaricata a tale scopo (v. punto 19 supra).
- 128 Infine, in quarto luogo, per quanto riguarda il ruolo svolto dal commissario straordinario, neppure il fatto che egli abbia la facoltà di avviare il procedimento che può sfociare in un intervento di sostegno del FITD, inviandogli una richiesta non vincolante in tal senso, può rimettere in discussione l'autonomia del FITD nel decidere un siffatto intervento.

- 129 Ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del suo statuto, il FITD può effettuare interventi di sostegno solo a favore della banche consorziate sottoposte al regime di amministrazione straordinaria. A tal riguardo, dagli articoli da 70 a 72 del Testo unico bancario risulta che la decisione di porre una banca in amministrazione straordinaria è adottata dal Ministro dell'Economia, su proposta della Banca d'Italia, e il commissario straordinario è nominato dalla Banca d'Italia, che ha anche il potere di revocarlo. Una volta nominato, il commissario straordinario agisce, a norma dell'articolo 72, comma 1, del Testo unico bancario, in qualità di amministratore della banca e subentra nei poteri di natura privatistica degli organi amministrativi della banca posta in amministrazione straordinaria nell'interesse dei depositanti.
- 130 Tuttavia, occorre constatare che la presentazione, da parte del commissario straordinario, di una richiesta di intervento al FITD non obbliga in alcun modo quest'ultimo ad accoglierla né influenza l'autonomia del FITD quanto al contenuto dell'intervento di sostegno nel caso in cui quest'ultimo decida di agire. Inoltre, contrariamente a quanto afferma la Commissione al punto 128 della decisione impugnata, nessun elemento dello statuto del FITD o della normativa italiana indica che il commissario straordinario sarebbe l'unico a poter formulare una siffatta richiesta e non contraddice l'affermazione del FITD, secondo cui esso stesso potrebbe prendere l'iniziativa di avviare il procedimento di esecuzione di un intervento di sostegno anche in assenza di richiesta formulata in tal senso da parte del commissario straordinario.
- 131 Inoltre, nella fattispecie, la Commissione non adduce alcun elemento di prova indicante che la richiesta presentata dal commissario straordinario sarebbe il risultato d'istruzioni della Banca d'Italia. Al contrario, dalle circostanze rammentate al precedente punto 16 emerge che l'iniziativa di rivolgersi al FITD risulta dalle richieste formulate da BPB, che aveva subordinato la propria sottoscrizione di un aumento di capitale di Tercas alla copertura del deficit patrimoniale di tale banca da parte del FITD.
- 132 In conclusione, da tutto quanto precede risulta che la Commissione è incorsa in errore ritenendo, al punto 133 della decisione impugnata, di aver dimostrato che le autorità italiane avessero esercitato un controllo pubblico sostanziale nella definizione dell'intervento del FITD a favore di Tercas. Al contrario, è giocoforza constatare che la Commissione non ha dimostrato, in modo giuridicamente sufficiente, il coinvolgimento delle autorità pubbliche italiane nell'adozione della misura in questione né, di conseguenza, l'imputabilità di tale misura allo Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE.

*Sul finanziamento dell'intervento mediante risorse statali*

- 133 La nozione d'intervento «mediante risorse statali», ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, mira ad includere, oltre ai vantaggi concessi direttamente da uno Stato, quelli concessi mediante enti pubblici o privati, designati o istituiti da tale Stato al fine di gestire l'aiuto. Infatti, il diritto dell'Unione non può tollerare che il semplice fatto di creare enti autonomi incaricati della distribuzione di aiuti permetta di aggirare le norme in materia di aiuti di Stato (v. sentenza del 9 novembre 2017, Commissione/TV2/Danmark, C-656/15 P, EU:C:2017:836, punti 44 e 45 e giurisprudenza ivi citata).
- 134 Inoltre, secondo una giurisprudenza costante, l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE comprende tutti gli strumenti pecuniari che le autorità pubbliche possono realmente usare per sostenere imprese, a prescindere dal fatto che questi strumenti appartengano o meno permanentemente al patrimonio dello Stato. Pertanto, anche se le somme corrispondenti alla misura in questione non sono permanentemente in possesso

dell'erario, il fatto che restino costantemente sotto il controllo pubblico, e dunque a disposizione delle autorità nazionali competenti, è sufficiente perché esse siano qualificate come «risorse statali» (v. sentenza del 9 novembre 2017, Commissione/TV2/Danmark, C-656/15 P, EU:C:2017:836, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

135 A tal riguardo, in una situazione concernente imprese pubbliche, si è giudicato che, posto che le loro risorse ricadevano sotto il controllo dello Stato ed erano dunque a disposizione di quest'ultimo, esse rientravano nella nozione di «risorse statali», di cui all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Infatti, lo Stato, esercitando la sua influenza dominante su tali imprese, è perfettamente in grado di orientare l'utilizzo delle loro risorse per finanziare, se del caso, vantaggi specifici a favore di altre imprese. Il fatto che le risorse in questione siano gestite da enti distinti dall'autorità pubblica o che siano di origine privata è inconferente al riguardo (v. sentenza del 9 novembre 2017, Commissione/TV2/Danmark, C-656/15 P, EU:C:2017:836, punti 47 e 48 e giurisprudenza ivi citata).

136 Così, nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 9 novembre 2017, Commissione/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, punti da 49 a 53), la Corte ha rilevato che le tre imprese interessate erano imprese pubbliche detenute dallo Stato alle quali era stata affidata la gestione del trasferimento, ad una di esse, degli introiti provenienti dalla vendita degli spazi pubblicitari di tale impresa. La Corte ha inoltre constatato che tutto l'iter seguito da tali introiti era disciplinato da una legge, in forza della quale talune imprese pubbliche specificamente incaricate dallo Stato avevano il compito di gestire detti introiti. Gli introiti in questione erano, perciò, sotto il controllo pubblico e a disposizione dello Stato, che poteva deciderne la destinazione. Pertanto, la Corte ha concluso che tali introiti costituivano effettivamente «risorse statali», ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

137 Nelle presenti cause, i ricorrenti, sostenuti dalla Banca d'Italia, affermano che la Commissione ha erroneamente ritenuto, nella decisione impugnata, che le risorse impiegate dal FITD fossero «risorse statali». Pertanto, la Commissione non potrebbe asserire che il FITD agisca in virtù di un mandato pubblico quando esso interviene a favore di uno dei suoi membri in difficoltà e non in virtù della garanzia legale dei depositi dei depositanti. Analogamente, si dovrebbe tener conto del fatto che il FITD è un consorzio di diritto privato, i cui organi rappresentano i suoi membri e non i pubblici poteri. Benché un rappresentante della Banca d'Italia assista a talune riunioni degli organi del FITD, ciò avverrebbe solamente in veste di osservatore e senza diritto di voto o ruolo consultivo. Nessuna autorità pubblica avrebbe potuto imporre al FITD di decidere l'intervento o di prescrivere le modalità. Parimenti, benché il commissario straordinario, che è subentrato ai dirigenti di Tercas, abbia chiesto al FITD di intervenire, lo avrebbe fatto nell'interesse di tale impresa e dei suoi creditori e senza poter vincolare il FITD. Inoltre, l'autorizzazione dell'intervento da parte della Banca d'Italia si inserirebbe nel contesto delle sue ordinarie funzioni di tutela della stabilità e del risparmio. Si tratterebbe di una misura di ratifica limitato a un controllo formale a posteriori di un atto di natura privata. Inoltre, i contributi dei membri relativi all'intervento non sarebbero né imposti, né controllati, né a disposizione dello Stato. Benché i membri del consorzio siano obbligati a contribuire al rimborso dei depositi, nessuna norma o atto amministrativo imporrebbe loro di contribuire all'intervento. Il carattere obbligatorio di tali contributi discende solamente dallo statuto e dalle decisioni del FITD.

138 La Commissione afferma, in sostanza, che benché sia un consorzio di diritto privato, dotato di organi propri e formalmente indipendenti, il FITD è legalmente incaricato di svolgere una funzione di interesse pubblico, la tutela dei risparmiatori, che potrebbe

assumere varie forme. Analogamente, la Banca d'Italia eserciterebbe un controllo effettivo, permanente ed ex ante sulle attività del FITD a motivo dell'approvazione del suo statuto, della partecipazione di uno dei suoi delegati alle riunioni del consiglio e del comitato di gestione del FITD e dell'autorizzazione preventiva di ciascun intervento. Inoltre, sarebbe la Banca d'Italia ad aver nominato il commissario straordinario, un funzionario pubblico soggetto alla sua vigilanza, il quale ha assicurato la gestione di Tercas durante il periodo di amministrazione straordinaria. Peraltro, poiché il FITD è l'unico sistema di garanzia dei depositi riconosciuto dalla Banca d'Italia, le banche che non sono cooperative di credito si troverebbero dunque obbligate ad aderire e a versare ad esso i contributi richiesti per conseguire l'obiettivo pubblico di tutela del risparmio.

- 139 Nella fattispecie, per concludere al punto 144 della decisione impugnata che l'intervento del FITD a favore di Tercas era finanziato mediante risorse pubbliche, la Commissione ha preso in considerazione i seguenti indizi: il fatto che il FITD era titolare di un mandato pubblico; il controllo delle autorità pubbliche sulle risorse usate dal FITD per finanziare l'intervento e il fatto che i contributi utilizzati dal FITD per finanziare l'intervento avevano carattere obbligatorio.
- 140 In primo luogo, la Commissione ha considerato che il FITD era titolare di un mandato pubblico e che l'intervento del FITD a favore di Tercas è stato effettuato al fine di tutelare i depositi dei depositanti. Infatti, le autorità italiane avrebbero scelto di consentire ai propri sistemi di garanzia dei depositi l'uso delle risorse raccolte presso i loro membri per realizzare altri tipi di intervento rispetto a quello consistente nel rimborsare i depositi dei depositanti (v. punto 121 della decisione impugnata).
- 141 A tale riguardo, come emerge dalle considerazioni che precedono per quanto concerne l'imputabilità dell'intervento allo Stato, risulta che il mandato pubblico conferito ai vari sistemi di garanzia dei depositi in Italia impone solo l'attuazione di un sistema che consenta il rimborso dei depositi dei depositanti in caso di dissesto di un ente creditizio. Tale mandato pubblico non prevede, tuttavia, che detti sistemi debbano intervenire anche a monte prima che si verifichi un siffatto dissesto chiedendo ai loro membri le risorse necessarie. Nel caso di specie, è proprio lo statuto del FITD, un consorzio privato, a prevedere, fin dalla sua origine, la possibilità di intervenire a favore di uno dei suoi membri, se quest'ultimo, in difficoltà, abbia prospettive di risanamento e se detto intervento risulti meno oneroso rispetto all'attuazione della garanzia divenuta legale dei depositi dei depositanti.
- 142 Tale analisi vale anche per quanto riguarda l'esame degli elementi presi in considerazione per stabilire il finanziamento dell'intervento mediante risorse statali.
- 143 In secondo luogo, per stabilire il controllo delle autorità pubbliche sulle risorse usate dal FITD per finanziare l'intervento, la Commissione ha indicato determinate caratteristiche di questo intervento. Essa ha così affermato che solo le banche sottoposte all'amministrazione straordinaria potevano beneficiare degli interventi del FITD a norma dell'articolo 29, comma 1, del suo statuto e che, pertanto, solo il commissario straordinario di Tercas, un funzionario pubblico sotto il controllo della Banca d'Italia, aveva «facoltà di avviare una misura d'intervento del FITD» (v. punto 128 della decisione impugnata). Parimenti, la Banca d'Italia, disporrebbe di ampi poteri per quanto riguarda il FITD, del quale, segnatamente, ha approvato lo statuto e ha autorizzato l'intervento a favore di Tercas prima della sua entrata in vigore (v. punti 124 e da 127 a 129 della decisione impugnata).

- 144 A tal proposito, per gli stessi motivi esposti riguardo all'imputabilità dell'intervento allo Stato, risulta che gli elementi summenzionati devono essere valutati nel loro contesto, dal quale emerge che essi non sono sufficienti per concludere nel senso che, a motivo del controllo esercitato dalle autorità pubbliche, le risorse utilizzate dal FITD per finanziare l'intervento siano «risorse statali» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.
- 145 Infatti, la decisione del commissario straordinario di Tercas di richiedere al FITD un intervento, a nome dell'impresa per la quale esso esercitava le funzioni di direzione a motivo del suo collocamento in amministrazione straordinaria, è dovuta al fatto che, tra le diverse opzioni disponibili, quella proposta da BPB gli sembrava la più interessante. Poiché la proposta di BPB era subordinata a un intervento del FITD a favore di Tercas (v. punto 16 supra), non si può quindi ritenere che una siffatta richiesta derivi da un'iniziativa delle autorità pubbliche, che avrebbero così tentato di orientare l'uso delle risorse del FITD. Pertanto, è piuttosto in considerazione di un'iniziativa privata trasmessa al commissario straordinario, il quale ha ritenuto, come avrebbe fatto un amministratore ordinario posto nella stessa situazione, che essa fosse nell'interesse dell'impresa da lui amministrata, che al FITD è stata presentata una richiesta di intervento a norma dell'articolo 29, comma 1, del suo statuto.
- 146 Inoltre, come sostenuto dalla Banca d'Italia dinanzi al Tribunale, le varie possibilità d'intervento di cui essa dispone per quanto riguarda il FITD mirano solamente ad attuare i suoi poteri di vigilanza in relazione agli obiettivi di tutela dei risparmiatori, di stabilità del sistema bancario e di sana e prudente gestione delle banche.
- 147 Nelle presenti cause, non emerge dal fascicolo che l'autorizzazione dell'intervento del FITD a favore di Tercas abbia dato luogo a qualcosa di diverso da un controllo formale di regolarità da parte della Banca d'Italia. Nella fattispecie, tale autorizzazione, così come i diversi atti che l'hanno preceduta, a partire dall'omologazione del FITD come uno dei sistemi di garanzia dei depositi riconosciuti in Italia, non possono essere assimilati, sia singolarmente sia nel loro complesso, a misure che consentano di dimostrare che lo Stato fosse in grado di orientare l'utilizzo delle risorse del FITD per finanziare l'intervento mediante l'esercizio di un'influenza dominante su tale consorzio.
- 148 Infatti, l'intervento del FITD a favore di Tercas trae origine da una proposta presentata inizialmente da BPB e ripresa successivamente, nel suo interesse, da Tercas. Inoltre, tale intervento, che realizza l'obiettivo del consorzio, corrisponde altresì all'interesse dei suoi membri.
- 149 In un siffatto contesto, i vari meccanismi previsti dalla normativa italiana per evitare che un intervento di questo tipo perturbi il settore bancario o minacci la realizzazione del mandato pubblico affidato al FITD, in questo caso, non hanno fatto altro, sul piano generale, che avallare la possibilità riconosciuta al FITD dal suo statuto di intervenire a favore di uno dei suoi membri stanziando le proprie risorse e, più specificamente, autorizzare l'intervento del FITD a favore di Tercas conformemente all'interesse di BPB, di Tercas e di tutti gli altri membri del consorzio. In nessun momento la Commissione è stata in grado di dimostrare che la Banca d'Italia, attraverso il suo controllo formale di regolarità, abbia cercato d'indirizzare le risorse private messe a disposizione del FITD.
- 150 In terzo luogo, la Commissione ha ritenuto che i contributi utilizzati dal FITD per finanziare l'intervento avevano carattere obbligatorio, dal momento che, da un lato, le banche che ne sono membri non hanno in pratica altra scelta che aderire al FITD e, dall'altro lato, che tali banche non possono opporre il loro veto sulle decisioni del FITD o

dissociarsi dall'intervento da esso deciso (v. punti da 133 a 135 della decisione impugnata).

- 151 Al fine di esaminare tale argomentazione, occorre innanzitutto rammentare che è pacifico che i fondi utilizzati per l'intervento del FITD a favore di Tercas sono risorse private che sono state fornite dalle banche consorziate.
- 152 Infatti, in generale, lo statuto del FITD prevede che quest'ultimo sia alimentato da risorse «fornite dalle consorziate» (v. articolo 1, comma 1, dello statuto del FITD). La misura dei contributi delle banche consorziate è fissata sulla base dell'entità dei rispettivi fondi rimborsabili («base contributiva») e correlata alla rischiosità aziendale, misurata attraverso «indicatori dei profili gestionali» (v. articolo 25 e allegato dello statuto).
- 153 Inoltre, all'epoca dei fatti, l'articolo 21 dello statuto del FITD precisava che, viste le decisioni degli organi statutari competenti, le risorse utilizzate per interventi del tipo di quello concesso a Tercas erano richieste dal FITD e fornite ad hoc dai membri del consorzio. Pertanto, mentre le risorse necessarie per il funzionamento del consorzio concorrevano alla formazione del suo bilancio, i contributi destinati agli interventi erano considerati «anticipazioni» versati dai membri del FITD, che li gestiva per loro conto in qualità di mandatario.
- 154 L'obbligo dei membri del FITD di contribuire all'intervento deciso da quest'ultimo non ha quindi la propria origine in una disposizione normativa, come quando esso è specificamente incaricato dallo Stato della gestione dei contributi versati dai membri a titolo di garanzia legale dei depositi dei depositanti, ma in una disposizione statutaria, di natura privatistica, che salvaguarda l'autonomia decisionale dei membri del FITD.
- 155 Si deve altresì rilevare che, prima di decidere l'intervento e di mobilitare in conseguenza le risorse private dei suoi membri, il FITD si è assicurato, conformemente a quanto stabilito dall'articolo 29 del suo statuto e come emerge dalla relazione presentata il 26 maggio 2014 da una società di revisione e consulenza, che il costo di tale intervento fosse inferiore al costo che avrebbe rappresentato per i suoi membri la liquidazione di Tercas e pertanto l'attuazione della garanzia legale dei depositi dei depositanti.
- 156 L'intervento del FITD a favore di Tercas era quindi non solo nell'interesse di BPB e di Tercas, ma anche nell'interesse di tutti i suoi membri, dal momento che questi ultimi rischiavano di dover spendere somme superiori rispetto a quelle necessarie per consentire a BPB di rilevare Tercas.
- 157 In tale contesto, si deve osservare che, come sostiene il FITD, l'intervento è stato adottato dal comitato di gestione e dal consiglio del FITD all'unanimità dei rappresentanti dei membri che li compongono. Nessuno di tali rappresentanti si è pertanto opposto a una siffatta misura.
- 158 È inoltre normale che, una volta adottata dai suoi organi direttivi, conformemente alle disposizioni dello statuto, la decisione in questione si applichi a tutti i membri del consorzio. Inoltre, nessun elemento del fascicolo consente di suffragare l'argomento secondo cui alcuni membri del consorzio sarebbero stati contrari al meccanismo statutario degli interventi o all'intervento del FITD a favore di Tercas.
- 159 Pertanto, l'obbligatorietà dei contributi dei membri del FITD all'intervento trae la sua origine in una decisione doppiamente accettata dai suoi membri, a titolo non solo delle

loro decisioni di aderire al FITD che prevede una siffatta possibilità, ma anche delle loro decisioni di accettare che un siffatto intervento sia adottato dagli organi direttivi del consorzio. L'intervento risulta inoltre conforme agli obiettivi del FITD nonché agli interessi dei suoi membri.

- 160 Di conseguenza, l'argomento della Commissione secondo cui sarebbe, di fatto, difficile per enti bancari dissociarsi dal FITD, di cui sono storicamente membri e che costituisce ad oggi l'unico fondo di garanzia dei depositi che riunisce le banche non mutualistiche, per creare un altro fondo di garanzia che potrebbe così essere riconosciuto dalla Banca d'Italia e il cui statuto consentirebbe di intervenire solo a titolo della garanzia legale dei depositi dei depositanti o, se del caso, di rifiutare di contribuire a un intervento a favore di un membro, anche se l'intervento sia stato adottato da parte degli organi direttivi, rimane essenzialmente teorico e non incide sull'intervento qui in esame.
- 161 Da quanto precede emerge che la Commissione non ha sufficientemente dimostrato, nella decisione impugnata, che le risorse di cui trattasi fossero controllate dalle autorità pubbliche italiane e che esse fossero di conseguenza a disposizione di queste ultime. La Commissione non poteva quindi concludere che, nonostante il fatto che l'intervento del FITD a favore di Tercas sia stato effettuato in conformità allo statuto di tale consorzio e nell'interesse dei suoi membri, utilizzando fondi esclusivamente privati, sarebbero in realtà le autorità pubbliche che, attraverso l'esercizio di un'influenza dominante sul FITD, avrebbero deciso di indirizzare l'uso di tali risorse per finanziare un siffatto intervento.

#### *Conclusiones*

- 162 Poiché la prima condizione relativa alla qualificazione come aiuto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE non è soddisfatta nella fattispecie, si devono accogliere i motivi fondati sul fatto che la Commissione ha erroneamente ritenuto che le misure controverse presupponessero l'uso di risorse statali e fossero imputabili allo Stato e, di conseguenza, senza che sia necessario esaminare gli altri argomenti dedotti dai ricorrenti, si deve annullare la decisione impugnata.

#### **Sulle spese**

- 163 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La Commissione, rimasta soccombente, dev'essere condannata a sopportare le proprie spese nonché quelle dei ricorrenti e dell'interveniente, conformemente alla domanda di questi ultimi in tal senso.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata),

dichiara e statuisce:

- 1) La decisione (UE) 2016/1208 della Commissione, del 23 dicembre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN) cui l'Italia ha dato esecuzione a favore di Banca Tercas, è annullata.**
- 2) La Commissione europea è condannata alle spese.**

