

Causa C-504/09**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

2 luglio 2019

Giudice del rinvio:

Tribunal Supremo (Spagna)

Data della decisione di rinvio:

25 giugno 2019

Ricorrenti:

Banco de Portugal

Fondo de Resolución

Novo Banco, S.A.

Resistente:

VR

Oggetto del procedimento principale

Ricorsi avverso la sentenza della Audiencia Provincial (Corte provinciale, Spagna) che ha confermato la sentenza di primo grado con cui il Novo Banco è stato condannato a restituire alla parte attrice l'importo investito in forza del contratto stipulato da quest'ultima con la succursale spagnola del Banco Espírito Santo S.A., per l'acquisto di partecipazioni privilegiate dell'istituto bancario islandese Kaupthing Bank.

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Si tratta di stabilire se il diritto fondamentale a un ricorso effettivo e il principio di certezza del diritto riconosciuti dall'ordinamento dell'Unione ostino a che, nell'ambito delle misure di risanamento degli enti creditizi previste dalla direttiva 2001/24, una modifica del regime giuridico instaurato con decisione delle autorità

portoghesi dell'agosto 2014, introdotta a posteriori con decisione del dicembre 2015, si applichi retroattivamente ai procedimenti giurisdizionali in corso, avviati prima che venisse adottata quest'ultima decisione.

Questione pregiudiziale

Se sia compatibile con il diritto fondamentale a un ricorso effettivo sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché con il principio dello Stato di diritto di cui all'articolo 2 del Trattato sull'Unione europea e con il principio generale della certezza del diritto, un'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2001/24/CE che comporti, nei procedimenti giurisdizionali pendenti in altri Stati membri e senza l'espletamento di ulteriori formalità, il riconoscimento degli effetti di una decisione dell'autorità amministrativa competente dello Stato di origine, intesa a modificare con effetti retroattivi il contesto normativo in essere nel momento in cui è stato avviato il procedimento e che privi di efficacia le sentenze non conformi a quanto previsto in tale nuova decisione.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Articolo 47, primo comma

Trattato sull'Unione europea

Articolo 2

Direttiva 2001/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 aprile 2001, in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi

Articolo 3, paragrafo 2

Disposizioni di diritto nazionale fatte valere

Diritto nazionale dello Stato ospitante (Spagna)

Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito (legge del 22 aprile 2005, n. 6, sul risanamento e le procedure di liquidazione degli enti creditizi) che recepisce la direttiva 2001/24.

Articolo 19, intitolato «Effetti e pubblicità in Spagna dell'adozione di misure di risanamento e delle procedure di liquidazione», paragrafo 1:

«Qualora sia stata adottata una misura di risanamento o avviata una procedura di liquidazione nei confronti di un ente creditizio autorizzato in uno Stato membro

dell'Unione europea che abbia almeno una succursale in Spagna o vi presti servizi, tale misura o procedura esplica tutti i suoi effetti in Spagna, senza ulteriori formalità, non appena diventa efficace nello Stato membro che ha adottato la misura o avviato la procedura».

Diritto nazionale dello Stato di origine (Portogallo)

Decreto legge del 31 dicembre 1992, n. 298, recante approvazione del Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Fianceiras (regime generale degli enti creditizi e delle società finanziarie), articolo 145, che recepisce la direttiva 2001/24.

Decisione del Banco de Portugal (Banca centrale del Portogallo) del 3 agosto 2014.

Decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015.

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 Il Banco Espírito Santo, S.A. (in prosieguo: il «BES») è un ente portoghese che, in Spagna, realizzava l'attività propria del suo oggetto sociale attraverso una succursale.
- 2 Il 10 gennaio 2008 la sig.ra VR ha concluso un contratto nell'agenzia del Banco Espírito Santo, S.A. di Bilbao, succursale di tale ente in Spagna, per l'acquisto di partecipazioni privilegiate dell'ente creditizio islandese Kaupthing Bank, pagando per tale operazione l'importo di EUR 166 021.
- 3 A fronte della grave crisi attraversata dal BES, il Consiglio di amministrazione del Banco de Portugal (in prosieguo: il «Banco de Portugal») ha adottato determinati provvedimenti, denominandoli «misure di risoluzione», con decisione del 3 agosto 2014, modificata con successiva decisione dell'11 agosto 2014 (in prosieguo: la «decisione del Banco de Portugal del 3 agosto 2014»), ai sensi dell'articolo 145 C e seguenti del *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financieras* approvato con decreto legge del 31 dicembre 1992, n. 298, e modificato con vari decreti legge in un momento successivo.
- 4 Con tale decisione è stata costituita una «banca ponte», il Novo Banco, S.A. (in prosieguo: il «Novo Banco»), cui è stata parzialmente ceduta l'attività del BES, con il trasferimento al nuovo ente cessionario degli attivi, dei passivi e degli elementi extrapatrimoniali del BES, che venivano descritti nell'allegato 2 alla decisione. Quando la succursale spagnola del BES è passata al Novo Banco, quest'ultimo ha mantenuto in essere il rapporto commerciale con la sig.ra VR, quale conseguenza del trasferimento degli attivi e, in particolare, con riguardo al deposito e all'amministrazione dei titoli oggetto della controversia, continuando a percepire periodicamente la commissione associata a tale contratto.

- 5 Nel febbraio 2015 la sig.ra VR ha presentato un ricorso contro la succursale spagnola del Novo Banco S.A., chiedendo di dichiarare nullo, per vizio del consenso, l'ordine di acquisto delle partecipazioni privilegiate della Kaupthing Bank e di condannare il Novo Banco a restituire il capitale investito pari a EUR 166 021 o, in subordine, di accogliere la domanda di risoluzione del contratto per il mancato adempimento, da parte dell'ente creditizio, degli obblighi di diligenza, lealtà e informazione ad esso incombenti e di condannare tale ente a corrispondere alla ricorrente un importo di EUR 166 021 a titolo di risarcimento danni. Il Novo Banco si è opposto al ricorso, adducendo di non avere la legittimazione passiva, in quanto la responsabilità invocata costituiva un passivo che non gli era stato trasferito ai sensi della decisione del Banco de Portugal del 3 agosto 2014. Nell'allegato 2 di tale decisione si disponeva il trasferimento al Novo Banco di tutte le responsabilità nei confronti di terzi che figurassero nel passivo del BES o costituissero elementi extrapatrimoniali di quest'ultimo, con l'eccezione di *«qualsiasi responsabilità o eventualità, in particolare, derivante da una condotta fraudolenta o da una violazione di disposizioni o decisioni di regolamentazione, penali o amministrative»*, che venivano considerate «passivi esclusi» dal trasferimento.
- 6 Con sentenza del 15 ottobre 2015 il Juzgado de Primera Instancia de Vitoria (Tribunale di primo grado di Vitoria, Spagna) ha accolto il ricorso sulla base del fatto che, a tenore della decisione del Banco de Portugal del 3 agosto 2014, il passivo oggetto della controversia era stato trasferito al Novo Banco. Tale giudice ha ritenuto sussistente un vizio del consenso, dato che la parte attrice, la quale, al momento della sottoscrizione del contratto, aveva 68 anni ed era priva di formazione in materia finanziaria, non è stata adeguatamente informata dal BES sulla natura e sui rischi delle partecipazioni privilegiate che ha acquistato. Di conseguenza, detto giudice ha dichiarato nullo il contratto per vizio del consenso e ha condannato il Novo Banco a restituire alla parte attrice l'importo di EUR 166 021, pagato per l'acquisto delle partecipazioni privilegiate.
- 7 Avverso tale decisione il Novo Banco ha interposto appello, sottolineando la mancanza di una sua legittimazione passiva, poiché la responsabilità invocata continuava a far parte del patrimonio del BES. Con memoria del 26 gennaio 2016, detto ente ha versato agli atti due decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015 (in prosieguo: le «decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015»), in cui si precisava che non erano responsabilità trasferite al Novo Banco:
- «Gli obblighi, le garanzie, le responsabilità o le eventualità di qualsiasi genere che siano stati assunti durante l'attività di vendita, di intermediazione finanziaria, nonché nel corso di processi di sottoscrizione e distribuzione di strumenti finanziari emessi da qualsiasi ente (...)».
- 8 Tali decisioni stabilivano inoltre che, in particolare, costituivano passività del BES non trasferite al Novo Banco «tutte le indennità correlate all'inadempimento di contratti (...) stipulati prima del 3 agosto 2014» e «tutte le indennità e i crediti derivanti dall'annullamento di operazioni realizzate dal BES in qualità di

prestatore di servizi finanziari e di investimento», nonché «qualsiasi responsabilità che sia oggetto di un qualunque procedimento tra quelli descritti nell'allegato I», riferendosi a una serie di procedimenti giurisdizionali avviati in vari Stati, tra i quali quello promosso dalla sig.ra VR.

- 9 Infine, nelle suddette decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015 si stabiliva che «nei limiti in cui qualsiasi attivo, passivo o elemento extrapatrimoniale (...) sarebbe dovuto rimanere nell'ambito patrimoniale del BES, ma di fatto sia stato trasferito al Novo Banco in virtù della presente decisione, tali attivi, passivi o elementi extrapatrimoniali sono nuovamente trasferiti dal Novo Banco al BES con effetti a partire dal 3 agosto 2014».
- 10 Il Banco de Portugal ha giustificato le modifiche introdotte dalle suddette decisioni con la necessità di garantire, quale autorità pubblica di risoluzione, una definizione certa del «perimetro di trasferimento» e quindi l'efficacia dello strumento di risoluzione applicato al BES, a fronte di una serie di pronunce delle autorità giudiziarie tra loro divergenti in ordine agli attivi, ai passivi e agli elementi patrimoniali trasferiti dal BES al Novo Banco.
- 11 Tuttavia, la Audiencia Provincial ha respinto il ricorso, confermando la sentenza di primo grado.
- 12 Avverso tale sentenza della Audiencia Provincial, il Novo Banco ha proposto un ricorso straordinario per violazione delle norme sul procedimento e un ricorso per cassazione, che sono stati dichiarati ricevibili dal giudice del rinvio.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 13 I ricorrenti in cassazione deducono essenzialmente che il Novo Banco sarebbe carente di legittimazione passiva, ritenendo che non sia avvenuto il trasferimento né del relativo debito né della relativa responsabilità del BES e che, in ogni caso, la responsabilità che potrebbe eventualmente derivare dall'annullamento del contratto relativo alle partecipazioni privilegiate della Kaupthing Bank rimane nella sfera giuridica del BES. Al riguardo, i ricorrenti invocano le due decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015 poc' anzi citate.
- 14 I ricorrenti si basano sulla previsione di legge secondo cui le decisioni dell'autorità amministrativa competente nello Stato di origine devono produrre effetti negli altri Stati membri «senza l'espletamento di ulteriori formalità» per sostenere che le richieste avanzate nei confronti del Novo Banco devono essere esaminate non già alla luce del contesto normativo vigente al momento in cui è stato presentato il ricorso, ma in conformità delle modifiche introdotte con le decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015, adottate dopo l'avvio del procedimento e la pronuncia della sentenza di primo grado. Infine, essi deducono che, in ogni caso, qualora il Novo Banco fosse condannato con sentenza definitiva, quest'ultima sarebbe priva di effetto, in quanto l'autorità amministrativa competente dello Stato di origine ha ritrasferito il passivo di cui

trattasi dal Novo Banco al BES, nonostante l'esistenza di un procedimento giurisdizionale pendente.

- 15 Per giustificare il suo interesse a intervenire nel procedimento, il Fondo de Resolución (Fondo di risoluzione), persona giuridica portoghese di diritto pubblico che fornisce sostegno finanziario all'applicazione delle misure di risoluzione adottate dal Banco de Portugal, ha fatto riferimento alla vendita del 75% del capitale sociale del Novo Banco a un fondo di investimenti, nell'ambito di un'operazione iniziata nel gennaio 2016. L'accordo di compravendita ha ripreso quanto stabilito in una terza decisione adottata dal Banco de Portugal il 29 dicembre 2015 (decisione di «neutralizzazione»), in conformità della quale, in determinate condizioni, il Fondo de Resolución si impegnava a compensare il Novo Banco per le condanne giudiziarie che venissero inflitte a quest'ultimo e che non si conformassero al perimetro patrimoniale definito nelle decisioni del 29 dicembre 2015. I ricorrenti hanno chiesto inoltre di sottoporre la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Breve esposizione dei motivi del rinvio pregiudiziale

- 16 Alla data in cui la sig.ra VR ha presentato il ricorso contro il Novo Banco, la costituzione di tale ente come «banca ponte» e il trasferimento a quest'ultima degli attivi e dei passivi del BES erano disciplinati dalla decisione del Banco de Portugal del 3 agosto 2014, adottata in forza della normativa nazionale di recepimento della direttiva 2001/24.
- 17 Nella sentenza n. 678/2018, del 29 novembre 2018, pronunciata in una causa simile a quella in esame, questo giudice ha già dichiarato che i passivi costituiti dalle responsabilità derivanti da inadempimenti contrattuali, con particolare riferimento agli obblighi di informazione e consulenza in materia di investimenti, erano stati trasferiti dal BES al Novo Banco, poiché tali responsabilità non figuravano tra le eccezioni contemplate dalla decisione del Banco de Portugal del 3 agosto 2014. Questo giudice ha infatti ritenuto che un risarcimento per inadempimento contrattuale non costituisca una responsabilità derivante da condotta fraudolenta o da una violazione di disposizioni o decisioni di regolamentazione, penali o amministrative.
- 18 Quanto alle decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015, questo giudice considera inaccettabile che una decisione amministrativa, adottata dopo l'avvio di un procedimento, possa alterare i termini della controversia quali definiti all'inizio. D'altra parte, l'articolo 10, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2001/24 stabilisce che la normativa dello Stato membro di origine disciplina in particolare «gli effetti della procedura di liquidazione sulle azioni giudiziarie individuali, *eccettuate le cause pendenti*, come previsto dall'articolo 32». Ciononostante, nella causa in esame, i ricorrenti fanno leva sulle decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015 che, nonostante dichiarino di voler «chiarire» la decisione del Banco de Portugal del 3 agosto 2014, in realtà la

riformulano con effetti retroattivi alla data di entrata in vigore di quest'ultima decisione, come si evince dal tenore delle citate decisioni riprodotto supra, al punto 7.

- 19 Indipendentemente dal fatto che, come affermano il Banco de Portugal e il Fondo di risoluzione, le misure di risoluzione adottate con la decisione del Banco de Portugal del 3 agosto 2014 costituiscano provvedimenti di risanamento ai sensi del titolo II della direttiva 2001/24 e non una procedura di liquidazione a norma del titolo III di quest'ultima — v. sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 19 luglio 2016, *Kotnik e a.*, C-526/14, EU:C:2016:570, punti da 111 a 114 —, e pertanto non sia applicabile il titolo III della citata direttiva, questo giudice dubita che la capacità delle decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015 di produrre effetti in altri Stati membri, nei termini prospettati dai ricorrenti e senza l'espletamento di ulteriori formalità, sia compatibile con le norme fondamentali e i principi generali del diritto dell'Unione.
- 20 Tali dubbi non si riferiscono alla possibilità che una decisione dell'autorità pubblica competente abbia effetti retroattivi — v. sentenza della Corte di giustizia del 24 ottobre 2013, *LBI*, C-85/12, EU:C:2013:697 —, né al fatto che alcuni passivi trasferiti inizialmente al Novo Banco siano stati successivamente ritrasferiti al BES.
- 21 I dubbi sollevati si riferiscono alle affermazioni dei ricorrenti secondo cui le modifiche apportate al regime giuridico applicabile alle misure di risanamento devono essere riconosciute nei procedimenti giurisdizionali in corso avviati anteriormente all'adozione delle decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015. In tali procedimenti si pone precisamente la questione relativa al patrimonio che è stato effettivamente trasferito al Novo Banco e alla conseguente legittimazione passiva di quest'ultimo, conformemente al regime giuridico vigente alla data di presentazione del ricorso.
- 22 L'argomento dei ricorrenti implicherebbe che una sentenza di condanna emanata nell'ambito del presente procedimento sarebbe priva di effetto utile, a motivo del ritrasferimento dei passivi inizialmente trasferiti dal BES al Novo Banco stabilito dalle decisioni de quibus.
- 23 Il diritto fondamentale a un ricorso effettivo è riconosciuto anche dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e questo giudice dubita del fatto che l'efficacia attribuita dai ricorrenti alle decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015 sia conforme a tale effettività.
- 24 Nella sentenza del 15 ottobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) / Georges Heylens e a.*, 222/86, EU:C:1987:442, al punto 15, la Corte di giustizia ha dichiarato che, trattandosi di assicurare la tutela giurisdizionale effettiva bisogna che agli interessati venga riconosciuta la facoltà di decidere con piena cognizione di causa, se sia utile per loro adire il giudice. Nella specie, la parte attrice ha avviato un procedimento

contro il Novo Banco facendo valere alcune responsabilità che erano state trasferite a tale ente in forza della decisione del Banco de Portugal del 3 agosto 2014 e ha sostenuto alcune spese al riguardo.

- 25 Nella sentenza del 19 marzo 1997, *Hornsby c. Grecia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che il diritto riconosciuto dall'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo diventerebbe illusorio qualora il diritto interno degli Stati firmatari permettesse che una sentenza definitiva, con cui è stata risolta una causa, fosse inoperante e non potesse essere eseguita, il che accadrebbe se si attribuisse alle decisioni del Banco de Portugal del 29 dicembre 2015 l'efficacia auspicata dai ricorrenti e si permettesse all'autorità amministrativa portoghese di decidere se una pronuncia giudiziale abbia interpretato correttamente il «perimetro di trasferimento» stabilito dalla decisione del Banco de Portugal del 3 agosto 2014.
- 26 Sorgono dubbi, peraltro, circa la compatibilità del principio di certezza del diritto con il fatto che, successivamente all'introduzione del ricorso della sig.ra VR contro il Novo Banco quale «banca ponte» cessionaria di una parte del patrimonio del BES, in conformità del contesto giuridico definito dalle misure di risoluzione corrispondenti, l'autorità amministrativa competente, deducendo l'avvenuto trasferimento di responsabilità all'ente convenuto, possa modificare tale contesto, con effetti che ricadono sul suddetto procedimento giurisdizionale, persino quando è stata già emessa una sentenza di primo grado, e che possa privare di efficacia una sentenza definitiva.