

Causa C-687/23

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di presentazione:

15 novembre 2023

Giudice del rinvio:

Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna)

Data della decisione di rinvio:

2 novembre 2023

Ricorrente:

D.E.

Resistente:

Banco Santander, S. A.

TRIBUNAL SUPREMO (Corte suprema, Spagna) PRIMA SEZIONE CIVILE.

(omissis) [formule procedurali]

TRIBUNAL SUPREMO (Corte suprema)

Sezione civile

Ordinanza n. /

(omissis) [membri del Tribunal Supremo]

Madrid, 2 novembre 2023

(omissis) [giudice relatore]

FATTI

PRIMO.- Antecedenti rilevanti.

1. - Il Banco Popular Español, S. A. (in prosieguo: il «Banco Popular») ha effettuato un'emissione di «Bonos Popular I/2010 Capital Convertible 8%» [Titoli

Popular I/2010 Convertibili in Capitale 8%] (denominata anche «Bonos Subordinados Canjeables por Obligaciones Subordinadas de Banco Popular Español, S.A. I/2009» [Titoli subordinati scambiabili con obbligazioni subordinate del Banco Popular Español, S.A. I/2009]).

Il 3 ottobre 2009 D.E., in qualità di amministratore unico della società Lera Blava, S. L. U., ha sottoscritto 15 di tali titoli convertibili, per un importo totale di EUR 15 000.

Nel maggio 2012 D.E., sempre in rappresentanza della Lera Blava, S. L. U., ha acconsentito allo scambio di tali titoli subordinati I/2009, in scadenza al mese di ottobre 2013, con altri titoli subordinati obbligatoriamente convertibili (II/2012), con scadenza novembre 2015.

Il 14 gennaio 2013, a titolo di pagamento di retribuzioni dovute, la società ha assegnato a D.E. la proprietà di tali titoli convertibili, e detta surrogazione di D.E. nella proprietà dei titoli è stata accettata dalla banca il 22 febbraio 2013.

I titoli subordinati obbligatoriamente convertibili (II/2012) sono stati oggetto di scambio obbligatorio con azioni del Banco Popular il 25 novembre 2015.

2. - Il 7 giugno 2017 la Commissione europea ha adottato la decisione (UE) 2017/1246 che approva il programma di risoluzione per il Banco Popular Español S. A. (GU 2017, L 178, pag. 15); il Comitato di risoluzione unico (SBR o CRU) ha adottato la decisione SRB/EES/2017/08 che ha attivato il meccanismo di risoluzione del Banco Popular.

Lo strumento di risoluzione adottato è consistito nella vendita dell'attività d'impresa, mediante la cessione delle azioni ad un acquirente, il Banco Santander, che le ha acquistate per il valore di EUR 1.

La decisione SRB/EES/2017/08 del SBR è stata attuata con la Resolución de 7 de junio de 2017 del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (decisione del 7 giugno 2017 del Fondo per la ristrutturazione ordinata bancaria) – in qualità di Autoridad de Resolución Ejecutiva (Autorità di risoluzione esecutiva), conformemente all'articolo 2.1.d) della Ley 11/2015 de 18 de junio (legge n. 11/2015 del 18 giugno 2015) – (in prosieguo: il «FROB») (BOE n. 155, del 30 giugno 2017, pag. 55470).

Il FROB ha deciso di ridurre il capitale sociale del Banco Popular Español esistente all'epoca a zero euro (EUR 0) attraverso la svalutazione della totalità delle azioni in circolazione, al fine di costituire una riserva volontaria indisponibile. In tale momento D.E. ha cessato di essere titolare delle azioni che aveva ottenuto in cambio dei titoli sottoscritti, senza ricevere alcun corrispettivo.

3. In conseguenza delle misure di risoluzione adottate dal FROB in esecuzione della decisione del SBR, il Banco Santander ha acquisito tutte le azioni di nuova emissione del Banco Popular, emesse a seguito della conversione degli strumenti

di capitale di classe 2 in azioni di nuova emissione disposta in tale risoluzione. Successivamente, nel 2018, il Banco Santander, mediante fusione per incorporazione del Banco Popular, è divenuto il successore universale del Banco Popular, la cui personalità giuridica si è estinta.

SECONDO.- *Controversia giudiziaria che dà origine alla presentazione della questione pregiudiziale. Decisione in primo e secondo grado.*

1. - Nell'ottobre 2016, D.E. ha agito in giudizio contro il Banco Popular chiedendo la dichiarazione di nullità dell'acquisto dei titoli subordinati convertibili per errore vizio del consenso e la restituzione della somma inizialmente investita (EUR 15 000) più gli interessi legali maturati dalla sottoscrizione del prodotto. In subordine, chiedeva il risarcimento dei danni per inadempimento da parte della resistente degli obblighi di informazione previsti ex lege al momento della sottoscrizione dei titoli nel 2009 e del loro successivo scambio nel 2012. Il ricorrente fonda la sua domanda sulla carenza di commercializzazione del prodotto alla luce dei requisiti della normativa MiFID.

2. - Investito della controversia, il Juzgado de Primera Instancia (Tribunale di primo grado, Spagna) ha accolto la domanda e ha dichiarato nulla la sottoscrizione dei titoli subordinati obbligatoriamente convertibili.

3. - La banca resistente ha interposto appello avverso tale sentenza e l'Audiencia Provincial (Corte provinciale, Spagna) ha accolto detto ricorso ritenendo che D.E. fosse privo della legittimazione ad agire.

TERZO.- *Ricorso per cassazione pendente dinanzi al Tribunal Supremo (Corte suprema), nell'ambito del quale è stato deciso di sollevare la presente questione pregiudiziale.*

1. - Il ricorrente ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza dell'Audiencia Provincial (Corte provinciale, Spagna). Il ricorso incentra l'impugnazione sulla negazione della legittimazione ad agire, ritenendo che il trasferimento della proprietà dei titoli della società al suo amministratore nonché azionista unico fosse valida.

Qualora tale motivo dovesse essere accolto, occorrerebbe pronunciarsi sulla nullità dell'acquisto dei titoli subordinati I/2009 e del loro successivo scambio con altri titoli subordinati obbligatoriamente convertibili (II/2012).

2. - Nella fase decisoria del ricorso, il giudice [del rinvio] ha deciso di sentire le parti sull'opportunità di sottoporre una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia. Entrambe le parti si sono espresse in senso contrario alla presentazione della questione pregiudiziale.

QUARTO.- (omissis) [identificazione delle parti e dei loro rappresentanti]

IN DIRITTO

PRIMO. - *Diritto dell'Unione europea*

La presente questione pregiudiziale rappresenta un'integrazione di quella formulata dal giudice del rinvio nell'ordinanza del 15 dicembre 2022. La normativa del diritto dell'Unione europea pertinente è la stessa, che ci si limita ad esporre di seguito:

- a) articolo 34, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio (in prosieguo: la «direttiva 2014/59/UE»);
- b) articolo 53, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2014/59/UE;
- c) articolo 60, paragrafo 2, lettere a), b) e c), della direttiva 2014/59/UE.

La direttiva 2014/59/UE è stata trasposta in Spagna con la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (legge n. 11/2015, del 18 giugno 2015, sul salvataggio e sulla risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di servizi di investimento), le cui varie disposizioni riproducono in termini identici o simili le disposizioni di tale direttiva trascritte nei paragrafi precedenti.

La questione rientra altresì nell'orientamento stabilito dalla sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 2022, causa C-410/20 (EU:C:2022:351).

SECONDO. - *Motivi della presentazione della questione pregiudiziale. Dubbi sollevati in occasione della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 5 maggio 2022 (C-410/20)*

1. - Vi sono divergenze interpretative fra i giudici spagnoli con riguardo alle varie disposizioni della direttiva 2014/59/UE in relazione alle misure di risoluzione del Banco Popular, con la conseguenza che le controversie sono state definite con soluzioni non omogenee. Ciò ha comportato l'esistenza di un numero considerevole di ricorsi per cassazione su tale questione dinanzi al Tribunal Supremo (Corte suprema).

2. - La sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 2022, causa C-410/20 (EU:C:2022:351) ha dichiarato quale debba essere l'interpretazione delle disposizioni dell'articolo 34, paragrafo 1, lettera a), in combinato disposto con quelle dell'articolo 53, paragrafi 1 e 3, e con quelle dell'articolo 60, paragrafo 2, primo comma, lettere b) e c), della direttiva 2014/59/UE, per quanto riguarda (i) le azioni di responsabilità per le informazioni contenute nel prospetto informativo e le azioni di nullità del contratto di sottoscrizione di azioni del Banco Popular, (ii) acquistate nel contesto di un'offerta pubblica di sottoscrizione, (iii) che erano state

soggette a svalutazione nell'ambito del procedimento di risoluzione di tale banca, (iv) esperite da coloro che erano stati titolari di dette azioni del Banco Popular prima dell'avvio della procedura di risoluzione.

3. - Nel procedimento principale in cui è stata formulata tale domanda di pronuncia pregiudiziale, i titoli subordinati obbligatoriamente convertibili in azioni del Banco Popular I/2009 e il loro successivo scambio con altri titoli subordinati obbligatoriamente convertibili (II/2012) non corrispondono a nessuno degli strumenti di capitale aggiuntivo svalutati o estinti per effetto del meccanismo di risoluzione del Banco Popular. Tali titoli, tuttavia, sono stati scambiati o convertiti in azioni del Banco Popular il 25 novembre 2015, conformemente alle condizioni di emissione a cui appartenevano (serie II/2012). Il ricorrente è stato titolare di siffatte azioni dalla data dello scambio fino al 7 giugno 2017, momento in cui sono state svalutate, unitamente al resto delle azioni che costituivano il capitale sociale, dal meccanismo di risoluzione del Banco Popular.

Poiché tali titoli sono stati scambiati con azioni del Banco Popular il 25 novembre 2015, prima della decisione di risoluzione della banca (7 giugno 2017), pare evidente che l'efficacia del meccanismo di risoluzione riguarda anche le azioni acquisite in detto scambio dal ricorrente e che questi deteneva alla data della risoluzione, con la conseguente svalutazione, dal momento che la prima delle misure della decisione del comitato di direzione del FROB del 7 giugno 2017 era consistita nel «Ridurre il capitale sociale attuale del Banco Popular Español, S.A. pari ad EUR 2 098 429 046 a zero euro (EUR 0) attraverso la svalutazione della totalità delle azioni attualmente in circolazione (...)» indipendentemente dal titolo di acquisto delle azioni.

La presente controversia solleva un dubbio, in parte comune a quello oggetto della questione pregiudiziale sollevata nell'ordinanza 15 dicembre 2022. Il dubbio che sorge verte sulla portata dell'effetto di assolvimento di qualsiasi obbligazione o responsabilità da parte del Banco Santander, in quanto successore universale del Banco Popular, in particolare per quanto riguarda il credito o il diritto che deriverebbe da una decisione giudiziaria che accogliesse la nullità della sottoscrizione dei titoli subordinati obbligatoriamente convertibili I/2009 e di quelli acquistati successivamente mediante scambio II/2012, e che ordinasse la restituzione delle somme inizialmente versate per l'acquisto di tali titoli (EUR 15 000), tenendo conto che detti titoli subordinati convertibili in azioni non fanno parte degli strumenti di capitale aggiuntivo a cui fanno riferimento le misure di risoluzione del Banco Popular, sebbene siano stati in seguito convertiti in azioni della stessa banca, conformemente alla loro emissione, prima dell'adozione delle suddette misure di risoluzione.

Nel caso di specie, la variante che giustifica l'estensione della questione pregiudiziale in precedenza sollevata consiste nel fatto che la domanda di nullità è stata proposta prima della conclusione del procedimento di risoluzione della banca. Cosicché, il dubbio, in siffatto caso, risiede nella questione se tale credito o diritto sia una passività interessata dalla previsione dell'articolo 53, paragrafo 3,

della direttiva, dato che la domanda è stata proposta prima della chiusura del procedimento di risoluzione della banca, alla luce della deroga prevista dalla disposizione summenzionata per gli «obblighi non maturati».

La questione si pone perché, come sottolinea la sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 2022, [Banco Santander (C-410/20)], l'articolo 53, paragrafo 3, della direttiva 2014/59/CE stabilisce che «quando un'autorità di risoluzione svaluta a zero il valore nominale o gli importi dovuti a titolo di una passività, **le obbligazioni o i crediti sorti in relazione a quest'ultima che**, al momento della risoluzione, **non sono ancora maturati**, sono considerati assolti a tutti gli effetti e non sono opponibili all'ente creditizio o all'impresa di investimento sottoposti ad una misura di risoluzione, ovvero a qualsiasi entità succeduta a tali soggetti, nell'ambito di una futura liquidazione» [grassetto aggiunto]. Analogamente, la medesima sentenza della Corte di giustizia evidenzia altresì che l'articolo 60, paragrafo 2, della citata direttiva, in combinato disposto con la disciplina della svalutazione o della conversione degli strumenti di capitale, dispone che «[o]ve il valore nominale degli strumenti di capitale pertinenti sia svalutato: (...) b) **non resta alcun obbligo** nei confronti del detentore dello strumento di capitale pertinente in base all'importo dello strumento soggetto a svalutazione o in connessione ad esso, **eccetto gli eventuali obblighi già maturati** e l'eventuale responsabilità per danni che può emergere da un ricorso avverso la legittimità dell'esercizio del potere di svalutazione» [grassetto aggiunto].

4. - Nel procedimento principale in cui si inserisce la presente domanda di pronuncia pregiudiziale, i titoli convertibili sono maturati e sono stati convertiti in azioni prima dell'avvio del procedimento di risoluzione del Banco Popular, e la domanda di nullità è anch'essa anteriore all'avvio di tale procedimento di risoluzione.

5. - Come già indicato, la sentenza della CGUE del 5 maggio 2022, sebbene si riferisca a «le persone che hanno acquistato delle azioni, nell'ambito di un'offerta pubblica di sottoscrizione emessa da tale ente o da tale impresa, prima dell'avvio di detta procedura di risoluzione», opera alcune considerazioni di interesse per il caso di specie.

Da un lato, rammenta che, ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2014/59, «gli azionisti, seguiti dai creditori, di un ente creditizio o di un'impresa di investimento sottoposti alla procedura di risoluzione sono i soggetti che devono sopportare prioritariamente le perdite subite a causa dell'applicazione di tale procedura». E, in particolare, ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 3, della direttiva 2014/59/UE, «quando un'autorità di risoluzione svaluta a zero il valore nominale o gli importi dovuti a titolo di una passività, **le obbligazioni o i crediti sorti in relazione a quest'ultima che**, al momento della risoluzione, **non sono ancora maturati**, sono considerati assolti a tutti gli effetti e non sono opponibili all'ente creditizio o all'impresa di investimento sottoposti ad una misura di risoluzione, ovvero a qualsiasi entità succeduta a tali soggetti, nell'ambito di una futura liquidazione» (punto 33).

Aggiunge poi che «l'articolo 60 della direttiva 2014/59, avente ad oggetto la svalutazione o la conversione di strumenti di capitale, precisa, al paragrafo 2, primo comma, lettera b), che non resta alcun obbligo nei confronti del detentore degli strumenti di capitale svalutati, in virtù della decisione di risoluzione, **eccetto gli eventuali obblighi già maturati** e l'eventuale responsabilità per danni che può emergere da un ricorso avverso la legittimità dell'esercizio del potere di svalutazione».

Nel diritto spagnolo per «maturazione» si intende il momento in cui sorge il diritto di chiedere l'adempimento di un'obbligazione, e per «scadenza» la conclusione del termine fissato per l'adempimento di un'obbligazione, a partire dal quale quest'ultima diviene esigibile.

D'altro canto, nel caso di specie, l'eventuale condanna a restituire la somma inizialmente versata per l'acquisto dei titoli convertibili a seguito della dichiarazione di nullità della loro sottoscrizione e del loro successivo scambio non corrisponde ad alcuna passività o responsabilità derivante «dell'esercizio del potere di svalutazione», bensì dalla commercializzazione dei prodotti finanziari in cui è consistito l'investimento iniziale. In altri termini, la sua causa non è la perdita di valore dell'investimento quale conseguenza della svalutazione delle azioni, bensì ha origine nelle responsabilità derivanti dall'originario negozio di sottoscrizione dei titoli, successivamente convertiti in azioni.

In tal senso, il fatto che il possibile credito risarcitorio sia sorto in via stragiudiziale (e debba quindi considerarsi maturato) e sia scaduto (per la mancanza di assoggettamento a termine), non è incompatibile con la sua qualificazione come «credito condizionato» fino al suo definitivo accertamento (o esclusione) giudiziario, e pertanto parrebbe ragionevole che i crediti che si trovino in tale situazione (contenzioso attuale o potenziale) possano essere presi in considerazione nell'ambito di una valutazione prudente delle passività dell'ente contro il quale si agisce per ottenere il risarcimento o le restituzioni sulla base della commercializzazione di siffatti medesimi prodotti finanziari.

6. - Se si dovesse ritenere che tali passività derivanti dall'eventuale responsabilità per commercializzazione dei titoli subordinati obbligatoriamente convertibili in azioni non facessero in nessun caso parte di quegli «obblighi già maturati» cui fa riferimento l'esclusione degli effetti di assolvimento della svalutazione contenuta nell'articolo 60, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2014/59, né delle obbligazioni o dei crediti già scaduti al momento della risoluzione del Banco Popular, cui fa riferimento l'articolo 53, paragrafo 3, della direttiva, D.E. non sarebbe legittimato ad agire contro il Banco Santander con l'azione il cui accoglimento è stato impugnato con il ricorso in cassazione pendente dinanzi al giudice del rinvio.

DISPOSITIVO

IL GIUDICE DEL RINVIO DISPONE: (omissis) di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale:

Se le disposizioni dell'articolo 34, paragrafo 1, lettere a) e b), in combinato disposto con le disposizioni dell'articolo 53, paragrafi 1 e 3, e con quelle dell'articolo 60, paragrafo 2, primo comma, lettere b) e c), della direttiva 2014/59/UE, debbano essere interpretate nel senso che l'eventuale credito o diritto che deriverebbe da una condanna al risarcimento nei confronti dell'ente succeduto al Banco Popular quale conseguenza di un'azione di responsabilità derivante dalla commercializzazione di un prodotto finanziario (titoli subordinati convertibili obbligatoriamente in azioni della medesima banca), che non rientra fra gli strumenti di capitale aggiuntivo cui fanno riferimento le misure di risoluzione del Banco Popular, che sono stati alla fine convertiti in azioni della banca prima dell'adozione delle misure di risoluzione della banca (7 giugno 2017), possa essere considerato come passività interessata dalla disciplina di svalutazione o di estinzione di cui all'articolo 53, paragrafo 3, della direttiva 2014/59/UE, come obbligazioni o crediti «non maturati», cosicché sarebbe assolta e non opponibile al Banco Santander in quanto successore del Banco Popular, laddove la domanda da cui deriverebbe tale condanna risarcitoria sia stata proposta **prima della conclusione** del procedimento di risoluzione della banca.

Oppure se, al contrario, le disposizioni in parola debbano essere interpretate nel senso che il suddetto credito o diritto costituirebbe un'obbligazione o credito «maturato/a» — articolo 53, paragrafo 3, della direttiva — o un «obbligo già maturato» al momento della risoluzione della banca — articolo 60, paragrafo 2, lettera b) —, e come tale escluso dagli effetti dell'assolvimento o della cancellazione di siffatti obbligazioni o crediti, e sarebbero pertanto opponibili al Banco Santander quale successore del Banco Popular, quando la domanda da cui deriverebbe tale condanna al risarcimento fosse stata proposta **prima della conclusione** del procedimento di risoluzione della banca.

(omissis) [Formule processuali finali e firme dei giudici]