



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera ampliada)

de 19 de marzo de 2019*

«Ayudas de Estado — Intervención en favor de uno de sus miembros por parte de un consorcio de carácter privado establecido entre bancos — Autorización de la intervención por parte del banco central del Estado miembro — Decisión por la que se declara la ayuda incompatible con el mercado interior — Recurso de anulación — Concepto de ayuda de Estado — Imputabilidad al Estado — Fondos estatales»

En los asuntos acumulados T-98/16, T-196/16 y T-198/16,

República Italiana, representada por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por los Sres. S. Fiorentino y P. Gentili, avvocati dello Stato,

parte demandante en el asunto T-98/16,

Banca Popolare di Bari SCpA, anteriormente Tercas-Cassa di risparmio della provincia di Teramo SpA (Banca Tercas SpA), con domicilio social en Teramo (Italia), representada por los Sres. A. Santa Maria, M. Crisostomo, E. Gambaro y F. Mazzocchi, abogados,

parte demandante en el asunto T-196/16,

Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, con domicilio social en Roma (Italia), representado por los Sres. M. Siragusa, G. Scassellati Sforzolini y G. Faella, abogados,

parte demandante en el asunto T-198/16,

apoyado por

Banca d'Italia, representada por el Sr. M. Perassi, las Sras. O. Capolino y M. Marcucci y el Sr. M. Todino, abogados,

parte coadyuvante en el asunto T-198/16,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. P. Stancanelli, L. Flynn y A. Bouchagiar y la Sra. D. Recchia, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: italiano.

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación de la Decisión (UE) 2016/1208 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2015, relativa a la ayuda estatal SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN) ejecutada por Italia en favor de Banca Tercas (DO 2016, L 203, p. 1),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera ampliada),

integrado por el Sr. S. Frimodt Nielsen, Presidente, y los Sres. V. Kreuzschitz e I.S. Forrester, la Sra. N. Pórtorak (Ponente) y el Sr. E. Perillo, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 22 de marzo de 2018;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 Estos recursos han sido interpuestos por la República Italiana (asunto T-98/16), Banca Popolare di Bari SCpA (en lo sucesivo, «BPB») (asunto T-196/16) y el consorcio italiano de carácter privado denominado Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (en lo sucesivo, «FITD») (asunto T-198/16) contra la Decisión (UE) 2016/1208 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2015, relativa a la ayuda estatal SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN) ejecutada por Italia en favor de Banca Tercas (DO 2016, L 203, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).
- 2 En la Decisión impugnada la Comisión Europea consideró que la intervención del FITD en favor de Banca Tercas (Cassa di risparmio della Provincia di Teramo SpA) (en lo sucesivo, «Tercas»), autorizada por Banca d'Italia, que es el banco central de la República Italiana (en lo sucesivo, «Banco de Italia»), el 7 de julio de 2014 (en lo sucesivo, «intervención» o «intervención del FITD en favor de Tercas»), constituía una ayuda de Estado ilegal e incompatible cuya restitución por el beneficiario debía lograr la República Italiana.

Entidades involucradas

Entidades comerciales afectadas por la intervención

- 3 Tercas es un banco de capital privado cuyas actividades se desarrollan principalmente en la región de los Abruzos de Italia. A finales de 2010, Tercas adquirió Banca Caripe SpA, banco regional también presente en esa región.
- 4 BPB es la empresa matriz de un grupo bancario de capital privado cuyas actividades se desarrollan principalmente en el sur de Italia.

FITD

- 5 El FITD es un consorcio de naturaleza privada establecido entre bancos y con carácter voluntario en 1987. Es mutualista y se creó para defender los intereses comunes de sus miembros.

- 6 La finalidad del FITD es dar garantía a los depositantes de sus miembros (véase la versión aplicable a los hechos del caso de autos del artículo 1 de los Estatutos del FITD; en lo sucesivo, «Estatutos del FITD»). En 1996, y debido a la adaptación del Derecho italiano a la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (DO 1994, L 135, p. 5), el Banco de Italia dio al FITD con arreglo a dichas normas el reconocimiento de sistema de garantía de depósitos autorizado a operar en Italia. Con arreglo al artículo 27 de sus estatutos, en caso de liquidación forzosa de uno de sus miembros por decisión administrativa, el FITD interviene, reembolsando a los depositantes por los depósitos efectuados ante este y con un límite de 100 000 euros por depositante. Según el apartado 1 de esta disposición, son reembolsables los créditos correspondientes a fondos obtenidos por los consorciados con obligación de restituirlos, en euros o moneda extranjera, en depósitos o con cualquier otra forma, y los cheques bancarios y cualquier otro título de crédito análogo.
- 7 Desde un principio, el FITD dispone de la facultad de intervenir en favor de sus miembros, no solo con arreglo a la garantía, ahora legal, de depósitos de los depositantes (intervención obligatoria), sino también con carácter voluntario, de conformidad con sus estatutos, si dicha intervención permite reducir las cargas que para sus miembros puedan derivarse de la garantía de los depósitos (intervenciones voluntarias).
- 8 Así pues, con arreglo al artículo 28 de sus estatutos, cuando ello pueda reducir las cargas en cuestión, el FITD tendrá la posibilidad, en lugar de proceder al reembolso previsto en virtud de la garantía de los depósitos de los depositantes en caso de liquidación forzosa de un consorciado por decisión administrativa, de intervenir en operaciones de cesión de activos y pasivos relativos a dicho miembro (intervención voluntaria alternativa). Del mismo modo, con arreglo al artículo 29, apartado 1, de sus estatutos, y con independencia de la incoación formal del procedimiento de liquidación forzosa por decisión administrativa, el FITD podrá decidir intervenir mediante operaciones de financiación, garantías, participaciones en capital u otras opciones técnicas, para apoyar a aquellos de sus miembros que estén sometidos a administración extraordinaria, cuando existan perspectivas de recuperación y ello pueda dar lugar a una carga menos onerosa que la que se derivaría de la intervención del FITD en el supuesto de la liquidación forzosa de dicho miembro por decisión administrativa (intervención voluntaria de apoyo o preventiva, como en el caso de Tercas).
- 9 En el centro mismo de los presentes asuntos se sitúan el papel del FITD, las intervenciones que puede llevar a cabo (entre ellas las intervenciones de apoyo a sus miembros) y, en particular, si la intervención objeto de la Decisión impugnada puede, a los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, calificarse de «ayuda otorgada por los Estados o mediante fondos estatales».

Banco de Italia

- 10 El Banco de Italia es una autoridad pública que ejerce las funciones de banco central de la República Italiana. Está dotado de personalidad jurídica autónoma y separada de la del Estado italiano. Con arreglo al artículo 127 TFUE, apartado 5, y como miembro del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), el Banco de Italia contribuirá a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero.
- 11 Entre otras funciones, el decreto legislativo n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Ley de ordenación de la banca), de 1 de septiembre de 1993 (GURI. n.º 230, de 30 de septiembre de 1993, suplemento ordinario n.º 92), y sucesivas modificaciones y refundiciones, en la redacción vigente en el momento de los hechos (en lo sucesivo, «Ley de ordenación de la banca»), encomienda al Banco de Italia la función de supervisor bancario y le fija como objetivos la gestión adecuada y prudente de las entidades supervisadas, la estabilidad global, la eficacia y competitividad del sistema financiero y el cumplimiento de las disposiciones crediticias.

- 12 Para cumplir estos objetivos, y en particular el de la gestión adecuada y prudente de las entidades supervisadas, el Banco de Italia dispone de amplias competencias de control, que implican la facultad de seguimiento documental, la potestad normativa, la facultad de inspección y muchas competencias de autorización, que permiten que el Banco de Italia intervenga en todos los acontecimientos destacados de la vida de un banco, con el fin único de comprobar si su gestión es adecuada y prudente, respetando al mismo tiempo su autonomía mercantil.
- 13 En el marco de sus prerrogativas, el Banco de Italia aprobó en su día los Estatutos del FITD, asiste en calidad de observador sin derecho a voto a las reuniones del FITD y, de conformidad con el artículo 96 *ter*, párrafo primero, letra d), de la Ley de ordenación de la banca, aprobó en su momento la intervención del FITD en favor de Tercas.

Contexto e intervención del FITD en favor de Tercas

- 14 El 30 de abril de 2012, y a propuesta del Banco de Italia, que había detectado irregularidades en Tercas, el Ministerio italiano de Economía y Hacienda decidió someter Tercas a administración extraordinaria.
- 15 El Banco de Italia designó a continuación un comisario especial encargado de gestionar Tercas durante la administración extraordinaria (en lo sucesivo, «comisario especial»).

Primer intento de intervención

- 16 En octubre de 2013, y tras evaluar diversas opciones, el comisario especial inició negociaciones con BPB, que había manifestado su interés por participar en una ampliación de capital de Tercas a condición de que se llevara a cabo una auditoría previa y de que el FITD cubriera totalmente el déficit patrimonial del banco.
- 17 El 28 de octubre de 2013, y a raíz de la solicitud realizada por el comisario especial de Tercas al amparo del artículo 29 de los Estatutos del FITD, el Comité de Gestión del FITD decidió apoyar a Tercas con un importe máximo de 280 millones de euros. Dicha decisión fue confirmada por el Consejo del FITD el 29 de octubre de 2013. El 4 de noviembre de 2013, el Banco de Italia autorizó dicha intervención de apoyo de conformidad con el artículo 96 *ter*, párrafo primero, letra d), de la Ley de ordenación de la banca.
- 18 A pesar de haber obtenido la autorización del Banco de Italia, el FITD decidió suspender la intervención prevista, habida cuenta de la incertidumbre sobre la situación económica y patrimonial de Tercas y sobre la fiscalidad de dicha intervención. El 18 de marzo de 2014, y tras la auditoría de los activos de Tercas que BPB había solicitado (véase el apartado 16 anterior), había surgido un desacuerdo entre los peritos del FITD y los de BPB. El desacuerdo se resolvió tras un procedimiento de arbitraje. Además, el FITD y BPB acordaron repartirse las cargas derivadas de la imposición de la intervención en caso de que la exención fiscal prevista no resultara aplicable.

Decisión de intervenir y autorización por el Banco de Italia

- 19 Tras la suspensión de la intervención el 18 de marzo de 2014, y para garantizar que la intervención en favor de Tercas fuera más ventajosa económicamente que el reembolso a los depositantes del banco, el FITD recurrió a una empresa de auditoría y consultoría. De acuerdo con las conclusiones que esta presentó en un informe de 26 de mayo de 2014, y habida cuenta del coste de la intervención en comparación con el de la indemnización, en caso de liquidación, en virtud del sistema de garantía de depósitos, el Comité de Gestión y el Consejo del FITD acordaron el 30 de mayo de 2014 intervenir en favor de Tercas.

- 20 El 1 de julio de 2014, el FITD presentó al Banco de Italia otra solicitud de autorización.
- 21 El 7 de julio de 2014, el Banco de Italia autorizó la intervención del FITD en favor de Tercas. La intervención contemplaba tres medidas (en lo sucesivo, «medidas controvertidas»): una contribución de 265 millones de euros para cubrir el déficit patrimonial de Tercas; una garantía de 35 millones de euros para cubrir el riesgo crediticio vinculado a determinadas operaciones a las que estaba expuesto Tercas; y una garantía de 30 millones de euros para cubrir los costes derivados de la fiscalidad de la primera medida (véanse el considerando 38 y el artículo 1 de la Decisión impugnada).

Situación de Tercas tras la intervención del FITD

- 22 El comisario especial de Tercas convocó de acuerdo con el Banco de Italia una junta general para que los accionistas se pronunciaran sobre la cobertura de las pérdidas registradas durante la administración extraordinaria y sobre la ampliación de capital reservada a BPB.
- 23 La junta general de accionistas de Tercas tuvo lugar el 27 de julio de 2014 y decidió, por un lado, cubrir parcialmente las pérdidas, entre otras cosas, reduciendo el capital social a cero y cancelando todas las acciones ordinarias en circulación y, por otro, ampliar el capital hasta 230 millones de euros mediante la emisión de nuevas acciones ordinarias, que se ofrecían a BPB. Dicha ampliación de capital se realizó el mismo 27 de julio de 2014.
- 24 El 1 de octubre de 2014 concluyó la administración extraordinaria de Tercas y BPB procedió al nombramiento de sus órganos nuevos.
- 25 En diciembre de 2014, BPB amplió el capital en 500 millones de euros; dicha ampliación comprendía la emisión de nuevas acciones y un préstamo subordinado de categoría 2. La ampliación de capital sirvió para reforzar la *ratio* de fondos propios de BPB, que habían sufrido los efectos de la adquisición de Tercas.
- 26 En marzo de 2015, BPB firmó otra ampliación de capital para Tercas por importe de 135,4 millones de euros, con el fin de hacer frente a nuevas pérdidas sufridas en el cuarto trimestre de 2014, cubrir los costes de reestructuración de 2015 y 2016 y mejorar la *ratio* de capital de Tercas. Estos acontecimientos no tienen relación alguna con la intervención de apoyo a Tercas realizada por el FITD.

Procedimiento administrativo y Decisión impugnada

- 27 Los días 8 de agosto y 10 de octubre de 2014, la Comisión solicitó información sobre las intervenciones del FITD en favor de Tercas a las autoridades italianas, las cuales respondieron los días 16 de septiembre y 14 de noviembre de 2014.
- 28 Mediante escrito de 27 de febrero de 2015, la Comisión comunicó a la República Italiana su decisión de incoar el procedimiento establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 2, con respecto a esa medida.
- 29 El 24 de abril de 2015, la Comisión publicó la Decisión de incoación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* e instó a los interesados a presentar observaciones sobre la intervención del FITD en favor de Tercas. Presentaron observaciones a la Comisión la República Italiana, el Banco de Italia, el FITD, BPB y Tercas (véanse los considerandos 44 a 109 de la Decisión impugnada).
- 30 Los días 13 de agosto y 17 de septiembre de 2015, se celebraron sendas reuniones con las autoridades italianas y los interesados.

- 31 El 23 de diciembre de 2015, la Comisión adoptó la Decisión impugnada.
- 32 Mediante la Decisión impugnada, la Comisión declaró que las medidas controvertidas que se habían autorizado el 7 de julio de 2014 (véase el apartado 21 anterior) en infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3, constituían ayudas incompatibles e ilegales otorgadas por la República Italiana a Tercas y ordenó su recuperación. A este respecto, la Comisión consideró que la primera medida (para cubrir el déficit patrimonial de Tercas) era una contribución a fondo perdido de 265 millones de euros; que la segunda medida (una garantía de 35 millones de euros para cubrir el riesgo crediticio vinculado a determinadas operaciones a las que estaba expuesto Tercas) debía valorarse en 140 000 euros para tener en cuenta, en particular, que dichos riesgos habían sido reembolsados en su totalidad por los deudores a su vencimiento y que, por tanto, la garantía no había sido ejecutada; y que la tercera medida (una garantía de 30 millones de euros para cubrir los costes derivados de la fiscalidad de la primera medida) era una contribución a fondo perdido por un importe equivalente al de la garantía.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 33 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 4 de marzo de 2016, la República Italiana interpuso recurso en el asunto T-98/16.
- 34 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 29 de abril de 2016, BPB interpuso recurso en el asunto T-196/16.
- 35 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 1 de mayo de 2016, el FITD interpuso recurso en el asunto T-198/16.
- 36 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal el 1 de agosto de 2016, el Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo (Fondo de Garantía de Depósitos de las Cooperativas de Crédito, Italia) y el Banco de Italia solicitaron intervenir en apoyo de las pretensiones del FITD en el procedimiento del asunto T-198/16.
- 37 Al haberse modificado la composición de las Salas del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito, con arreglo al artículo 27, apartado 5, de su Reglamento de Procedimiento, a la Sala Tercera, a la que, por tanto, se han atribuido los presentes asuntos.
- 38 Mediante auto de 15 de febrero de 2017, el Presidente de la Sala Tercera del Tribunal desestimó la intervención del Fondo de Garantía de Depósitos de las Cooperativas de Crédito y admitió la intervención del Banco de Italia. Este presentó su escrito de formalización de la intervención y las partes principales presentaron sus observaciones sobre dicho escrito en los plazos señalados.
- 39 A propuesta de la Sala Tercera, y con arreglo al artículo 28 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal decidió remitir los asuntos en cuestión a una sala ampliada.
- 40 Mediante resolución de 14 de diciembre de 2017 del Presidente de la Sala Tercera ampliada del Tribunal, los asuntos T-98/16, T-196/16 y T-198/16 se acumularon a efectos de la fase oral del procedimiento y de la resolución que pusiera fin al proceso, de conformidad con el artículo 68 del Reglamento de Procedimiento.
- 41 A propuesta del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Tercera ampliada) decidió abrir la fase oral del procedimiento y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, instó a las partes a contestar a una serie de preguntas.
- 42 Las partes respondieron a esas preguntas los días 15 y 16 de febrero de 2018.

- 43 En la vista de 22 de marzo de 2018 se oyeron los informes orales de las partes y sus contestaciones a las preguntas formuladas por el Tribunal.
- 44 En el asunto T-98/16 la República Italiana solicita al Tribunal que:
- Anule la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 45 En el asunto T-196/16 BPB solicita al Tribunal que:
- Anule la Decisión impugnada.
 - Subsidiariamente, anule los artículos 2 a 4 de la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 46 En el asunto T-198/16 el FITD, apoyado por el Banco de Italia, solicita al Tribunal que:
- Anule la Decisión impugnada.
 - Subsidiariamente, anule la Decisión impugnada en la medida en que constata y cuantifica el elemento de ayuda de la medida n.º 3.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 47 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Desestime los recursos.
 - Condene en costas a las partes demandantes.

Fundamentos de Derecho

Admisibilidad del recurso interpuesto por el FITD

- 48 Sin proponer formalmente excepción de inadmisibilidad al amparo del artículo 130, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la Comisión expresa dudas, por falta de legitimación, sobre la admisibilidad del recurso del FITD. En esencia, según la Comisión, dado que el FITD podía asimilarse al intermediario por medio del que el Estado italiano decidió conferir la ayuda y que el propio Estado italiano ha interpuesto recurso, debe declararse la inadmisibilidad del recurso de ese intermediario.
- 49 El FITD rebate las alegaciones de la Comisión.
- 50 Resulta oportuno recordar con carácter preliminar que, a tenor del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, «toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución». Además, ha de señalarse que, por estar dotado de personalidad jurídica, el FITD es una persona jurídica privada que puede interponer recursos de anulación al amparo del artículo 263 TFUE.

- 51 Por consiguiente, procede comprobar si el FITD resulta afectado directa e individualmente por la Decisión impugnada.
- 52 En cuanto a si el FITD resulta afectado directamente por la Decisión impugnada, se ha de recordar que, según jurisprudencia reiterada, deben cumplirse dos requisitos. En primer lugar, el acto en cuestión debe surtir directamente efectos sobre la situación jurídica de la parte demandante y, en segundo lugar, no debe dejar ninguna facultad de apreciación a los destinatarios encargados de su aplicación, por ser esta de carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa de la Unión, sin aplicación de otras normas intermedias (véase la sentencia de 26 de enero de 2018, Centro Clinico e Diagnostico G.B. Morgagni/Comisión, T-172/16, no publicada, EU:T:2018:34, apartado 57 y jurisprudencia citada).
- 53 Pues bien, en el caso de autos, a causa de la adopción de la Decisión impugnada, que declaraba que las medidas controvertidas son incompatibles con el mercado interior, el FITD no tiene derecho a intervenir en apoyo de Tercas. Además, con arreglo a los artículos 2 y 3 de la Decisión impugnada, la República Italiana está obligada a lograr de forma inmediata y efectiva la restitución por Tercas de las ayudas otorgadas por el FITD y financiadas por sus miembros y a las autoridades nacionales no les cabe a este respecto ninguna facultad de apreciación. De ello se infiere que la Decisión impugnada surte efectos directos en la situación jurídica del FITD, a los efectos de la jurisprudencia citada en el apartado 52 anterior. Por tanto, la Decisión impugnada afecta directamente al FITD.
- 54 En cuanto a si el FITD resulta afectado individualmente por la Decisión impugnada, la jurisprudencia indica que, excepción hecha del caso de los Estados miembros, la posición jurídica de un organismo que tenga personalidad jurídica y haya tomado una medida calificada de ayuda estatal en una decisión final de la Comisión puede verse afectada individualmente por dicha decisión si esta le impide ejercer como considere oportuno aquellas de sus competencias propias que consisten, en particular, en la concesión de la ayuda controvertida de que se trata (véase la sentencia de 17 de julio de 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen — und Giroverband/Comisión, T-457/09, EU:T:2014:683, apartado 83 y jurisprudencia citada).
- 55 En el caso de autos, por un lado, está acreditado que el FITD, como organismo de carácter privado (véase el apartado 5 anterior) con personalidad jurídica, concedió y dispensó medidas que la Decisión impugnada calificó de ayudas. Por otro lado, tal como sostiene el FITD, en el caso de autos la Decisión impugnada no solo imposibilitó la intervención del FITD en favor de Tercas, sino que también eliminó la posibilidad de llevar a cabo en el futuro otras intervenciones de apoyo, reduciendo la autonomía del FITD y de los bancos que son miembros de este. Así pues, la Decisión impugnada afecta individualmente al FITD, a los efectos de la jurisprudencia citada en el apartado 54 anterior, ya que le impide ejercer como considere oportuno sus competencias propias, que en el caso de autos son la adopción de medidas que no consistan en el reembolso de los depósitos.
- 56 Por tanto, procede desestimar la causa de inadmisión por la que la Comisión alega que, conforme al artículo 263 TFUE, el FITD no está legitimado activamente.

Sobre el fondo

- 57 En el asunto T-98/16 la República Italiana invoca cuatro motivos, que se refieren a las cuestiones siguientes:
- La financiación de la ayuda mediante «fondos estatales».
 - La imputabilidad al Estado de la ayuda.
 - La ventaja selectiva otorgada mediante la ayuda.

– La incompatibilidad de la ayuda con el mercado interior.

58 En el asunto T-196/16 BPB invoca, por su parte, siete motivos, que se refieren a:

- La motivación de la demostración de la existencia de una «ayuda otorgada por los Estados o mediante fondos estatales».
- La financiación de la ayuda mediante «fondos estatales».
- La imputabilidad al Estado de la ayuda.
- La ventaja selectiva otorgada mediante la ayuda.
- La incompatibilidad de la ayuda con el mercado interior.
- La calificación errónea de la garantía fiscal de 30 millones de euros.
- La recuperación de la ayuda.

59 Por último, en el asunto T-198/16 el FITD invoca cinco motivos, que se refieren a:

- La financiación de la ayuda mediante «fondos estatales».
- La imputabilidad al Estado de la ayuda.
- La ventaja selectiva otorgada mediante la ayuda.
- La incompatibilidad de la ayuda con el mercado interior.
- La calificación errónea de la garantía fiscal de 30 millones de euros.

60 Esos motivos versan, en esencia, sobre las etapas principales del razonamiento seguido en la Decisión impugnada por la Comisión a la hora de concluir que existía una ayuda, que esta era incompatible con el mercado común y que era necesario ordenar su recuperación.

61 El Tribunal considera oportuno abordar en el caso de autos en primer lugar las alegaciones de las partes sobre el criterio de «ayuda otorgada por los Estados o mediante fondos estatales», a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1. A tal fin, procede reagrupar y abordar conjuntamente el segundo motivo invocado por la República Italiana en el asunto T-98/16, el tercer motivo invocado por BPB en el asunto T-196/16 y el segundo motivo invocado por el FITD en el asunto T-198/16, que se refieren al concepto de imputabilidad al Estado de la ayuda. Del mismo modo, procede agrupar y abordar conjuntamente el primer motivo invocado por la República Italiana en el asunto T-98/16, el segundo motivo invocado por BPB del asunto T-196/16 y el primer motivo invocado por el FITD en el asunto T-198/16, que se refieren al concepto de fondos estatales.

Observaciones preliminares sobre el concepto de «ayuda otorgada por un Estado»

62 Es jurisprudencia reiterada que la calificación de las «ayudas de Estado», a los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, supone que concurren cuatro requisitos, a saber, que exista una intervención del Estado o mediante fondos estatales, que esa intervención pueda afectar a los intercambios entre los Estados miembros, que confiera una ventaja selectiva a su beneficiario y que falsee o amenace con falsear la competencia (véase la sentencia de 13 de septiembre de 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, apartado 17 y jurisprudencia citada).

- 63 En lo que concierne al primer requisito, esto es, la existencia de una intervención del Estado o mediante fondos estatales, ha de recordarse que, para que las ventajas puedan calificarse de «ayudas» a los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, por un lado, que sean otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otro, que sean imputables al Estado (véase la sentencia de 13 de septiembre de 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, apartado 20 y jurisprudencia citada).
- 64 A ese respecto, y de modo general, no ha lugar, *a priori*, a distinguir los casos en los que la ayuda es otorgada directamente por el Estado de aquellos en que lo es por organismos públicos o privados creados o designados por dicho Estado (véanse, en ese sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, apartado 23 y jurisprudencia citada, y las conclusiones del Abogado General Saugmandsgaard Øe presentadas en el asunto ENEA, C-329/15, EU:C:2017:233, punto 67).
- 65 La inclusión en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, de las ventajas otorgadas a través de organismos distintos del Estado tiene por objeto preservar el efecto útil de las normas sobre «ayudas otorgadas por los Estados» que se definen en los artículos 107 TFUE a 109 TFUE: el Derecho de la Unión no puede admitir que el mero hecho de crear instituciones autónomas encargadas de la distribución de ayudas permita eludir las normas relativas a las ayudas de Estado (véase la sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, C-482/99, en lo sucesivo, «sentencia Stardust», EU:C:2002:294, apartado 23). Formulada de otro modo, esta jurisprudencia tiene por objeto contrarrestar el riesgo de falta de inclusión. Sin embargo, la decisión de incluir las ventajas otorgadas a través de organismos distintos del Estado genera asimismo un riesgo de sobreinclusión relativo a las ventajas que no sean imputables al Estado o que no impliquen la utilización de fondos estatales (véanse, en ese sentido, las conclusiones del Abogado General Saugmandsgaard Øe presentadas en el asunto ENEA, C-329/15, EU:C:2017:233, puntos 68 y 69 y jurisprudencia citada).
- 66 Es la necesidad de evitar tanto el riesgo de falta de inclusión como el de sobreinclusión de las ventajas otorgadas por organismos distintos del Estado la que debe guiarnos al analizar los datos utilizados por la Comisión para acreditar el origen estatal de las medidas controvertidas.
- 67 Resulta obligado observar a ese respecto que el concepto de ayuda de Estado tiene carácter jurídico y debe interpretarse basándose en datos objetivos (véanse, en ese sentido, las sentencias de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión, C-487/06 P, EU:C:2008:757, apartado 111, y de 30 de noviembre de 2016, Comisión/Francia y Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, apartado 87), entre los que estará la naturaleza pública o privada de la entidad que haya concedido la ayuda controvertida. Cuando esa unidad esté dotada de estatuto privado o autonomía (incluso para la gestión de sus fondos) frente a intervenciones de lo que en sentido estricto constituyen poderes públicos y finanzas públicas, la Comisión estará sujeta, bajo el completo control del juez de la Unión, a una obligación aún más significativa de precisión y justificación sobre las razones por las que concluye que existe control público de los recursos utilizados, que las medidas son imputables al Estado y que, en consecuencia, existe «ayuda» a los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 68 De ese modo, ya se declaró en su día, en una situación en la que la Comisión había llegado a la conclusión de que eran imputables al Estado medidas de apoyo financiero concedidas por filiales de una empresa pública, basándose únicamente en que el Estado controlaba indirectamente dichas sociedades, que, aun cuando el Estado pueda controlar una empresa pública y ejercer una influencia dominante sobre sus operaciones, no es posible dar por supuesto automáticamente el ejercicio efectivo de dicho control en un caso concreto (sentencia de 16 de mayo de 2002, Stardust, C-482/99, EU:C:2002:294, apartados 50 a 52). En tal supuesto, para poder acreditar el grado de intervención de las autoridades públicas en el otorgamiento de las medidas de apoyo financiero a través de una empresa pública, la Comisión deberá disponer de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se hubieran producido dichas medidas (véase, en ese sentido, la sentencia de 16 de mayo de 2002, Stardust, C-482/99, EU:C:2002:294, apartados 52 y 55).

- 69 Esa obligación de la Comisión resulta aún más necesaria en situaciones en las que, como en el caso de autos, la medida en cuestión proviene de una entidad privada: en tal supuesto, no cabe presuponer que el Estado esté en condiciones de controlar la empresa y ejercer una influencia dominante sobre sus operaciones como consecuencia del vínculo de capital y las prerrogativas asociadas a este. Por lo tanto, corresponderá a la Comisión demostrar suficientemente, con arreglo a Derecho, un grado suficiente de intervención del Estado en el otorgamiento de la medida en cuestión, probando no solo que el Estado tiene la posibilidad de ejercer una influencia dominante sobre la entidad de que provenga, sino también que en el caso concreto ha sido capaz de ejercer dicho control.
- 70 Por otra parte, a pesar de la necesidad de distinguir entre imputabilidad de la ayuda al Estado y concesión de la ayuda mediante fondos estatales, que son dos requisitos distintos y acumulativos (véase la sentencia de 5 de abril de 2006, Deutsche Bahn/Comisión, T-351/02, EU:T:2006:104, apartado 103 y jurisprudencia citada), en el caso de autos la Comisión no ha intentado diferenciarlos claramente (véase el considerando 144 de la Decisión impugnada). Por tanto, el Tribunal considera adecuado, en primer lugar, analizar los distintos datos utilizados por la Comisión para acreditar la imputabilidad al Estado de la intervención y, en segundo lugar, apreciar si concurren los aspectos relativos al control ejercido por las autoridades públicas sobre los recursos utilizados para la intervención del FITD en favor de Tercas.

Datos utilizados en la Decisión impugnada para acreditar el origen estatal de las medidas

- 71 Tras haber señalado en el considerando 112 de la Decisión impugnada que el factor decisivo para acreditar que exista una «ayuda otorgada por un Estado o mediante fondos estatales», a los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, no era el origen directo de esos fondos, sino el grado de intervención de la autoridad pública en la definición de las medidas y de sus modalidades de financiación, la Comisión exponía en los considerandos 117 a 145 los distintos datos que tenía en cuenta, calificándolos de «suficientes indicios».
- 72 En primer lugar, la Comisión consideraba que el Estado italiano había encomendado al FITD un «mandato público» de protección a los depositantes y que este lo ejerce de distintas formas. A este respecto, la Comisión subrayaba en el considerando 120 de la Decisión impugnada que la protección a los ahorradores y depositantes ocupaba una posición especial en el ordenamiento jurídico italiano, que protege el ahorro y confiere al Banco de Italia la misión de salvaguardar la estabilidad del sistema bancario italiano, en defensa de los depositantes.
- 73 En ese contexto, la Comisión exponía en el considerando 121 de la Decisión impugnada que el artículo 96 *bis* de la Ley de ordenación de la banca debía interpretarse como «una definición específica de un mandato público de protección de los depositantes, aplicable a los sistemas de garantía de depósitos reconocidos en Italia». La Comisión precisaba en ese sentido que, «con la inclusión de la última frase en el artículo [96 *bis*], apartado 1, [de la Ley de ordenación de la banca,] según el cual los sistemas de garantía de depósitos podrán prever otros casos y “formas de intervención” además del reembolso [a] los depositantes, las autoridades italianas [habían] optado por permitir a sus sistemas de garantía de depósitos reconocidos utilizar los recursos percibidos por el consorcio bancario para casos de intervención distintos». La Comisión indicaba asimismo que el artículo 96 *bis* de la Ley de ordenación de la banca representaba, así pues, por un lado, la base para el reconocimiento del FITD como sistema de garantía de depósitos obligatorio en Italia y, por otro, la disposición que le confiere la facultad de realizar «intervenciones de apoyo», incluida, por tanto, cualquier intervención de apoyo llevada a cabo por el FITD con arreglo al artículo 29 de sus estatutos.
- 74 Por consiguiente, la Comisión señalaba en el considerando 122 de la Decisión impugnada que «el hecho de que el FITD esté organizado como un consorcio de carácter privado [era] irrelevante en este contexto, ya que la mera constitución en forma de entidad de Derecho común no puede considerarse suficiente para excluir que una medida de ayuda adoptada por una entidad de este tipo sea imputable

- al Estado». Destacaba asimismo que «los objetivos del FITD, a saber, la defensa de los intereses comunes de sus miembros mediante la consolidación de la seguridad de los depósitos y la protección de la reputación del sistema bancario, [coincidían] claramente con el interés público». La Comisión notaba, por una parte, que «esta coincidencia no [significaba] necesariamente que la empresa [en el presente asunto, el FITD] pudiera adoptar su decisión sin tener en cuenta las exigencias de los poderes públicos» y, por otra, que «no [era] necesario que la influencia del Estado se [derivara] de un acto jurídicamente vinculante emanante de una autoridad pública[, ya que] la autonomía que la empresa posee generalmente no excluye la participación concreta del Estado».
- 75 La Comisión precisaba en el considerando 123 de la Decisión impugnada que, en cualquiera de los casos, «la legislación italiana y de la Unión [otorgaban] al Banco de Italia la autoridad y los medios para garantizar que todas las intervenciones del FITD, en calidad de sistema de garantía de depósitos reconocido a tenor [de la Ley italiana de ordenación de la banca], [contribuyeran] al cumplimiento [del] mandato público y a la protección de los depositantes».
- 76 En segundo lugar, la Comisión consideraba que las autoridades públicas italianas tenían la posibilidad de influir en todas las fases de la realización de intervenciones de apoyo como la controvertida en el caso de autos.
- 77 En un primer momento, la Comisión señalaba que la Ley de ordenación de la banca confería al Banco de Italia competencia para autorizar las intervenciones de los sistemas de garantía de depósitos, incluidas las intervenciones de apoyo, y para comprobar que cumplan con los objetivos de lograr la estabilidad del sistema bancario y de proteger los depósitos (considerandos 127, 141 y 142 de la Decisión impugnada). A este respecto, la Comisión estimaba en el considerando 129 de la Decisión impugnada que la autorización del Banco de Italia tenía que producirse en una fase en la que el FITD aún pudiera revisar y modificar la medida propuesta si el Banco de Italia se oponía a ella, por lo que consideraba que las autoridades italianas influían en las intervenciones de apoyo antes de que se decidiera su adopción (considerando 130 de la Decisión impugnada).
- 78 En un segundo momento, la Comisión consideraba que a las autoridades públicas italianas les asistía la posibilidad de incoar los procedimientos que daban lugar a las intervenciones de apoyo. A este respecto, el considerando 128 de la Decisión impugnada señalaba que solo los bancos sometidos a administración extraordinaria podían beneficiarse de intervenciones de apoyo. Pues bien, según la Comisión, por un lado, es el Ministero dell'Economia (Ministerio de Economía, Italia), a propuesta del Banco de Italia, el que somete a los bancos a administración extraordinaria y, por otro, es el comisario especial quien remite la solicitud de intervención al FITD, y la designación y supervisión de dicho comisario le corresponde al Banco de Italia.
- 79 En un tercer momento, la Comisión consideraba que la influencia de las autoridades públicas italianas era aun mayor debido a la presencia de representantes en todas las reuniones decisorias, en las que dichas autoridades podrían expresar en una fase temprana sus dudas (considerandos 129 y 130 de la Decisión impugnada).
- 80 Por consiguiente, la Comisión concluía en el considerando 138 de la Decisión impugnada que, «en el asunto que nos ocupa, tanto en principio como en la práctica, las autoridades italianas [ejercían] un control constante sobre la conformidad del uso de los recursos del FITD con los objetivos de interés público, e [influían] en la utilización de estos recursos por parte del FITD».
- 81 En tercer lugar, la Comisión señalaba en los considerandos 133 a 136 de la Decisión impugnada que la afiliación de los bancos italianos al FITD era obligatoria, que tenían que contribuir a las intervenciones decididas por los órganos directivos de este y que, con independencia de sus intereses personales, los consorciados no podían ni vetar esa decisión ni disociarse de la intervención. Por lo tanto, según la Comisión, la intervención es imputable al FITD y no a los bancos del consorcio. En consecuencia, dado que la afiliación al FITD y las contribuciones a las intervenciones que decida son obligatorias, la

Comisión indicaba que para los miembros del FITD «[constituía] una obligación, con arreglo a la legislación italiana, contribuir a los costes de las intervenciones de apoyo del FITD» y que «los recursos utilizados para financiar estas intervenciones de apoyo [estaban] claramente fijados, gestionados y distribuidos de conformidad con la legislación u otro tipo de normas públicas y, por lo tanto, [tenían] carácter público» (véase el considerando 137 de la Decisión impugnada).

- 82 A la luz de lo anterior, la Comisión consideraba en el considerando 144 de la Decisión impugnada que en el caso de autos había suficientes indicios de que las medidas controvertidas eran imputables al Estado y se habían financiado mediante fondos públicos. Concretamente, en cuanto a la imputabilidad al Estado de las medidas controvertidas, la institución puntualizaba en el considerando 145 de la Decisión impugnada que, aun suponiendo que, considerados individualmente, algunos de los aspectos que había señalado no bastaran por sí mismos para llegar a la conclusión de que las medidas controvertidas eran imputables al Estado, la serie de indicios analizados demostraba de manera global la imputabilidad al Estado de las intervenciones del FITD.

Imputabilidad al Estado italiano de las medidas controvertidas

- 83 En primer lugar, a los efectos de apreciar si una medida es imputable al Estado, debe analizarse si las autoridades públicas intervinieron en la adopción de esa medida (véase la sentencia de 13 de septiembre de 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, apartado 21 y jurisprudencia citada).
- 84 Sobre ese particular, ya se declaró en su día en una situación relativa a la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública que la imputabilidad podía deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se hubiera producido la medida, incluidos el hecho de que el organismo en cuestión no pudiera adoptar la decisión impugnada sin tener en cuenta las exigencias de los poderes públicos o el hecho de que las empresas públicas estuvieran obligadas a tener en cuenta, además de los factores de naturaleza orgánica que las vinculaban al Estado, las directrices procedentes de un comité interministerial de programación económica (véase, en ese sentido, la sentencia de 16 de mayo de 2002, Stardust, C-482/99, EU:C:2002:294, apartado 55 y jurisprudencia citada).
- 85 Según esa misma jurisprudencia, para llegar a la conclusión de que una medida de ayuda adoptada por una empresa pública es imputable al Estado pueden ser pertinentes otros indicios, como por ejemplo la integración de la empresa en la estructura de la Administración Pública, la naturaleza de sus actividades y el hecho de que las desarrolle en el mercado compitiendo normalmente con empresas privadas, el estatuto jurídico de la empresa, regida por el Derecho público o el Derecho de sociedades común, la intensidad de la tutela que ejercen las autoridades públicas sobre la gestión de la empresa, o cualquier otro indicio de la intervención de las autoridades públicas en el caso concreto de que se trate o de lo improbable de su falta de intervención en la adopción de la medida, habida cuenta igualmente del alcance de esta, de su contenido o de las condiciones que establezca (véanse, en ese sentido, las sentencias de 16 de mayo de 2002, Stardust, C-482/99, EU:C:2002:294, apartado 56, y de 23 de noviembre de 2017, SACE y Sace BT/Comisión, C-472/15 P, no publicada, EU:C:2017:885, apartado 36).
- 86 Además, habida cuenta del riesgo de falta de inclusión (véanse los apartados 64 y 65 anteriores), ya se declaró en su día que el mero hecho de que una empresa pública adoptara la forma de sociedad de capital de Derecho común, con la autonomía que esta forma jurídica puede conferirle, no basta para excluir que las medidas de ayuda adoptadas por tal sociedad sean imputables al Estado, puesto que la existencia de una situación de control y las posibilidades reales de ejercicio de una influencia dominante que esta conlleva en la práctica impiden excluir de entrada toda posibilidad de imputar al Estado una medida adoptada por una sociedad de estas características, así como excluir, en consecuencia, el riesgo de elusión de las normas vigentes sobre ayudas de Estado, pese a la

pertinencia que de por sí tiene la forma jurídica de empresa pública entre los indicios que permiten demostrar o no la intervención del Estado en un caso concreto (véase, en ese sentido, la sentencia de 16 de mayo de 2002, Stardust, C-482/99, EU:C:2002:294, apartado 57).

- 87 En cambio, en cuanto a la imputabilidad de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, si la forma jurídica de dicha entidad no permite por sí sola descartar que tal medida sea imputable al Estado, no es menos cierto que corresponde a la Comisión demostrar suficientemente, con arreglo a Derecho, el grado de intervención del Estado en el otorgamiento de dicha medida, teniendo en cuenta las particularidades de la situación de esa entidad privada (véanse los apartados 67 a 69 anteriores).
- 88 Pues bien, a diferencia de lo que es «empresa pública» a los efectos del artículo 2, letra b), de la Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas (DO 2006, L 318, p. 17), que dispone que por esta expresión se entenderá «cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen», las entidades privadas disponen de autonomía de principio en el plano decisorio. Además, respecto del Estado, dicha autonomía es forzosamente más importante que lo que sucedería si este fuera su accionista principal o incluso único, de tal modo que los datos alegados por la Comisión (en su caso en forma de indicios) acerca de la existencia de control o influencia dominante sobre las operaciones de esa entidad privada tendrán correlativamente menos fuerza para fundamentar presunciones y, en la misma medida, deberán disponer por sí mismos de mayor fuerza probatoria (véase, en ese mismo sentido, la sentencia de 25 de junio de 2015, SACE y Sace BT/Comisión, T-305/13, EU:T:2015:435, apartados 40 y 41; véanse, asimismo, los apartados 68 y 69 anteriores).
- 89 Así pues, y a diferencia de la situación de la imputación al Estado de la medida adoptada por una empresa pública, en el caso de las medidas adoptadas por entidades privadas la Comisión no puede limitarse a acreditar, en atención a los datos del asunto, que la falta de influencia o control efectivo de las autoridades públicas sobre dichas entidades privadas es improbable (véase, en ese sentido, la sentencia de 25 de junio de 2015, SACE y Sace BT/Comisión, T-305/13, EU:T:2015:435, apartado 48).
- 90 Por tanto, habida cuenta de que la medida en cuestión fue dispensada por una entidad privada, la Comisión tenía aún más la obligación de exponer y razonar los datos por los que concluía que existían suficientes indicios de que se había adoptado merced a la influencia o el control efectivo de las autoridades públicas (véase el apartado 69 anterior) y de que, por ello, resultaba imputable en realidad al Estado (véase, en ese sentido, la sentencia de 25 de junio de 2015, SACE y Sace BT/Comisión, T-305/13, EU:T:2015:435, apartado 48).
- 91 De manera general, al igual que sucede con el criterio de la existencia de fondos públicos, el factor decisivo para apreciar que concurre el criterio de la imputabilidad de la medida en cuestión al Estado es el del grado de intervención de las autoridades públicas en la definición de las medidas de que se trate y de sus modalidades de financiación (véase, en ese sentido, la sentencia de 27 de septiembre de 2012, Francia/Comisión, T-139/09, EU:T:2012:496, apartado 63). Solo un grado de intervención lo suficientemente amplio permite concluir que las medidas en cuestión son imputables al Estado italiano. Así pues, la Comisión acertó al basarse en ese factor en el considerando 112 de la Decisión impugnada para definir el alcance de su análisis de la prueba del origen estatal de dichas medidas.
- 92 A tal respecto, en cuanto a la imputabilidad de esas medidas al Estado, las partes demandantes, apoyadas por el Banco de Italia, alegan para comenzar que la intervención en favor de Tercas fue decidida en los órganos directivos del FITD, por unanimidad de todos los representantes de sus miembros, y a solicitud del comisario especial. Alegan que la autoridad pública no habría podido obligar al FITD a realizar la intervención si no se hubiera entendido que esta iba en interés de los consorciados. Añaden que, además, el comisario especial actuó como gerente y representante legal de BPB, limitándose a remitir al FITD una mera solicitud de intervención, que no vinculaba al consorcio,

y que los delegados del Banco de Italia participaron en las reuniones del FITD en calidad de observadores sin derecho de voto, siquiera consultivo. Aducen, además, que los contactos previos con el Banco de Italia y el hecho de que este invitara, sin carácter vinculante, al FITD a alcanzar un acuerdo equilibrado con BPB son expresión del diálogo normal entre los interesados. Por último, arguyen que la autorización por el Banco de Italia de la intervención del FITD se sitúa en el contexto de la función de vigilancia y supervisión que le corresponde con el fin de garantizar, como le encomienda la ley, una gestión adecuada y prudente de los bancos. Concluyen que la autorización tuvo lugar treinta y ocho días después de que el FITD adoptara la decisión de intervenir y que este seguía siendo libre de no efectuarla.

- 93 La Comisión afirma haber identificado un conjunto de indicios que, considerados conjuntamente, acreditan la imputabilidad al Estado de las medidas controvertidas. En primer lugar, la Comisión entiende que, aunque el FITD sea un consorcio privado, persigue en esencia un objetivo público: la protección de los ahorradores, objetivo por el que vela el Banco de Italia. En segundo lugar, afirma que el comisario especial es un funcionario público nombrado por el Banco de Italia y sujeto a su control. En tercer lugar, sostiene que la participación en calidad de observador de un funcionario del Banco de Italia en las reuniones del Consejo y del Comité de Gestión permite al Banco de Italia expresar en una fase temprana todas sus dudas sobre la intervención prevista y que la presencia, aun como observador, de un delegado del Banco de Italia permite que este ejerza su control sobre las acciones del FITD. En cuarto lugar, destaca que todas las intervenciones que el FITD se propone realizar, del reembolso a los ahorradores al resto de intervenciones, exigen autorización previa del Banco de Italia.

– *Alcance del mandato público encomendado al FITD*

- 94 Las partes demandantes sostienen, en esencia, que el FITD carece de mandato público para llevar a cabo intervenciones en favor de bancos en dificultades, ya que, como el artículo 96 *bis* de la Ley de ordenación de la banca prevé únicamente la posibilidad de otras intervenciones, sin más precisión, el FITD es autónomo en cuanto a las intervenciones que no consistan en el reembolso de los depósitos. Defienden que, por tanto, en el caso de estas últimas, el legislador italiano dejó en manos de los sistemas de garantía de depósitos (incluido el FITD) definir de manera totalmente autónoma el objeto, el ámbito y las modalidades concretas de tales intervenciones y que, por consiguiente, las intervenciones mencionadas en el artículo 29 de los Estatutos del FITD responden fundamentalmente a intereses privados de los bancos del consorcio. Afirman que, además, la decisión de prever en los Estatutos del FITD la posibilidad de realizar intervenciones que no consistan en el reembolso de los depósitos fue adoptada por los bancos del consorcio sin que ninguna norma o acto administrativo los obligara a ello, y que el hecho de que el Banco de Italia apruebe los Estatutos del FITD no influye en sus mecanismos decisorios, ya que el Banco de Italia se limita a constatar que las disposiciones estatutarias relativas a funciones de carácter público que se atribuyen al FITD cumplen con el objetivo legal de protección a los depositantes.
- 95 La Comisión replica que, aunque se trate de un consorcio de carácter privado y dotado de órganos propios y formalmente independientes, el FITD es legalmente responsable de una misión de interés público (la protección a los ahorradores), que se traduce en distintas formas de intervención. Considera que ello queda corroborado, por otra parte, por el hecho de que el FITD señale en su sitio web que su fin institucional consiste en dar garantía a los depositantes de los bancos del consorcio y que esta tarea puede adoptar varias formas. Además, según la Comisión, la protección del ahorro es en Italia un objetivo de carácter público con valor constitucional, y el hecho de que el Banco de Italia, al autorizar todas las intervenciones decididas por el FITD, deba, conforme al artículo 96 *ter* de la Ley de ordenación de la banca, tener «en cuenta la protección a los ahorradores y la estabilidad del sistema bancario» confirma que todas las intervenciones del FITD persiguen la protección a los ahorradores, que el FITD actúa en virtud de un mandato público y que está sujeto a la intervención pública realizada por el Banco de Italia.

- 96 En primer lugar, al igual que hacen las partes demandantes, resulta oportuno observar que las intervenciones de apoyo del FITD persiguen fundamentalmente intereses privados de los bancos del FITD.
- 97 Así pues, para los miembros del FITD, las intervenciones de apoyo tienen por objeto sobre todo evitar las consecuencias económicas más onerosas de un reembolso de los depósitos que se darían en caso de liquidación forzosa por decisión administrativa. Y es que, a tenor del artículo 29, apartado 1, de los Estatutos del FITD, las intervenciones de apoyo están sujetas a dos requisitos acumulativos. Por un lado, tienen que existir perspectivas de recuperación del banco en dificultades que se beneficie de la intervención, para evitar que el FITD vuelva a verse en un futuro en la tesitura de intervenir, bien mediante otra intervención de apoyo, bien en virtud de la obligación legal de rembolsar los depósitos. Por otro lado, las intervenciones de apoyo tienen que suponer para los bancos del FITD una carga financiera menos onerosa que el cumplimiento de la obligación de reembolso de los depósitos. Ha de observarse que, al fijar esta última condición, los Estatutos del FITD consagran los intereses privados de los bancos del FITD frente a cualquier otro razonamiento vinculado a la protección del ahorro: los Estatutos del FITD obstan a cualquier intervención de apoyo que acarree una carga financiera demasiado onerosa para los miembros del FITD, aun en supuestos en que dicha intervención de apoyo permitiera una mejor protección del ahorro al proteger asimismo los depósitos por encima del límite legal de 100 000 euros en caso de liquidación forzosa por decisión administrativa.
- 98 Para los miembros del FITD, las intervenciones de apoyo tienen por objeto asimismo evitar las consecuencias negativas que para ellos y para el conjunto del sector bancario, en particular en términos de reputación y riesgo de pánico de los depositantes, originaría la liquidación forzosa por decisión administrativa de un banco en dificultades. Pues bien, el hecho de que un sector establezca un sistema privado de asistencia mutua no constituye en sí un indicio de intervención del Estado, puesto que, como reconoce la Comisión en el considerando 122 de la Decisión impugnada, en el caso de autos los bancos del FITD tienen un interés mutuo en reforzar la seguridad de los depósitos y proteger la reputación del sistema bancario. Resulta asimismo obligado observar que en el caso de autos la creación de un fondo de garantía de depósitos y la posibilidad de realizar intervenciones de apoyo se debían en su origen a una iniciativa puramente privada de los bancos del FITD, en una época en que la legislación no obligaba a los bancos a afiliarse a ningún sistema de garantía de depósitos (véase el apartado 5 anterior).
- 99 Si bien es cierto que los intereses privados de los bancos del consorcio pueden coincidir con el interés público, la jurisprudencia indica que la circunstancia de que en algunos casos los objetivos de interés general concuerden con el interés de entidades privadas (como puede ser el consorcio de carácter privado del caso de autos) no ofrece por sí sola ninguna indicación sobre la posible intervención de los poderes públicos, o la falta de ella, de alguna forma, en la adopción de la medida considerada (véase, en ese sentido, la sentencia de 23 de noviembre de 2017, SACE y Sace BT/Comisión, C-472/15 P, no publicada, EU:C:2017:885, apartado 26).
- 100 En segundo lugar, a diferencia de lo sostenido por la Comisión, ha de observarse que no es cierto que las intervenciones de apoyo apliquen un mandato público encomendado por la legislación italiana.
- 101 Por un lado, del artículo 96 *bis*, apartado 1, de la Ley de ordenación de la banca, que dispone que «los sistemas de garantía efectuarán los reembolsos en caso de liquidación forzosa por decisión administrativa de los bancos autorizados en Italia», se desprende que el mandato público conferido al FITD por la legislación italiana consiste únicamente en el reembolso a los depositantes, como sistema de garantía, cuando un banco de dicho consorcio sea objeto de liquidación forzosa por decisión administrativa. Por lo demás, el mandato público conferido por la normativa italiana a los sistemas de garantía de depósitos no solo se ciñe al reembolso de los depósitos en caso de liquidación forzosa por decisión administrativa, sino que además es limitado, habida cuenta de que el artículo 96 *bis*, apartado 5, de la Ley de ordenación de la banca dispone que «el límite del reembolso para cada

depositante equivale a 100 000 euros». Por tanto, fuera de ese marco no se puede decir que el FITD actúe en cumplimiento de un objetivo público impuesto por la normativa italiana (véase el apartado 97 anterior).

- 102 Por otro lado, procede señalar que la normativa italiana no obliga en absoluto ni al FITD ni a ningún otro sistema de garantía de depósitos a prever la posibilidad de realizar intervenciones de apoyo. Tampoco regula las modalidades de dichas intervenciones. Si no media la liquidación forzosa de uno de sus miembros por decisión administrativa, la disposición legal invocada por la Comisión no obliga al FITD a intervenir en virtud de un mandato público de protección a los depositantes, ya que dicha disposición no establece ninguna forma de intervención obligatoria al margen del reembolso de los depósitos.
- 103 Si bien el artículo 96 *bis*, apartado 1, de la Ley de ordenación de la banca dispone que «los sistemas de garantía pueden contemplar otros casos y formas de intervención», la propia disposición indica que se trata solo de una mera posibilidad que se deja a la libre apreciación de los sistemas de garantía de depósitos. La normativa italiana no obliga a dichos sistemas a contemplar casos y formas de intervención distintos de la obligación legal de reembolso de los depósitos en caso de liquidación forzosa por decisión administrativa. Además, si algún sistema italiano de garantía de depósitos prevé la posibilidad de tales intervenciones, el legislador italiano le da libertad para definir su objeto y modalidades.
- 104 Por tanto, en el caso de autos, la posibilidad de que el FITD efectúe intervenciones de apoyo no se deriva de ninguna obligación legal, sino de la decisión autónoma de los bancos del consorcio de introducir esa posibilidad en los Estatutos del FITD. Son también los bancos del consorcio los que han fijado autónomamente las condiciones en las que podrían darse esas intervenciones de apoyo. De ese modo, el artículo 29 de los Estatutos del FITD establece que este «puede intervenir en favor de un consorciado que esté sometido a administración extraordinaria cuando existan perspectivas de sanarlo y quepa esperar que el coste sea inferior al de la intervención que se produciría en caso de liquidación».
- 105 Ahora bien, no existiendo obligación legal alguna de contemplar tales intervenciones, la circunstancia de que con arreglo al artículo 96 *ter*, párrafo primero, letra a), de la Ley de ordenación de la banca los Estatutos del FITD sean aprobados por el Banco de Italia no pone en tela de juicio la autonomía del FITD en lo que respecta a las intervenciones de apoyo. Tanto más cuanto que, conforme a lo dispuesto en la Ley de ordenación de la banca, en el marco de sus funciones de supervisión prudencial el Banco de Italia aprueba los estatutos de todas las entidades bancarias italianas.
- 106 De lo anterior se deriva que, a diferencia de lo alegado por la Comisión en el considerando 121 de la Decisión impugnada, intervenciones de apoyo como la controvertida en el caso de autos tienen una finalidad distinta de la del reembolso de los depósitos que se da en caso de liquidación forzosa por decisión administrativa y no equivalen al cumplimiento de un mandato público.

– *Autonomía del FITD en la adopción de la intervención*

- 107 En primer lugar, las partes demandantes sostienen que la intervención del FITD en favor de Tercas se decidió autónomamente, que la decisión fue adoptada voluntariamente por los órganos directivos del FITD y concitó la unanimidad de todos los representantes de los bancos del consorcio, que ninguna autoridad pública transmitió instrucciones o directrices vinculantes y que ninguna autoridad pública habría podido obligar al FITD a realizar a la intervención si sus órganos no hubieran entendido que esta iba en interés de los miembros.

- 108 En segundo lugar, alegan que, conforme al artículo 72, apartado 1, de la Ley de ordenación de la banca, el comisario especial ejerce «las funciones y competencias de administración del banco» y, con ello, suple las competencias de naturaleza privada de los órganos administrativos disueltos. A su juicio, el comisario especial, actuando en calidad de gerente y representante legal del banco Tercas, que en aquel entonces estaba sometido a administración extraordinaria, se limitó en el caso de autos a enviar al FITD una mera solicitud de intervención, que en modo alguno vinculaba a este. Las partes demandantes notan además que, para presentar solicitudes de intervención de apoyo al FITD, el comisario especial no tiene obligación de recabar el acuerdo o dictamen del Banco de Italia.
- 109 En tercer lugar, entienden que el delegado del Banco de Italia participó en las reuniones del Consejo y del Comité de Gestión del FITD en calidad de mero observador, es decir, en un papel pasivo y sin derecho a voto, siquiera consultivo.
- 110 En cuarto lugar, afirman que los «contactos» mantenidos con el Banco de Italia y la «invitación» de este a alcanzar un «acuerdo equilibrado con el adquirente, BPB, para cubrir el déficit patrimonial», son expresión del diálogo sólido y normal con las autoridades competentes de supervisión en un entorno complejo como el de la gestión de la crisis de una entidad de crédito y que, por otro lado, la «invitación» del Banco de Italia es un simple deseo de contenido general («alcanzar un acuerdo equilibrado») y, como tal, totalmente aceptable, porque dejaba libertad a las partes para realizar cualquier apreciación sobre el posible acuerdo. Añaden que, en cualquier caso, la «invitación» no vinculaba al FITD de modo alguno.
- 111 En quinto lugar, aducen que, como sucede con todas las autorizaciones del Banco de Italia, la relativa a las intervenciones de apoyo que prevé el artículo 96 *ter*, párrafo primero, letra d), de la Ley italiana de ordenación de la banca se situaba en el marco de la función de vigilancia y supervisión que el Banco de Italia tiene encomendada con el fin de garantizar una gestión adecuada y prudente de los bancos, sin que afecte a las decisiones autónomas de los organismos sobre los que ejerce su supervisión. A su juicio, dicha autorización se produce también tras una decisión ya adoptada autónomamente por los órganos del FITD, como sucedió, en el caso de autos, 38 días después de la decisión de la intervención y, en cualquiera de los casos, aun después de haberse concedido, la autorización del Banco de Italia no vinculaba de modo alguno al FITD, que seguía siendo libre de no efectuar la intervención.
- 112 La Comisión replica que el Banco de Italia ejerce sobre las actividades del FITD un control efectivo y constante, de carácter *ex ante*, mediante la aprobación de sus estatutos, mediante la participación de un delegado suyo en las reuniones del Consejo y el Comité de Gestión del FITD y mediante la autorización previa de cada intervención que el FITD se proponga realizar. Afirma que el Banco de Italia había asimismo designado al comisario especial (funcionario público sujeto a su supervisión), quien se encargó de la gestión de Tercas y que ostenta competencias importantes.
- 113 Resulta oportuno señalar a ese respecto, ante todo, que el FITD es un consorcio de carácter privado que, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de sus estatutos, actúa «por cuenta y en interés de los consorciados». Además, sus órganos directivos, que son el Comité de Gestión y el Consejo, son elegidos por la Asamblea General del FITD y, al igual que esta, están formados en exclusiva por representantes de los bancos del consorcio. Por tanto, resulta obligado observar que no existe ningún elemento orgánico que vincule al FITD con las autoridades públicas italianas.
- 114 Este es el contexto en el que han de analizarse los datos utilizados por la Comisión en la Decisión impugnada para llegar a considerar que, pese a todo, las autoridades públicas italianas tenían autoridad y medios para influir en todas las fases de realización de las intervenciones de apoyo y que ejercieron estas potestades en relación con la adopción de las medidas controvertidas. En particular, ha de comprobarse si los indicios en los que se basa la Comisión demuestran suficientemente, con arreglo a Derecho, que a la luz de la jurisprudencia y de los principios que se han recordado en los apartados 63 a 69 y 83 a 91 anteriores la intervención del FITD en favor de Tercas puede imputarse al Estado italiano.

- 115 En primer lugar, por lo que respecta a la autorización por el Banco de Italia de la intervención del FITD en favor de Tercas, resulta oportuno observar que no es indicio para imputar al Estado la medida en cuestión.
- 116 Por un lado, la normativa italiana indica que la autorización por el Banco de Italia de las intervenciones de apoyo solo se produce tras el control de conformidad de la medida con el marco regulador, que se efectúa en el marco de su misión de supervisión. Sobre este particular, el artículo 96 *ter*, párrafo primero, letra d), de la Ley de ordenación de la banca preceptúa que el Banco de Italia, «al autorizar las intervenciones de los sistemas de garantía, [tendrá] en cuenta la protección a los depositantes y la estabilidad del sistema bancario». Esta disposición debe interpretarse a la luz de las funciones de supervisión prudencial atribuidas por la normativa italiana al Banco de Italia y que este ejerce «teniendo en cuenta la gestión adecuada y prudente de las entidades sujetas a su control, la estabilidad global, la eficacia y competitividad del sistema financiero y el cumplimiento de las disposiciones aplicables» (artículo 5, apartado 1, de la Ley de ordenación de la banca). Y es que, además de las intervenciones de los sistemas de garantía, la normativa italiana supedita a la autorización del Banco de Italia una serie de decisiones de calado de los bancos —como las adquisiciones— y de otros actores del sector financiero (véase en particular el artículo 19 de la Ley de ordenación de la banca). Ahora bien, al supeditar a la autorización del Banco de Italia las intervenciones de los sistemas de garantía y otras decisiones de los actores privados del sector financiero, la normativa italiana no pretende en modo alguno que la apreciación del Banco de Italia usurpe la de los actores interesados en cuanto a la conveniencia de adoptar las decisiones en cuestión o la definición de sus modalidades. Por el contrario, ha de observarse que el Banco de Italia se limita, para garantizar una supervisión prudencial, a comprobar que la medida sea conforme con el marco regulador.
- 117 Por otro lado, resulta oportuno observar que el Banco de Italia no dispone de medios para obligar al FITD a intervenir en apoyo de un banco en dificultades.
- 118 Las competencias del Banco de Italia se limitan a comprobar, antes de autorizarlas, que las intervenciones de apoyo (como las que decidan los órganos directivos del FITD) sean conformes con el marco regulador. A diferencia de lo que parece sugerir la Comisión en el considerando 129 de la Decisión impugnada, el hecho de que el FITD tenga la posibilidad, si así lo desea, de someter al Banco de Italia otra solicitud de autorización de una intervención de apoyo en condiciones diferentes, si la primera fue denegada, no da al Banco de Italia la facultad de intervenir en la aprobación por el FITD de las intervenciones de apoyo, puesto que, como se desprende de los considerandos 18 y 19 de la Decisión impugnada, se trata únicamente de que se autorice la realización de las intervenciones de apoyo que han adoptado autónomamente los órganos directivos del FITD, y estos siguen teniendo competencia exclusiva para decidir intervenir en apoyo de un banco en dificultades y determinar las modalidades prácticas de tal intervención.
- 119 Además, como la Comisión reconoce en el considerando 132 de la Decisión impugnada, el FITD no tiene obligación de efectuar las intervenciones de apoyo autorizadas por el Banco de Italia. Baste con señalar a este respecto que el Banco de Italia autorizó el 4 de noviembre de 2013 la primera intervención de apoyo a Tercas decidida por los órganos directivos del FITD los días 28 y 29 de octubre de 2013 y que el FITD no la llegó a realizar.
- 120 En cualquiera de los casos, resulta oportuno observar que en el caso de autos la intervención del FITD en favor de Tercas se adoptó el 30 de mayo de 2014 por unanimidad del Comité de Gestión y el Consejo del FITD y que fue autorizada el 7 de julio de 2014, tal como había sido presentada, por el Banco de Italia. Siendo ello así, la autorización de la medida en cuestión por el Banco de Italia no es indicio de que las autoridades públicas italianas intervinieran de tal manera en la adopción de la citada medida que la intervención del FITD en favor de Tercas pueda imputárseles.

- 121 En segundo lugar, por lo que respecta a la presencia de representantes del Banco de Italia en las reuniones de los órganos directivos del FITD, ha de observarse que ello tampoco es indicio de imputabilidad de la medida en cuestión al Estado.
- 122 Por un lado, los artículos 13, apartado 6, y 16, apartado 3, de los Estatutos del FITD indican explícitamente que los delegados del Banco de Italia que asisten a las reuniones del Comité de Gestión y el Consejo del FITD ejercen el papel de meros observadores sin voz ni voto.
- 123 Por otro lado, de los documentos obrantes en autos se desprende que la Comisión no aporta ningún dato para afirmar que «cabe presumir» que la presencia en calidad de observadores de delegados en las reuniones de los órganos directivos del FITD «permite al Banco de Italia expresar en una fase temprana todas sus dudas sobre las intervenciones previstas» y hace que su influencia sobre estas sea «aun mayor» (considerandos 129 y 130 de la Decisión impugnada). Ha de observarse a ese respecto que de la Decisión impugnada se desprende que esas afirmaciones son meras suposiciones y no están en absoluto fundamentadas en los autos. Muy al contrario, las actas de las reuniones de los órganos directivos del FITD dejan constancia del papel puramente pasivo de los delegados del Banco de Italia: en la reunión de 30 de mayo de 2014 del Comité de Gestión, uno de los delegados del Banco de Italia se limitó a expresar al final del encuentro su satisfacción por cómo se había tratado la crisis de Tercas, mientras que en la reunión de 30 de mayo de 2014 del Consejo los delegados del Banco de Italia ni siquiera tomaron la palabra.
- 124 A la vista de estos hechos, la Comisión no ha probado que la presencia, aun como meros observadores, de delegados del Banco de Italia en las reuniones de los órganos directivos del FITD permita que el Banco de Italia influya en las decisiones del FITD.
- 125 En tercer lugar, por lo que respecta al contexto en el que se adoptó la intervención del FITD en favor de Tercas, resulta oportuno observar que la Comisión no ha aportado pruebas de que el Banco de Italia hubiera influido decisivamente en las negociaciones seguidas entre el FITD, por un lado, y BPB y el comisario especial, por otro.
- 126 Así pues, por lo que respecta a que las negociaciones entre las partes privadas interesadas se llevaran a cabo «en coordinación con el Banco de Italia» (considerando 131 de la Decisión impugnada), ha de señalarse, al igual que ya hicieran las partes demandantes, que no es de extrañar que en una operación tan compleja como la gestión de la crisis de una entidad de crédito el Banco de Italia sea informado sobre los avances en las negociaciones de los interesados. Por consiguiente, el hecho de que hayan podido celebrarse reuniones de carácter informal entre los interesados (el FITD, BPB y, por cuenta de Tercas, el comisario especial) y el Banco de Italia para informar a este del desarrollo de las negociaciones no es más que la expresión de un diálogo legítimo y corriente con las autoridades competentes de supervisión. Resulta obligado observar que la Comisión no aporta pruebas de que el Banco de Italia utilizara esos contactos para influir decisivamente en el contenido de las medidas controvertidas en cuestión. Muy al contrario: nada en los autos permite desvirtuar la alegación de las partes demandantes de que dichos contactos simplemente permitieron que el Banco de Italia estuviera informado de la evolución del expediente, para que pudiera tomar lo antes posible una decisión sobre la autorización de la medida en cuestión una vez que los órganos directivos del FITD la adoptaran y se lo notificaran.
- 127 Igual sucede con el hecho de que el Banco de Italia «invitara» al FITD a alcanzar un «acuerdo equilibrado» con BPB por lo que se refiere a la cobertura del déficit patrimonial de Tercas, teniendo en cuenta el posible impacto negativo de la liquidación de Tercas y de su filial, Banca Caripe. Resulta oportuno señalar, como han hecho las partes demandantes, que se trata de la expresión de un simple deseo de carácter general y carente de cualquier valor vinculante para el FITD. No es de extrañar que en circunstancias como las del caso de autos las autoridades públicas expresaran ese deseo, que no pretendía en modo alguno dirigir órdenes conminatorias a los interesados ni fue interpretado por estos en tal sentido. En cualquiera de los casos, de los autos no se desprende que dicha invitación

tuviera la más mínima incidencia en la decisión del FITD de intervenir en favor de Tercas, decisión que se explica sobre todo por consideraciones económicas propias del FITD y sus miembros y acreditadas mediante el informe de la empresa de auditoría y consultoría a la que se recurrió al efecto (véase el apartado 19 anterior).

- 128 Por último, en cuarto lugar, por lo que respecta al papel desempeñado por el comisario especial, el hecho de que este tuviera la facultad de incoar el procedimiento que podía concluir con una intervención de apoyo del FITD, al remitir al propio FITD una solicitud no vinculante en este sentido, tampoco pone en entredicho la autonomía del consorcio para decidir sobre esa intervención.
- 129 Con arreglo al artículo 29, apartado 1, de sus estatutos, el FITD solo podrá realizar intervenciones de apoyo en favor de bancos del consorcio que estén sometidos a administración extraordinaria. A este respecto, los artículos 70 a 72 de la Ley de ordenación de la banca indican que la decisión de someter o no a un banco a administración extraordinaria será adoptada por el Ministro de Economía, a propuesta del Banco de Italia, y que el comisario especial será designado por el Banco de Italia, que tiene también la facultad de destituirlo. Una vez designado, el comisario especial actúa, con arreglo al artículo 72, apartado 1, de la Ley de ordenación de la banca, como administrador del banco, y asume, en interés de los depositantes, las competencias de naturaleza privada de los órganos administrativos del banco sometido a administración extraordinaria.
- 130 Sin embargo, resulta oportuno observar que el hecho de que el comisario especial presente una solicitud de intervención al FITD no obliga a este a estimarla, ni afecta a la autonomía de que dispone el FITD sobre el contenido que tendrá la intervención de apoyo si decide actuar. Además, a diferencia de lo declarado por la Comisión en el considerando 128 de la Decisión impugnada, ni en los Estatutos del FITD ni en la normativa italiana hay nada que indique que el comisario especial sea el único que pueda formular tal solicitud y nada que refute la afirmación del FITD de que él mismo podría tomar la iniciativa de incoar el procedimiento de realización de la intervención de apoyo incluso cuando no media solicitud en ese sentido del comisario especial.
- 131 Además, la Comisión no ha aportado pruebas en el caso de autos de que la solicitud presentada por el comisario especial sea resultado de las instrucciones del Banco de Italia. Por el contrario, de las circunstancias que se han recordado en el apartado 16 anterior se desprende que la iniciativa de recurrir al FITD es resultado de las exigencias planteadas por BPB, que había supeditado su suscripción de la ampliación de capital de Tercas a que el FITD cubriera el déficit patrimonial de este último banco.
- 132 En conclusión, de todo lo anterior se deduce que la Comisión incurrió en error en el considerando 133 de la Decisión impugnada al estimar haber evidenciado que las autoridades italianas habían ejercido un control público sustancial en la definición de la intervención del FITD en favor de Tercas. Muy al contrario, resulta obligado observar que la Comisión no ha demostrado suficientemente, con arreglo a Derecho, ni la intervención de las autoridades públicas italianas en la adopción de la medida en cuestión ni, por lo tanto, a los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, la imputabilidad al Estado de dicha medida.

Financiación de la intervención mediante fondos estatales

- 133 A los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, el concepto de intervención «mediante fondos estatales» está destinado a incluir, además de las ventajas otorgadas directamente por el Estado, las otorgadas por medio de organismos públicos o privados, designados o instituidos por el Estado para gestionar la ayuda, puesto que el Derecho de la Unión no puede admitir que el mero hecho de crear instituciones autónomas encargadas de la distribución de ayudas permita eludir las normas relativas a las ayudas de Estado (véase la sentencia de 9 de noviembre de 2017, Comisión/TV2/Danmark, C-656/15 P, EU:C:2017:836, apartados 44 y 45 y jurisprudencia citada).

- 134 Por otra parte, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el artículo 107 TFUE, apartado 1, comprende todos los medios económicos que las autoridades públicas pueden efectivamente utilizar para apoyar a las empresas, independientemente de que dichos medios pertenezcan o no de modo permanente al patrimonio del Estado. Por consiguiente, aun cuando las sumas correspondientes a la medida que se discute no estén de manera permanente en poder de la Hacienda Pública, el hecho de que permanezcan constantemente bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades nacionales competentes basta para calificarlas de «fondos estatales» (véase la sentencia de 9 de noviembre de 2017, Comisión/TV2/Danmark, C-656/15 P, EU:C:2017:836, apartado 46 y jurisprudencia citada).
- 135 Sobre ese mismo particular, y en una situación relativa a empresas públicas, ya se declaró en su día que, dado que los recursos de estas estaban sometidos al control del Estado y se encontraban por tanto a disposición del Estado, tales recursos estaban comprendidos en el concepto de «fondos estatales» a los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, puesto que, mediante el ejercicio de su influencia dominante sobre dichas empresas, el Estado puede perfectamente orientar la utilización de los medios de aquellas para financiar, llegado el caso, la concesión de ventajas específicas a otras empresas. El hecho de que los fondos de que se trate estén gestionados por entidades distintas de la autoridad pública o sean de origen privado es irrelevante a este respecto (véase la sentencia de 9 de noviembre de 2017, Comisión/TV2/Danmark, C-656/15 P, EU:C:2017:836, apartados 47 y 48 y jurisprudencia citada).
- 136 De ese modo, en el asunto en que recayó la sentencia de 9 de noviembre de 2017, Comisión/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836), apartados 49 a 53, el Tribunal de Justicia señaló que las tres empresas en cuestión eran empresas públicas pertenecientes al Estado, a las que se les encomendó la gestión de la transferencia a una de ellas de los ingresos procedentes de la comercialización de los espacios publicitarios de la última. Declaró asimismo que la vía seguida por esos ingresos se regía íntegramente por una ley en virtud de la cual empresas públicas específicamente encargadas por el Estado tenían la misión de gestionar dichos ingresos. Los ingresos de que se trata se encontraban, por ello, bajo control público y a disposición del Estado, que podía decidir sobre su afectación. En consecuencia, el Tribunal de Justicia concluyó que dichos ingresos constituían efectivamente «fondos estatales» a los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 137 Las partes demandantes de los presentes asuntos, apoyadas por el Banco de Italia, alegan que la Comisión incurrió en error al considerar en la Decisión impugnada que los fondos utilizados por el FITD eran «estatales» y que, por tanto, la institución no podía aducir que el FITD actúa en virtud de un mandato público cuando interviene en favor de uno de sus miembros que se encuentra en dificultades en lugar de hacerlo con arreglo a la garantía legal de los depositantes. Esas mismas partes afirman que ha de tenerse en cuenta que el FITD es un consorcio de carácter privado cuyos órganos representan a sus miembros y no a los poderes públicos y que, si un representante del Banco de Italia asiste a determinadas reuniones de los órganos del FITD, lo hace únicamente en calidad de observador y sin derecho a voto o función consultiva. A su juicio, ninguna autoridad pública habría podido obligar al FITD a realizar la intervención ni prescribirle las modalidades de esta. Añaden que, por el mismo motivo, si el comisario especial (que sustituyó a la dirección de Tercas) solicitó que el FITD interviniera, lo hizo en interés de esa empresa y sus acreedores y sin vincular al FITD. Aducen que, además, la autorización de la intervención por parte del Banco de Italia se situaba en el contexto de las funciones corrientes de este de protección de la estabilidad y el ahorro y que se trata de una medida de ratificación que se limita a un control formal *a posteriori* de un acto de naturaleza privada. Arguyen que, por otra parte, las aportaciones de los miembros en relación con la intervención no se les imponen ni están controladas ni quedan a disposición del Estado. Concluyen que, mientras que los consorciados están obligados a contribuir al reembolso de los depósitos, ninguna norma ni acto administrativo los obliga a contribuir a las intervenciones y la obligatoriedad de las contribuciones se deriva exclusivamente de los Estatutos y las resoluciones del propio FITD.

- 138 La Comisión alega, en esencia, que, aunque se trate de un consorcio de carácter privado y dotado de órganos propios y formalmente independientes, el FITD es legalmente responsable de una misión de interés público (la protección a los ahorradores), que puede revestir distintas formas. Afirma asimismo que el Banco de Italia ejerce sobre las actividades del FITD un control efectivo y constante, de carácter *ex ante*, dadas la aprobación de sus estatutos, la participación de un delegado suyo en las reuniones del Consejo y del Comité de Gestión del FITD y la autorización previa de cada intervención. La Comisión recuerda que es asimismo el Banco de Italia el que designó al comisario especial (funcionario público sujeto a su supervisión), quien a su vez se encargó de la gestión de Tercas durante el período de administración extraordinaria. Añade que, dado que el FITD es el único sistema de garantía de depósitos reconocido por el Banco de Italia, todos los bancos, a excepción de las cooperativas de crédito, tienen obligación de afiliarse a él y abonar las aportaciones exigidas para cumplir con el objetivo público de proteger el ahorro.
- 139 A la hora de llegar a la conclusión en el considerando 144 de la Decisión impugnada de que la intervención del FITD en favor de Tercas se había financiado mediante fondos públicos, la Comisión tenía en cuenta los indicios siguientes: que el FITD tenía a su cargo un mandato público; que las autoridades públicas controlaban los fondos utilizados por el FITD para financiar la intervención; y que las contribuciones utilizadas por el FITD para financiar la intervención eran de carácter obligatorio.
- 140 En primer lugar, la Comisión consideraba que el FITD tenía a su cargo un mandato público y que la intervención del FITD en favor de Tercas se hizo para proteger los depósitos de los depositantes, al entender que las autoridades italianas habían optado por permitir que sus sistemas de garantía de depósitos utilizaran los recursos percibidos de sus miembros para otros tipos de intervención distintos del reembolso de dichos depósitos (véase el considerando 121 de la Decisión impugnada).
- 141 A este respecto, tal como se desprende de lo expuesto anteriormente en relación con la imputabilidad al Estado de la intervención, resulta que el mandato público conferido en Italia a los distintos sistemas de garantía de depósitos solo exige la aplicación de un sistema que permita el reembolso de los depósitos a los depositantes en caso de quiebra de entidades de crédito. Sin embargo, este mandato público no establece que estos sistemas deban asimismo intervenir ya antes de que se produzca esa quiebra y mediante la solicitud a sus miembros de los fondos necesarios. En el caso de autos, son precisamente los Estatutos del FITD, que es un consorcio privado, los que establecen desde su aprobación la posibilidad de intervenir en favor de uno de sus miembros que se encuentre en dificultades cuando este tenga perspectivas de recuperación y dicha intervención resulte más barata que la opción, ahora impuesta por ley, de la ejecución de la garantía de los depósitos de los depositantes.
- 142 El mismo análisis es aplicable por lo que respecta al examen de los datos utilizados para acreditar la financiación de la intervención mediante fondos estatales.
- 143 En segundo lugar, a la hora de acreditar el control de las autoridades públicas sobre los medios usados por el FITD para financiar la intervención, la Comisión hacía referencia a determinadas características de dicha intervención. Alegaba que, al amparo del artículo 29, apartado 1, de los Estatutos del FITD, solo podían beneficiarse de las intervenciones del consorcio los bancos sometidos a administración extraordinaria y que, por lo tanto, solo el comisario especial de Tercas (funcionario público sometido al control del Banco de Italia) tenía «la facultad de iniciar una medida de intervención del FITD» (véase el considerando 128 de la Decisión impugnada). Del mismo modo, la Comisión afirmaba que el Banco de Italia disponía de amplias facultades respecto del FITD, entre las que destacaba que había aprobado los Estatutos del consorcio y había autorizado la intervención en favor de Tercas antes de que entrara en vigor (véanse los considerandos 124 y 127 a 129 de la Decisión impugnada).

- 144 A ese respecto, y por las mismas razones que se han expuesto por lo que respecta a la imputabilidad al Estado de la intervención, resulta que los datos antes citados deben apreciarse en su contexto, del que se desprende que no son suficientes para llegar a la conclusión de que, a causa del control ejercido por las autoridades públicas, los fondos usados por el FITD para financiar la intervención fueran «fondos estatales» a los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 145 La decisión del comisario especial de Tercas de solicitar al FITD una intervención en nombre de la empresa en que ejercía las funciones directivas debido a que esta se encontraba sometida a administración extraordinaria se explica porque, entre las distintas opciones disponibles, la propuesta por BPB le parecía la más interesante. Dado que dicha propuesta estaba supeditada a la intervención del FITD en favor de Tercas (véase el apartado 16 anterior), no cabe considerar que dicha solicitud procediera en definitiva de una iniciativa de las autoridades públicas ni que estas intentaran con ello orientar la utilización de los medios del FITD. Así pues, el hecho de que, con arreglo al artículo 29, apartado 1, de los Estatutos del FITD, se presentara a este una solicitud de intervención se debe en realidad a una iniciativa privada transmitida al comisario especial, quien, como habría hecho un administrador ordinario que se hubiera encontrado en la misma situación, consideró que ello iba en interés de la empresa que administraba.
- 146 Por otro lado, como alega ante el Tribunal el Banco de Italia, las distintas posibilidades de intervención de que este dispone por lo que respecta al FITD tienen por objeto exclusivo la aplicación de sus competencias de supervisión en relación con los objetivos de protección a los ahorradores, estabilidad del sistema bancario y gestión adecuada y prudente de los bancos.
- 147 De los autos de los presentes asuntos no se desprende que la autorización de la intervención del FITD en favor de Tercas diera lugar a nada más que un control formal de regularidad por parte del Banco de Italia. Dicha autorización, así como todos los actos que la antecedieron a partir de la fecha de homologación del FITD como sistema de garantía de depósitos reconocido en Italia, no puede asimilarse en el caso de autos, ni individual ni conjuntamente, a medidas que acrediten que el Estado estuviera en condiciones de orientar la utilización de los medios del FITD para financiar la intervención mediante el ejercicio de una influencia dominante en dicho consorcio.
- 148 Ello es así porque el origen de la intervención del FITD en favor de Tercas está en una propuesta hecha inicialmente por BPB y asumida posteriormente, en interés propio, por Tercas. Del mismo modo, la intervención, que cumple el objetivo del consorcio, responde también a los intereses de sus miembros.
- 149 En ese contexto, lo que hicieron aquí los distintos mecanismos establecidos por la legislación italiana para evitar que las intervenciones de este tipo perturben el sector bancario o amenacen la realización del mandato público encomendado al FITD fue precisamente, desde un punto de vista general, apoyar la posibilidad, reconocida por los Estatutos del FITD, de que este interviniera en favor de uno de sus miembros mediante la aplicación de sus propios medios y, más concretamente, autorizar la intervención del FITD en favor de Tercas de conformidad con el interés de BPB, Tercas y todos los demás consorciados. La Comisión no ha estado en ningún momento en condiciones de acreditar que, por medio de su control formal de regularidad, el Banco de Italia intentara orientar los medios privados que estaban a disposición del FITD.
- 150 En tercer lugar, la Comisión consideraba que las contribuciones usadas por el FITD para financiar la intervención eran de carácter obligatorio, ya que los bancos consorciados no tienen en la práctica más remedio que afiliarse al FITD y tampoco pueden vetar las decisiones del FITD ni disociarse de las intervenciones que haya decidido (véanse los considerandos 133 a 135 de la Decisión impugnada).
- 151 Al analizar esta alegación resulta oportuno recordar de entrada que no se discute que los fondos utilizados en la intervención del FITD en favor de Tercas fueran fondos privados facilitados por los bancos del consorcio.

- 152 Los Estatutos del FITD establecen que con carácter general se nutrirá de fondos «facilitados por los consorciados» (véase su artículo 1, apartado 1). El importe de las contribuciones de los bancos del consorcio se fija en función del volumen de sus fondos reembolsables respectivos («base contributiva») y se vincula al nivel de riesgo de la empresa, que se mide mediante los «indicadores de los modos de gobernanza» (véanse el artículo 25 y el anexo de los Estatutos).
- 153 Además, el artículo 21 de los Estatutos del FITD precisaba en el momento de los hechos que, con arreglo a las decisiones de los órganos estatutarios competentes, los fondos utilizados en intervenciones como la otorgada a Tercas eran solicitados por el FITD y facilitados especialmente por los consorciados. Así pues, mientras los fondos necesarios para el funcionamiento del consorcio contribuían a su presupuesto, las aportaciones destinadas a las intervenciones se consideraban «anticipos» abonados al FITD por sus miembros y el consorcio los gestionaba por cuenta de ellos en calidad de mandatario.
- 154 Por tanto, la obligación de los miembros del FITD de contribuir a la intervención decidida por este no se debe a una disposición reglamentaria o administrativa, como sí sucede en la medida en que le corresponde el mandado específico del Estado para gestionar las contribuciones hechas por los miembros con arreglo a la garantía de los depósitos de los depositantes, sino a una disposición estatutaria, de naturaleza privada, que mantiene la autonomía decisoria de los miembros del FITD.
- 155 Procede asimismo señalar que, antes de decidir realizar la intervención y percibir para ello en consecuencia recursos privados de sus miembros, el FITD se aseguró, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 29 de sus estatutos y como se expone en el informe presentado el 26 de mayo de 2014 por una empresa de auditoría y consultoría, de que el coste de dicha intervención fuera inferior al que supondría para sus miembros la liquidación de Tercas, y, por tanto, la ejecución de la garantía de los depósitos de los depositantes.
- 156 Por tanto, la intervención del FITD en favor de Tercas no solo iba en interés de BPB y Tercas sino también de todos sus miembros, ya que estos corrían el riesgo de tener que gastar cantidades más importantes que las necesarias para permitir que BPB adquiriera Tercas.
- 157 Procede notar en ese contexto que, tal como alega el FITD, la intervención fue aprobada por el Comité de Gestión y el Consejo del FITD por unanimidad de los representantes de sus miembros que componen ambos órganos. Por tanto, ningún representante se opuso a la medida.
- 158 También es normal que, una vez adoptada por sus órganos directivos de conformidad con las disposiciones estatutarias, la decisión en cuestión fuera de aplicación a todos los consorciados. Además, ningún dato de los autos corrobora que determinados consorciados se hubieran opuesto al mecanismo estatutario de las intervenciones o a la intervención del FITD en favor de Tercas.
- 159 Por consiguiente, el origen del carácter obligatorio de las contribuciones de los miembros del FITD a la intervención está en una decisión aceptada doblemente por sus miembros, no solo en virtud de la decisión de cada uno de ellos de afiliarse al FITD (lo cual supone que exista tal posibilidad), sino también en virtud de la decisión de cada uno de ellos de aceptar que los órganos directivos del consorcio adoptaran una intervención de esas características. La intervención también resulta ser conforme con los objetivos del FITD y los intereses de sus miembros.
- 160 En consecuencia, la alegación de la Comisión de que resulta *de facto* difícil que las entidades bancarias se disocien del FITD (al que históricamente han pertenecido y que constituye actualmente el único fondo de garantía de depósitos de los bancos no mutualistas) y creen otro fondo de garantía que pueda obtener el reconocimiento del Banco de Italia, con estatutos que permitan intervenir solo en virtud de la garantía legal de los depositantes o, llegado el caso, denegar la contribución a una intervención en favor de un miembro aunque esta hubiera sido aprobada por los órganos directivos, se queda en esencia en una teoría y carece de incidencia en la intervención en cuestión.

¹⁶¹ De lo anterior se deriva que en la Decisión impugnada la Comisión no acreditó suficientemente que los fondos en cuestión fueran controlados por las autoridades públicas italianas y que, por tanto, estuvieran a su disposición. Por tanto, la Comisión no estaba en condiciones de concluir que, pese a que la intervención del FITD en favor de Tercas se hubiera efectuado de conformidad con los Estatutos de dicho consorcio y en interés de sus miembros, utilizando fondos estrictamente privados, fueran en realidad las autoridades públicas las que, mediante el ejercicio de una influencia dominante en el FITD, hubieran decidido orientar el uso de dichos fondos para financiar la intervención.

Conclusión

¹⁶² Dado que en el caso de autos no se cumple el primer requisito de la consideración como ayuda a los efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, procede estimar los motivos basados en que la Comisión erró al estimar que las medidas controvertidas implicaban la utilización de fondos estatales y eran imputables al Estado y, por consiguiente, sin que sea necesario abordar las demás alegaciones formuladas por las partes recurrentes, procede anular la Decisión impugnada.

Costas

¹⁶³ A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de la Comisión, procede condenarla a cargar con sus propias costas y con las de las partes demandantes y la coadyuvante, de conformidad con las pretensiones deducidas por estas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera ampliada)

decide:

- 1) Anular la Decisión (UE) 2016/1208 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2015, relativa a la ayuda estatal SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN) ejecutada por Italia en favor de Banca Tercas.**
- 2) Condenar en costas a la Comisión Europea.**

Frimodt Nielsen

Kreuschitz

Forrester

Półtorak

Perillo

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de marzo de 2019.

Firmas

Índice

Antecedentes del litigio	2
Entidades involucradas	2
Entidades comerciales afectadas por la intervención	2
FITD	2
Banco de Italia	3
Contexto e intervención del FITD en favor de Tercas	4
Primer intento de intervención	4
Decisión de intervenir y autorización por el Banco de Italia	4
Situación de Tercas tras la intervención del FITD	5
Procedimiento administrativo y Decisión impugnada	5
Procedimiento y pretensiones de las partes	6
Fundamentos de Derecho	7
Admisibilidad del recurso interpuesto por el FITD	7
Sobre el fondo	8
Observaciones preliminares sobre el concepto de «ayuda otorgada por un Estado»	9
Datos utilizados en la Decisión impugnada para acreditar el origen estatal de las medidas	11
Imputabilidad al Estado italiano de las medidas controvertidas	13
– Alcance del mandato público encomendado al FITD	15
– Autonomía del FITD en la adopción de la intervención	17
Financiación de la intervención mediante fondos estatales	21
Conclusión	26
Costas	26