



# Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda ampliada)

de 11 de mayo de 2022 \*

«Política económica y monetaria — Supervisión prudencial de las entidades de crédito — Tareas específicas de supervisión encomendadas al BCE — Evaluación de las adquisiciones de participaciones cualificadas — Oposición a la adquisición de una participación cualificada — Irretroactividad — Fuerza de cosa juzgada — Aplicación de las disposiciones nacionales de transposición — Derecho de defensa — Derecho de acceso al expediente — Derecho a ser oído — Motivo nuevo — Primacía del Derecho de la Unión — Derecho a una tutela judicial efectiva»

En el asunto T-913/16,

**Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)**, con domicilio social en Roma (Italia),

**Silvio Berlusconi**, con domicilio en Roma,

representados por los Sres. R. Vaccarella, A. Di Porto, M. Carpinelli, A. Saccucci, B. Nascimbene, N. Ghedini y A. Baldaccini, abogados,

partes demandantes,

contra

**Banco Central Europeo (BCE)**, representado por la Sra. C. Hernández Saseta y el Sr. G. Buono, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. M. Lamandini, abogado,

parte demandada,

apoyado por

**Comisión Europea**, representada por el Sr. V. Di Bucci y la Sra. A. Steiblyté, en calidad de agentes,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE, por el que se solicita la anulación de la Decisión ECB/SSM/2016 — 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 del BCE, de 25 de octubre de 2016, por la que el BCE denegó a Fininvest y al Sr. Silvio Berlusconi la autorización para la adquisición de una participación en la entidad de crédito Banca Mediolanum SpA,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda ampliada),

\* Lengua de procedimiento: italiano.

integrado por los Sres. S. Papasavvas, Presidente, y los Sres. E. Buttigieg y F. Schalin, la Sra. M. J. Costeira (Ponente) y el Sr. A. Kornezov, Jueces;

Secretaria: Sra. M. Nuñez Ruiz, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 16 de septiembre de 2021;

dicta la siguiente

## Sentencia

### I. Antecedentes del litigio

- 1 Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (en lo sucesivo, «Fininvest») es una sociedad de cartera constituida con arreglo al Derecho italiano de cuyo capital es titular en un 61,21 % el Sr. Silvio Berlusconi a través de participaciones en cuatro sociedades de cartera constituidas con arreglo al Derecho italiano.
- 2 Mediolanum era una sociedad financiera mixta de cartera que cotizaba en bolsa y que, hasta el 30 de diciembre de 2015, poseía el 100 % del capital de Banca Mediolanum SpA.
- 3 Fininvest poseía el 30,1 % del capital social de Mediolanum y Fin. Prog. Italia poseía el 26,5 % del capital de dicha sociedad.
- 4 A raíz de la entrada en vigor del decreto legislativo n.º 53 — Attuazione della direttiva 2011/89/UE, che modifica le direttive 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE e 2009/138/CE, per quanto concerne la vigilanza supplementare sulle imprese finanziarie appartenenti a un conglomerato finanziario (Decreto Legislativo n.º 53 — Transposición de la Directiva 2011/89/UE, por la que se modifican las Directivas 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE y 2009/138/CE en lo relativo a la supervisión adicional de las entidades financieras que formen parte de un conglomerado financiero), de 4 de marzo de 2014 (GURI n.º 76, de 1 de abril de 2014, p. 1790), la Banca d'Italia (Banco de Italia) inició un procedimiento de evaluación de los demandantes, Fininvest y el Sr. Berlusconi, en su calidad de accionistas cualificados de sociedades financieras mixtas de cartera.
- 5 Mediante decisión de 7 de octubre de 2014, el Banco de Italia consideró que el Sr. Berlusconi ya no cumplía el requisito relativo a la reputación exigido por el decreto ministeriale n.º 144 — regolamento recante norme per l'individuazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale sociale delle banche e fissazione della soglia rilevante (Decreto Ministeriale n.º 144 — Reglamento por el que se establecen las normas para definir los requisitos de reputación de los titulares de participaciones en el capital de los bancos y se fijan los umbrales pertinentes), de 18 de marzo de 1998 (GURI n.º 109, de 13 de mayo de 1998, p. 101; en lo sucesivo, «Decreto Ministeriale n.º 144»), como consecuencia de su condena firme a una pena de prisión por un delito de fraude fiscal a raíz de la sentencia n.º 35729/13 de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), de 1 de agosto de 2013 (en lo sucesivo, «decisión de 7 de octubre de 2014»).

- 6 Por ello, el Banco de Italia, por una parte, ordenó la suspensión de los derechos de voto de los demandantes y la cesión de sus participaciones que excediesen del 9,99 % en Mediolanum y, por otra parte, denegó su solicitud de autorización para poseer participaciones cualificadas en dicha entidad.
- 7 Los demandantes impugnaron la decisión de 7 de octubre de 2014 ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia), que, mediante sentencia de 5 de junio de 2015, desestimó el recurso.
- 8 El 30 de diciembre de 2015, a raíz de una operación de fusión inversa, Mediolanum fue absorbida por su filial, Banca Mediolanum.
- 9 El 3 de marzo de 2016, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) estimó el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) y anuló la decisión de 7 de octubre de 2014.
- 10 A raíz de la fusión mencionada en el apartado 8 anterior y de la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016 mencionada en el apartado 9 anterior, el Banco de Italia y el Banco Central Europeo (en lo sucesivo, «BCE») consideraron que era necesaria una nueva solicitud de autorización en relación con esta participación cualificada, con arreglo a los artículos 22 y siguientes de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DO 2013, L 176, p. 338), y a los artículos 19 y siguientes del decreto legislativo n.º 385 — Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Decreto Legislativo n.º 385 — Texto único de las leyes en materia bancaria y de crédito), de 1 de septiembre de 1993 (suplemento ordinario a la GURI n.º 230, de 30 de septiembre de 1993; en lo sucesivo, «TUB»), en su versión modificada por el decreto legislativo n.º 72 (Decreto Legislativo n.º 72), de 12 de mayo de 2015.
- 11 Mediante escrito de 14 de julio de 2016, el Banco de Italia instó a Fininvest a que presentara una solicitud de autorización de adquisición de una participación cualificada en un plazo de quince días. Dado que no se presentó ninguna solicitud en dicho plazo, el Banco de Italia decidió, el 3 de agosto de 2016, iniciar de oficio un procedimiento administrativo contra Fininvest, al término del cual transmitió al BCE, con arreglo al artículo 15, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (DO 2013, L 287, p. 63), una propuesta de decisión, de 23 de septiembre de 2016, que contenía una opinión desfavorable sobre la reputación de los adquirentes de la participación en cuestión en Banca Mediolanum e invitaba al BCE a oponerse a la adquisición.
- 12 Mediante su Decisión ECB/SSM/2016 — 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4, de 25 de octubre de 2016, el BCE se opuso a que los demandantes adquirieran una participación cualificada en Banca Mediolanum, alegando que no cumplían el requisito relativo a la reputación y que había dudas fundadas sobre su capacidad para asegurar en el futuro una gestión sana y prudente de esta entidad financiera (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

- 13 En particular, el BCE consideró, de conformidad con los artículos 19 y 25 del TUB y con el artículo 1 del Decreto Ministerial n.º 144, por el que se adapta el Derecho interno a la Directiva 2013/36, que, habida cuenta de que el Sr. Berlusconi, accionista mayoritario y propietario efectivo de Fininvest, era el adquirente indirecto de la participación en Banca Mediolanum y de que había sido condenado en firme a una pena de cuatro años de prisión por fraude fiscal, no se cumplía el requisito relativo a la reputación aplicable a los titulares de participaciones cualificadas, en el sentido del artículo 23, apartado 1, letra a), de la Directiva 2013/36, tal como se transpuso al ordenamiento jurídico italiano. También se basó en el hecho de que el Sr. Berlusconi había cometido otras irregularidades y había sido objeto de otras condenas, al igual que otros miembros de los órganos de dirección de Fininvest.

## **II. Procedimiento y pretensiones de las partes**

- 14 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 23 de diciembre de 2016, los demandantes interpusieron el presente recurso.
- 15 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 19 de abril de 2017, la Comisión Europea solicitó intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones del BCE.
- 16 Mediante escrito de 28 de abril de 2017, los demandantes presentaron una solicitud de suspensión del procedimiento con arreglo al artículo 69, letra a), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, sobre la que el BCE presentó sus observaciones.
- 17 Mediante decisión de 15 de junio de 2017, el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal General admitió la intervención de la Comisión en apoyo de las pretensiones del BCE. El mismo día, decidió no suspender el procedimiento.
- 18 A propuesta de la Sala Segunda, el Tribunal General decidió, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de Procedimiento, remitir el asunto a una Sala ampliada.
- 19 A propuesta del Juez Ponente, el Tribunal General (Sala Segunda ampliada) decidió iniciar la fase oral del procedimiento y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 89 del Reglamento de Procedimiento, instó a las partes a presentar sus observaciones sobre las consecuencias que debían deducirse, a efectos del presente asunto, de la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023). Las partes dieron cumplimiento a lo solicitado dentro de los plazos señalados.
- 20 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 21 de enero de 2019, los demandantes invocaron motivos nuevos con arreglo al artículo 84 del Reglamento de Procedimiento, sobre los que formularon observaciones el BCE y la Comisión.
- 21 Mediante decisión del Presidente del Tribunal General de 7 de mayo de 2019, el presente asunto fue atribuido a un nuevo Juez Ponente, adscrito a la Sala Segunda ampliada.
- 22 A raíz del fallecimiento del Juez Berke el 1 de agosto de 2021, el presente asunto se atribuyó a una nueva Juez Ponente, adscrita a la Sala Novena ampliada, mediante decisión del Presidente del Tribunal General de 12 de agosto de 2021.

- 23 Mediante decisión del Presidente del Tribunal General de 12 de agosto de 2021, se nombró un nuevo Juez asesor y Presidente de Sala para completar la formación de la Sala.
- 24 Los demandantes solicitan al Tribunal General que:
- Anule la Decisión impugnada.
  - Condene en costas al BCE.
- 25 El BCE y la Comisión solicitan al Tribunal General que:
- Desestime el recurso.
  - Condene en costas a los demandantes.

### III. Fundamentos de Derecho

- 26 En apoyo de su recurso, los demandantes invocan diez motivos.
- 27 El primer motivo se basa, en esencia, en una infracción del artículo 4 TUE, apartado 1, del artículo 5 TUE, apartado 2, del artículo 13 TUE, apartado 2, del artículo 127 TFUE, apartado 6, de los artículos 1, apartado 5, 4, apartado 1, letra c), y 15 del Reglamento n.º 1024/2013, de los artículos 86 y 87 del Reglamento (UE) n.º 468/2014 del BCE, de 16 de abril de 2014, por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el BCE y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas (DO 2014, L 141, p. 1), y de los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36; en un error de Derecho y en la existencia de una desviación de poder, en la medida en que el BCE aplicó estas disposiciones a personas que ya eran titulares de una participación cualificada. El segundo motivo se basa en la ilegalidad, invocada por vía de excepción, de la Directiva 2013/36 a la luz del principio de irretroactividad de los actos de Derecho derivado. El tercer motivo se basa en una violación de los principios de seguridad jurídica y de fuerza de cosa juzgada de la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016. El cuarto motivo se basa, en esencia, en la infracción del artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013, del artículo 23, apartados 1 y 4, de la Directiva 2013/36 y de los principios generales de legalidad, de seguridad jurídica y de previsibilidad. El quinto motivo se basa en la falta de evaluación y de motivación cometida por el BCE habida cuenta del criterio de la influencia probable del adquirente propuesto sobre la entidad de crédito en el sentido del artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36. El sexto motivo se basa en una violación del principio de proporcionalidad y en la infracción de los artículos 16 y 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). El séptimo motivo se basa en una vulneración del derecho de defensa y del derecho de acceso al expediente. El octavo motivo se basa en la ilegalidad, invocada por vía de excepción, del artículo 31, apartado 3, del Reglamento n.º 468/2014, que establece que las personas de que se trate dispondrán de un plazo de tres días para presentar sus observaciones escritas sobre los elementos que servirán de base a la futura decisión del BCE. El noveno motivo se basa, en esencia, en la ilegalidad de los actos preparatorios adoptados por el Banco de Italia. El décimo motivo se basa en la ilegalidad, invocada por vía de excepción, del artículo 4, apartado 3, y del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013, debido a su incompatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva.

***Primer motivo, basado, en esencia, en una infracción del artículo 4 TUE, apartado 1, del artículo 5 TUE, apartado 2, del artículo 13 TUE, apartado 2, del artículo 127 TFUE, apartado 6, de los artículos 1, apartado 5, 4, apartado 1, letra c), y 15 del Reglamento n.º 1024/2013, de los artículos 86 y 87 del Reglamento n.º 468/2014 y de los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36, en un error de Derecho y en la existencia de una desviación de poder***

- 28 Los demandantes sostienen, en esencia, que la Decisión impugnada es contraria al artículo 15, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013 y a los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36, en la medida en que el BCE calificó la fusión por absorción de Mediolanum en Banca Mediolanum de adquisición de una participación cualificada en el sentido de dichas disposiciones. Consideran que estas disposiciones únicamente se aplican a los supuestos en los que hay un adquirente propuesto y un proyecto de adquisición de una participación cualificada y no a aquellos en los que las personas físicas o jurídicas de que se trate ya sean titulares de una participación cualificada.
- 29 Los demandantes alegan también que, en el presente asunto, antes de la fusión en cuestión ya eran formal y materialmente propietarios de las participaciones cualificadas en Banca Mediolanum y deducen de ello que el BCE no podía iniciar el procedimiento que dio lugar a la Decisión impugnada. Además, los demandantes sostienen que las competencias atribuidas al BCE por los Tratados y las funciones específicas que le han sido encomendadas por el Reglamento n.º 1024/2013 y por el Reglamento n.º 468/2014 no le permitían realizar una evaluación de una participación cualificada de la que ya se era titular en una entidad de crédito, sino únicamente oponerse o no a una posible adquisición.
- 30 El BCE, apoyado por la Comisión, rebate esta alegación.
- 31 A tal respecto, es preciso señalar que el artículo 4, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 1024/2013 establece que el BCE tendrá competencias exclusivas para ejercer la función de «evaluar las notificaciones de adquisición y de venta de participaciones cualificadas en entidades de crédito, salvo en caso de resolución de una entidad bancaria, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 15» de dicho Reglamento.
- 32 El artículo 15, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013 dispone, por su parte, que el BCE decidirá si se opone o no a la adquisición basándose en los criterios de evaluación establecidos en el Derecho aplicable de la Unión Europea y de conformidad con el procedimiento y dentro de los plazos que en él se establecen.
- 33 Por otra parte, con arreglo al artículo 4, apartado 3, primera frase, del Reglamento n.º 1024/2013, «a los efectos de desempeñar las funciones que le atribuye el presente Reglamento, y con el objetivo de garantizar una supervisión rigurosa, el BCE aplicará toda la legislación aplicable de la Unión y, en los casos en que dicha legislación esté integrada por Directivas, la legislación nacional que las incorpore al ordenamiento jurídico nacional».
- 34 De ello se sigue que el BCE está obligado, a los efectos de desempeñar sus funciones, a aplicar las disposiciones del Reglamento n.º 1024/2013 y las disposiciones de Derecho nacional que transponen la Directiva 2013/36, interpretadas a la luz de esta Directiva (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 24 de abril de 2018, Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence y otros/BCE, T-133/16 a T-136/16, EU:T:2018:219, apartados 47 a 50).

- 35 El procedimiento de evaluación de las adquisiciones de participaciones cualificadas está previsto en el artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013, en los artículos 85 a 87 del Reglamento n.º 468/2014 y en el artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2013/36. Estas disposiciones establecen la obligación, para toda persona física o jurídica que decida adquirir directa o indirectamente una participación cualificada en una entidad de crédito, o incrementarla, de notificarlo, por escrito y previamente a la adquisición, a las autoridades competentes de la entidad de crédito en la que se proponga adquirir o incrementar una participación cualificada, indicando la cuantía de la participación prevista y la información pertinente a que se refiere el artículo 23, apartado 4, de dicha Directiva
- 36 El artículo 19 del TUB, en su versión modificada por el Decreto Legislativo n.º 72, que incorporó al ordenamiento jurídico italiano el contenido de la Directiva 2013/36, atribuye al Banco de Italia la competencia para expedir las autorizaciones de adquisición de participaciones cualificadas en entidades financieras. El artículo 19, apartado 5, del TUB precisa además que tales autorizaciones se concederán en caso de concurrir «condiciones aptas para garantizar una gestión sana y prudente del banco, valorando la calidad del potencial adquirente y la solidez financiera del proyecto de adquisición de conformidad con los siguientes criterios: la reputación del potencial adquirente en el sentido del artículo 25» del TUB.
- 37 El artículo 25, apartado 1, del TUB, titulado «Participación en el capital», precisa que los titulares de las participaciones indicadas en el artículo 19 del TUB deben poseer requisitos de reputación y satisfacer criterios de competencia e integridad que garanticen la sana y prudente gestión del banco.
- 38 Con carácter transitorio, el artículo 2, apartado 8, del Decreto Legislativo n.º 72 establece que continuarán siendo aplicables las disposiciones sobre los requisitos de honorabilidad de los titulares de las participaciones en entidades financieras en vigor antes de la adopción de dicho Decreto.
- 39 Esas normas estaban incluidas en el Decreto ministerial n.º 144, cuyo artículo 1 precisa las condenas que repercuten negativamente en la reputación de la persona de que se trate, dando lugar al incumplimiento del requisito exigido.
- 40 El artículo 2 del Decreto Ministerial n.º 144 dispone, con carácter transitorio, que «respecto a quienes sean titulares de una participación en el capital de un banco en la fecha de la entrada en vigor del presente Decreto Ministerial, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1 que no estuvieran contemplados en la normativa anterior carecerá de efectos, siempre que se haya producido con anterioridad a esa misma fecha, y solo en la medida en que se trate de participaciones ya poseídas».
- 41 En cuanto a las sociedades financieras mixtas de cartera, el artículo 63 del TUB, adoptado en virtud del artículo 119 de la Directiva 2013/36, sometió a sus integrantes cualificados a las mismas obligaciones impuestas a los de las entidades bancarias.
- 42 El análisis del primer motivo exige apreciar si, como alegan los demandantes, el BCE consideró erróneamente, con arreglo al artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y al artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2013/36, así como al Derecho italiano adoptado para la transposición de dicha disposición, que habían adquirido una participación cualificada como consecuencia de

la fusión en cuestión y de la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016, que anuló, en particular, la limitación del ejercicio de los derechos de voto vinculados a su participación y la cesión de sus participaciones en Mediolanum que excediesen del 9,99 %.

- 43 A efectos de dicho examen, procede, en un primer momento, interpretar el concepto de «adquisición de una participación cualificada» y, en un segundo momento, apreciar la legalidad de la calificación de la operación de fusión de adquisición de una participación cualificada por el BCE, en el sentido del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y del artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2013/36, tal como ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico nacional.

*Interpretación del concepto de adquisición de una participación cualificada en el sentido del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y del artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2013/36*

- 44 En primer lugar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme (véanse las sentencias de 5 de diciembre de 2013, Vapenik, C-508/12, EU:C:2013:790, apartado 23 y jurisprudencia citada, y de 11 de abril de 2019, Tarola, C-483/17, EU:C:2019:309, apartado 36).
- 45 El artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y el artículo 22 de la Directiva 2013/36 no contienen una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar el sentido y el alcance del concepto de adquisición de una participación cualificada.
- 46 Ciertamente, el artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013 establece que, a los efectos de desempeñar las funciones que le atribuye dicho Reglamento y con el objetivo de garantizar una supervisión rigurosa, el BCE aplicará toda la legislación aplicable de la Unión y, en los casos en que dicha legislación esté integrada por Directivas, la legislación nacional que las incorpore al ordenamiento jurídico nacional. Cuando la legislación aplicable de la Unión esté compuesta por Reglamentos y en los ámbitos en que en la actualidad dichos Reglamentos otorguen expresamente opciones a los Estados miembros, el BCE aplicará también la legislación nacional que incorpore esas opciones al ordenamiento jurídico nacional.
- 47 No obstante, aunque esta disposición contiene una remisión general al Derecho nacional adoptado para la aplicación de las disposiciones pertinentes de Derecho de la Unión, no puede entenderse como una remisión expresa, a efectos de la interpretación del concepto de adquisición de una participación cualificada, al Derecho de los Estados miembros en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 44 anterior.
- 48 En efecto, si la aplicabilidad de la evaluación de las adquisiciones de participaciones cualificadas dependiese de la interpretación de este concepto en los Derechos nacionales, se pondría en entredicho el carácter obligatorio de tal evaluación.
- 49 Por lo tanto, a efectos de la aplicación del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y del artículo 22 de la Directiva 2013/36, dicho concepto debe considerarse un concepto autónomo del Derecho de la Unión, que se ha de interpretar de manera uniforme en el territorio de todos los Estados miembros (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 14 de noviembre de 2019, State Street Bank International, C-255/18, EU:C:2019:967, apartado 33).

- 50 En segundo lugar, a falta de toda definición de dicho concepto en Derecho de la Unión, según reiterada jurisprudencia esta debe establecerse considerando el contexto general en que se utiliza y de conformidad con su sentido habitual en lenguaje corriente. Además, para interpretar una disposición del Derecho de la Unión, deben tenerse en cuenta los objetivos perseguidos por la normativa de que se trate y la eficacia de esta (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 2012, BLV Wohn- und Gewerbebau, C-395/11, EU:C:2012:799, apartado 25 y jurisprudencia citada).
- 51 A tal respecto, es preciso señalar que, en su acepción corriente, el concepto de adquisición de títulos o de participaciones no se limita a las operaciones en efectivo, sino que también puede abarcar diferentes tipos de operaciones, como las operaciones a plazo o con opción o las operaciones de canje de acciones contra otros activos.
- 52 A continuación, por lo que respecta al contexto en el que se inscribe el procedimiento de autorización de las adquisiciones de una participación cualificada y a los objetivos que persigue, es preciso recordar que, como se especifica en el considerando 22 del Reglamento n.º 1024/2013, la evaluación de la idoneidad de cualquier nuevo propietario de una entidad de crédito, con anterioridad a la adquisición de una participación en la misma, es una herramienta indispensable para asegurar la idoneidad y la solidez financiera de los propietarios de estas entidades.
- 53 Además, del considerando 23 del Reglamento n.º 1024/2013 se desprende que el cumplimiento de las normas de la Unión que imponen a las entidades de crédito la obligación de poseer determinados niveles de capital para cubrir los riesgos inherentes a la actividad de estas entidades, de limitar el tamaño de las exposiciones, de publicar información sobre su situación financiera, de disponer de activos líquidos suficientes para soportar situaciones de tensión de los mercados, y de limitar el apalancamiento, es una condición previa para la solidez prudencial de las entidades de crédito. Pues bien, el cumplimiento de estas normas también depende en gran medida de la idoneidad de los propietarios de las entidades de crédito y de toda persona que prevea adquirir una participación importante en tales entidades.
- 54 Por último, el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36 dispone que el procedimiento de autorización de las adquisiciones de participaciones cualificadas en las entidades de crédito tiene por objeto garantizar una gestión sólida y prudente de la entidad en la que se propone la adquisición, así como la idoneidad del adquirente propuesto y la solidez financiera de la adquisición propuesta, teniendo en cuenta la influencia probable de este en dicha entidad de crédito.
- 55 Por lo tanto, contrariamente a lo que alegan los demandantes, a la luz del contexto en el que se inscribe el procedimiento de autorización de las adquisiciones de participaciones cualificadas y de los objetivos que persigue, este concepto no puede ser objeto de una interpretación restrictiva de manera que únicamente se aplique a los supuestos de adquisición resultantes de la compra de acciones en el mercado y excluya otros tipos de operaciones que permiten a las personas adquirir una participación cualificada, como un canje de acciones.
- 56 Esa interpretación restrictiva tendría por efecto permitir que se eluda el procedimiento de evaluación sustrayendo al control del BCE algunos modos de adquisición de participaciones cualificadas y, por lo tanto, cuestionar estos objetivos.

- 57 Por otro lado, del propio tenor del artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2013/36 se infiere que el procedimiento de evaluación de las adquisiciones de participaciones cualificadas en una entidad de crédito se aplica a las adquisiciones tanto directas como indirectas. Así, cuando, con motivo de una operación determinada, una participación cualificada indirecta se convierte en directa o cuando el grado de control indirecto de esa participación cualificada se modifica, en particular, cuando una participación indirectamente poseída a través de dos sociedades pasa a ser poseída indirectamente a través de una única sociedad, la propia titularidad de la participación cualificada resulta modificada en su estructura jurídica, de manera que tal operación debe considerarse como la adquisición de una participación cualificada en el sentido de esta disposición. Cualquier otra solución podría poner en entredicho los objetivos de la normativa de la Unión, recordados en los apartados 52 a 56 anteriores.
- 58 En tercer lugar, habida cuenta del tenor del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y de los artículos 22, apartado 1, y 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36, de su contexto y de sus objetivos, la aplicabilidad del procedimiento de autorización de la adquisición de una participación cualificada a una operación determinada no puede estar sujeta a una modificación de la influencia probable que puedan ejercer los adquirentes de participación cualificada sobre la entidad de crédito afectada por esa operación.
- 59 En efecto, del artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36, titulado «Criterios de evaluación», se infiere que la influencia probable del adquirente propuesto sobre dicha entidad de crédito figura entre los factores que se deben tomar en consideración con el solo fin de la evaluación de la idoneidad de ese adquirente y de la solidez financiera de la adquisición propuesta. En cambio, este factor no se menciona en el artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva, que regula la notificación de las adquisiciones de una participación cualificada. Por lo tanto, dicho factor es irrelevante con vistas a la calificación de una operación como adquisición de una participación cualificada.
- 60 En consecuencia, contrariamente a lo que alegan, en esencia, los demandantes, la aplicabilidad del procedimiento de autorización de la adquisición de una participación cualificada no está sujeta a una modificación de la influencia probable que pueda ejercer el adquirente propuesto sobre la entidad de crédito.
- 61 En cuarto lugar, los demandantes sostienen que los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36 deben interpretarse restrictivamente, en el sentido de que únicamente se refieren a las posibles adquisiciones de participaciones cualificadas en entidades de crédito. En su opinión, las tareas específicas, de conformidad con el artículo 127 TFUE, apartado 6, encomendadas por el Reglamento n.º 1024/2013 al BCE solo deben incluir la tarea de oponerse o no a las posibles adquisiciones. Además, la atribución al BCE de la facultad de evaluar las notificaciones de adquisiciones de participaciones cualificadas incluso respecto de las entidades de crédito menos importantes, como Banca Mediolanum, constituye, en su opinión, una excepción al criterio general de la importancia de las entidades de crédito en el que se basa el reparto de competencias entre el BCE y las autoridades nacionales de supervisión.
- 62 No obstante, los objetivos del procedimiento de evaluación de las adquisiciones de participaciones cualificadas implican que las disposiciones que prevén este procedimiento no deben ser objeto de una interpretación estricta.

- 63 En efecto, el artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y el artículo 22 de la Directiva 2013/36 establecen un control *ex ante* de las adquisiciones de participaciones cualificadas en las entidades de crédito, razón por la que el tenor de estas disposiciones se refiere a una adquisición «propuesta» y a un «adquirente propuesto». Sin embargo, estas disposiciones no pueden interpretarse en el sentido de que no son aplicables a operaciones que pueden calificarse de adquisición de una participación cualificada por el mero hecho de que dicha operación ya se ha realizado, sin que los adquirentes hayan informado de la misma a las autoridades competentes y sin que hayan esperado a su autorización. En efecto, esta interpretación privaría de todo efecto útil a las disposiciones mencionadas y pondría en peligro el objetivo que estas persiguen.
- 64 Además, del artículo 4, apartado 1, letra c), del artículo 6, apartado 4, y del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 se desprende que el legislador de la Unión atribuyó al BCE la competencia exclusiva de evaluar la adquisición de participaciones cualificadas en todas las entidades de crédito. Por lo tanto, no puede considerarse que esta competencia constituya una excepción al criterio general de la importancia de las entidades de crédito.
- 65 En quinto lugar, los demandantes alegan que la interpretación de los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36 realizada por el BCE es contraria al artículo 127 TFUE, apartado 6, que excluye la posibilidad de encomendar a esta institución funciones de supervisión prudencial de las empresas de seguros.
- 66 Sin embargo, los objetivos de las disposiciones en cuestión no podrían alcanzarse si el mero hecho de que una entidad de crédito también llevase a cabo actividades de seguro tuviera por efecto sustraerla al control del BCE.
- 67 Por lo tanto, el procedimiento de evaluación en cuestión se aplica a las adquisiciones de participaciones cualificadas en una entidad de crédito con independencia del hecho de que también lleve a cabo actividades de seguro, y el BCE no ha incurrido en error a este respecto.

*Calificación de la fusión por absorción de Mediolanum por Banca Mediolanum de adquisición de una participación cualificada en el sentido del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y del artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2013/36, así como del Derecho italiano resultante de la transposición de esta disposición*

- 68 Procede comprobar si, como alegan los demandantes, el BCE consideró erróneamente que, a raíz de la fusión por absorción de Mediolanum por Banca Mediolanum y de la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016, los demandantes habían adquirido una participación cualificada en el sentido del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y del artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2013/36, así como del Derecho italiano resultante de la transposición de esta disposición.
- 69 A este respecto, consta que la fusión por absorción de Mediolanum por Banca Mediolanum consistió en un canje de acciones mediante el cual Fininvest adquirió jurídicamente acciones de Banca Mediolanum, que no poseía antes de la fusión.
- 70 En efecto, antes de la fusión y la decisión de 7 de octubre de 2014 por la que el Banco de Italia suspendió los derechos de voto de los demandantes y les ordenó la cesión de sus participaciones que excediesen del 9,99 % en Mediolanum, Fininvest y el Sr. Berlusconi, a través de esta última, disponían del 30,16 % de las participaciones en Mediolanum, que, a su vez, poseía el 100 % de las participaciones de Banca Mediolanum.

- 71 En la medida en que la proporción de los derechos de voto que pueden ser ejercidos indirectamente, a través de Mediolanum, por Fininvest era superior al umbral del 20 % previsto en el artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2013/36, Fininvest y, en consecuencia, el Sr. Berlusconi poseían de manera indirecta una participación cualificada en Banca Mediolanum, como afirman.
- 72 A raíz de la decisión de 7 de octubre de 2014 por la que el Banco de Italia suspendió los derechos de voto de los demandantes, se negó a expedir una autorización que les permitiese poseer una participación cualificada en Mediolanum y les ordenó la cesión de sus participaciones que excediesen del 9,99 % en Mediolanum, la participación indirecta de los demandantes ya no era una participación cualificada.
- 73 A raíz de la fusión por absorción de Mediolanum por Banca Mediolanum, que tuvo lugar el 30 de diciembre de 2015, Fininvest se convirtió en titular directa del 9,99 % de las acciones de Banca Mediolanum.
- 74 Fininvest, que es el adquirente central en la operación en cuestión y cuyo accionista mayoritario indirecto es el Sr. Berlusconi, no poseía ninguna acción de Banca Mediolanum antes de la fusión inversa y, a raíz de dicha operación, se convirtió en propietaria de las acciones de Banca Mediolanum.
- 75 Así, por un lado, la participación indirecta de Fininvest en Banca Mediolanum se convirtió en una participación directa.
- 76 Por otro lado, tras la anulación de la decisión de 7 de octubre de 2014 mediante la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016, Fininvest se convirtió en titular directa del 30,16 % de las acciones de Banca Mediolanum.
- 77 Por lo tanto, como consideró el BCE en la Decisión impugnada, la participación indirecta de Fininvest en Banca Mediolanum se convirtió, a raíz de la fusión en cuestión y de la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016, en una participación cualificada directa.
- 78 En la medida en que la entidad controlada por el Sr. Berlusconi adquirió una participación cualificada directa en Banca Mediolanum, también debe considerarse que se modificó la estructura jurídica de la participación cualificada indirecta del Sr. Berlusconi en Banca Mediolanum.
- 79 En efecto, aunque el Sr. Berlusconi poseía una participación indirecta en Banca Mediolanum, en un primer momento a través de Fininvest y en un segundo momento a través de Mediolanum, actualmente posee una participación indirecta en Banca Mediolanum únicamente a través de Fininvest.
- 80 De lo anterior se desprende que la fusión en cuestión tuvo por efecto, a raíz de la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016, modificar la estructura jurídica de la participación cualificada de los demandantes en Banca Mediolanum y que, por lo tanto, el BCE podía calificar fundadamente esta operación de adquisición de una participación cualificada en el sentido del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y del artículo 22 de la Directiva 2013/36, y ello aun cuando el nivel de la participación cualificada de los demandantes no se modificó con respecto al nivel del que disponían anteriormente a través de Mediolanum.

- 81 Sobre este particular, el hecho de que los demandantes ya poseyeran una participación cualificada en Banca Mediolanum, lo que parece confirmar la existencia de un acuerdo de accionistas celebrado entre Fininvest y Fin. Prog. Italia, que les permitía ejercer un control conjunto sobre Mediolanum y Banca Mediolanum antes de la fusión en cuestión, y la firma de un nuevo acuerdo, celebrado el 14 de septiembre de 2016 a raíz de la fusión en cuestión y que establecía de nuevo el control conjunto de Fininvest y de Fin. Prog. Italia sobre Banca Mediolanum, no puede demostrar que la Decisión impugnada considerase erróneamente que los demandantes habían adquirido una participación cualificada, en la medida en que estos acuerdos no ponen en tela de juicio el hecho de que la estructura jurídica de la participación cualificada de los demandantes resultó modificada.
- 82 En estas circunstancias, también debe desestimarse la alegación según la cual el BCE procedió a un control más de un año después de la fusión, infringiendo así los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36, que no permiten sino una evaluación prospectiva.
- 83 Por una parte, procede recordar que el procedimiento de control se efectuó tan solo unos meses después de que el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) dictase su sentencia de 3 de marzo de 2016, que tuvo por efecto transformar la participación de los demandantes en Banca Mediolanum en una participación cualificada.
- 84 Por otra parte, y de mayor importancia, dado que la modificación de la estructura jurídica de la participación cualificada de los demandantes resultante de la fusión y de la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016 debe calificarse de adquisición de una participación cualificada en una entidad de crédito sujeta a la autorización prevista en el artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y en el artículo 22 de la Directiva 2013/36, la realización de esta operación sin autorización no puede tener por efecto dispensar a los demandantes de la misma.
- 85 De no ser así, ello equivaldría a impedir al BCE intervenir por el mero hecho de que la operación de adquisición ya se ha realizado, lo que iría en contra del objetivo de dichas disposiciones y del carácter obligatorio de la evaluación de las adquisiciones de participaciones cualificadas en una entidad de crédito (véase el apartado 63 anterior).
- 86 Además, los demandantes alegan que, según la legislación y la jurisprudencia nacionales, la operación de fusión no implicó la extinción de una entidad ni la creación de otra. Deducen de ello que la operación de fusión no implicó la adquisición por su parte de una nueva participación en Banca Mediolanum.
- 87 No obstante, como se desprende de los apartados 48 y 49 anteriores, el concepto de adquisición de una participación cualificada en una entidad de crédito es un concepto autónomo que no puede depender de las calificaciones del Derecho de sociedades italiano. Así, aunque el hecho generador del control efectuado por el BCE es la ejecución de una operación de fusión por absorción realizada en virtud del Derecho italiano, los efectos de dicha operación deben apreciarse únicamente a la luz de los criterios derivados de la aplicación del Derecho de la Unión. En consecuencia, las partes no pueden basarse en el hecho de que la aplicación del Derecho italiano a este respecto daría lugar a que la fusión en cuestión eludiese el procedimiento previsto en el artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y en los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36.
- 88 Además, con independencia de la cuestión de si la operación de fusión implicó o no la extinción de una entidad y la creación de otra en virtud del Derecho italiano, esta operación implicó, en cualquier caso, una modificación de la estructura jurídica de la participación de los demandantes.

- 89 Por lo tanto, las alegaciones de los demandantes basadas en el Derecho italiano o en la obligación de interpretar el Derecho italiano de conformidad con las Directivas sobre el Derecho de sociedades son inoperantes.
- 90 De ello se sigue que procede desestimar las alegaciones de los demandantes basadas en una infracción de los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36, de los artículos 1, apartado 5, 4, apartado 1, letra c), y 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y de los artículos 86 y 87 del Reglamento n.º 468/2014, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 1, el artículo 5 TUE, apartado 2, el artículo 13 TUE, apartado 2, y el artículo 127 TFUE, apartado 6.

### *Desviación de poder*

- 91 Por lo que se refiere, por último, a la invocación de una desviación de poder, es preciso recordar que, con arreglo a la jurisprudencia, un acto solo adolece de desviación de poder cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso (sentencia de 10 de marzo de 2005, España/Consejo, C-342/03, EU:C:2005:151, apartado 64).
- 92 No obstante, los demandantes se limitan a mencionar una desviación de poder en el título de su primer motivo sin explicar de forma más detallada de qué manera la Decisión impugnada constituye tal desviación y sin mencionar ningún indicio objetivo de dicha desviación en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 91 anterior.
- 93 En consecuencia, procede declarar que los demandantes no se hallan en condiciones de probar que el BCE ha cometido una desviación de poder.
- 94 Por consiguiente, el primer motivo es infundado.

### ***Segundo motivo, basado en la ilegalidad, en el sentido del artículo 277 TFUE, de la Directiva 2013/36***

- 95 Los demandantes alegan que, si los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36 debieran interpretarse en el sentido de que su ámbito de aplicación abarca participaciones en el capital social adquiridas desde hace más de veinte años, dicha Directiva sería ilegal, puesto que el legislador de la Unión habría violado el principio de irretroactividad de los actos de Derecho derivado.
- 96 El BCE, apoyado por la Comisión, rebate esta alegación.
- 97 A este respecto, el artículo 22 de la Directiva 2013/36, titulado «Notificación y evaluación de las adquisiciones propuestas», establece, en esencia, que los Estados miembros dispondrán que toda persona que haya decidido adquirir, directa o indirectamente, una participación cualificada en una entidad de crédito notifique esta decisión, por escrito y previamente a la adquisición, a las autoridades competentes y que esta adquisición tan solo podrá autorizarse si dicha persona cumple los criterios previstos en el artículo 23 de dicha Directiva.

- 98 Está claro, por lo tanto, que el ámbito de aplicación de los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36 no abarca las adquisiciones de participaciones cualificadas anteriores a su entrada en vigor y, en consecuencia, ya poseídas, sino únicamente las decisiones de adquisiciones de participaciones cualificadas propuestas después de su entrada en vigor.
- 99 De ello se sigue que el legislador de la Unión no ha violado el principio de irretroactividad de los actos de Derecho derivado.
- 100 En la medida en que este motivo tiene por objeto cuestionar la aplicación de los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36 a situaciones como las controvertidas en el presente asunto, basta con recordar que una modificación de la estructura jurídica de una participación cualificada a raíz de una fusión mediante canje de acciones y de una decisión judicial, como, en el presente asunto, la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016, por la que se anuló la cesión de las participaciones que excediesen del 9,99 %, debe calificarse de adquisición de participación cualificada en el sentido de estas disposiciones.
- 101 Por consiguiente, el segundo motivo es infundado.

***Tercer motivo, basado, en esencia, en la violación de los principios de seguridad jurídica y de fuerza de cosa juzgada***

- 102 Los demandantes sostienen, en esencia, que el BCE ha violado el principio de fuerza de cosa juzgada de la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016 y, en consecuencia, el principio de seguridad jurídica.
- 103 El BCE, apoyado por la Comisión, rebate esta alegación.
- 104 A este respecto, procede recordar que, en virtud del artículo 4, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 1024/2013, en relación con el artículo 15, apartado 3, de dicho Reglamento y con el artículo 87 del Reglamento n.º 468/2014, el BCE tendrá competencias exclusivas, sujetas al control de los órganos jurisdiccionales de la Unión, para decidir autorizar o no la adquisición propuesta al término del procedimiento establecido, en particular, en el artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y en los artículos 85 y 86 del Reglamento n.º 468/2014.
- 105 En consecuencia, no puede invocarse la decisión de un órgano jurisdiccional nacional que ha adquirido fuerza de cosa juzgada para impedir el ejercicio de la competencia exclusiva de una institución de la Unión (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 18 de julio de 2007, Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434, apartados 62 y 63).
- 106 Por lo tanto, no cabe cuestionar la legalidad de la Decisión impugnada adoptada por el BCE en el ejercicio de su competencia exclusiva invocando la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016.
- 107 De lo anterior se desprende que deben desestimarse las alegaciones basadas en una vulneración de la fuerza de cosa juzgada de dicha sentencia y en una violación del principio de seguridad jurídica, que constituye su corolario.
- 108 En consecuencia, el tercer motivo es infundado.

***Cuarto motivo, basado en la infracción del artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013 y del artículo 23, apartados 1 y 4, de la Directiva 2013/36 y en la violación de los principios generales de legalidad, de seguridad jurídica y de previsibilidad***

109 Los demandantes alegan que la Decisión impugnada infringe el artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013 y el artículo 23, apartados 1 y 4, de la Directiva 2013/36, en la medida en que, en primer lugar, el artículo 23, apartado 1, de dicha Directiva no se transpuso al Derecho italiano; en segundo lugar, la lista contemplada en el artículo 23, apartado 4, de la citada Directiva no se publicó en Italia, como exige esta disposición, y, en tercer lugar, no cabe oponer frente a ellos las Directrices conjuntas sobre evaluación cautelar de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones cualificadas en el sector financiero, adoptadas por la Autoridad Bancaria Europea (ABE), la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ) y la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM) (en lo sucesivo, «Directrices conjuntas de 2008»), aplicadas en la Decisión impugnada.

110 El BCE, apoyado por la Comisión, rebate esta alegación.

*Primera imputación, basada en la falta de transposición del artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36 al Derecho italiano*

111 Los demandantes sostienen, en esencia, que el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36 no se transpuso al Derecho italiano y deducen de ello que el BCE no podía aplicar los criterios previstos en dicho artículo basándose, a efectos de la aplicación de esos criterios tal y como se definen en el Derecho italiano, en el Decreto Ministerial n.º 144 y el Decreto Ministerial n.º 675, de 27 de julio de 2011, adoptado por el ministro de Economía en calidad de presidente del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (Comité Interministerial para el Crédito y el Ahorro, Italia), que son anteriores a la Directiva.

112 En consecuencia, a juicio de los demandantes, el BCE incurrió en error de Derecho al aplicar las disposiciones de los Decretos Ministeriales n.ºs 144 y 675, mencionadas en el apartado 111 anterior, que no transponían la Directiva 2013/36.

113 A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que, en virtud del artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013, a los efectos de desempeñar las funciones que le atribuye dicho Reglamento, y con el objetivo de garantizar una supervisión rigurosa, el BCE aplicará toda la legislación aplicable de la Unión y, en los casos en que dicha legislación esté integrada por Directivas, la legislación nacional que las incorpore al ordenamiento jurídico nacional.

114 En segundo lugar, debe señalarse que, con arreglo al artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013, el BCE aplicó en la Decisión impugnada varias disposiciones de Derecho nacional, entre ellas, en particular, los artículos 19 y 25 del TUB en relación con el Decreto Ministerial n.º 144.

115 En tercer lugar, ha de recordarse que la Directiva 2013/36 fue incorporada al ordenamiento jurídico italiano mediante la adopción del Decreto Legislativo n.º 72, por el que se modifica el TUB.

- 116 El TUB prevé, en su artículo 19, que el Banco de Italia expedirá la autorización para la adquisición de una participación cualificada en una entidad de crédito cuando concurren las condiciones aptas para garantizar una gestión sana y prudente del banco, valorando la calidad del potencial adquirente y la solidez financiera del proyecto de adquisición, en función, en particular, del requisito relativo a la reputación del potencial adquirente.
- 117 Por lo que se refiere al criterio relativo a la reputación, el artículo 25 del TUB prevé que los requisitos de reputación y los criterios de competencia deberán definirse mediante decreto adoptado por el Ministro de Economía y Hacienda.
- 118 En la fecha en que se adoptó la Decisión impugnada no se había adoptado el decreto del Ministro de Economía y Hacienda por el que debían definirse los requisitos de reputación y los criterios de competencia, previsto en el artículo 25 del TUB.
- 119 Sin embargo, el artículo 2, apartado 8, del Decreto Legislativo n.º 72 establecía que, hasta la entrada en vigor de las disposiciones de aplicación establecidas en virtud del artículo 25 del TUB, seguían siendo aplicables dicho artículo, en su versión anterior, y las disposiciones de aplicación del mismo, en su versión anterior.
- 120 Estas disposiciones de aplicación del artículo 25 del TUB habían sido definidas por las disposiciones del Decreto Ministerial n.º 144, adoptadas de conformidad con el artículo 25 del TUB en su versión aplicable a 1 de enero de 2004.
- 121 El Decreto Ministerial n.º 144 establecía, en particular, en su artículo 1, que ninguna de las personas que participasen en el capital de un banco en un porcentaje superior al 5 % de su capital representado por acciones con derecho de voto podía ejercer los derechos de voto vinculados a las acciones o a las participaciones excedentarias, en particular si había sido condenado mediante decisión judicial firme, sin perjuicio de los efectos de una rehabilitación, a una pena de prisión no inferior a un año por un delito contra la administración pública, contra la propiedad o contra el orden público o la seguridad pública, o por una infracción económica o fiscal.
- 122 En consecuencia, a efectos de la transposición al Derecho italiano del artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36, el Decreto Legislativo n.º 72 dispuso que los requisitos relativos a la reputación que debían apreciarse con arreglo a dicho artículo 23 eran los definidos en el artículo 1 del Decreto Ministerial n.º 144 hasta la adopción del decreto previsto en la nueva versión del artículo 25 del TUB.
- 123 A este respecto, los demandantes alegan que el Decreto Ministerial n.º 144 se limita a elaborar una lista exhaustiva de condenas que permiten prohibir el ejercicio de los derechos de voto y no la adquisición de participaciones cualificadas, por lo que dicho Decreto no puede entenderse como un acto de transposición de las disposiciones en cuestión.
- 124 Sin embargo, basta con señalar que, de conformidad con el Decreto Legislativo n.º 72, la lista de condenas previstas en el artículo 1 del Decreto Ministerial n.º 144 también define los criterios que permiten apreciar la reputación de un candidato a una adquisición de participaciones cualificadas en una entidad de crédito.
- 125 De ello se sigue que, contrariamente a lo que afirman los demandantes, los criterios establecidos en el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36 han sido transpuestos al Derecho italiano.

- 126 Por lo tanto, el BCE no incurrió en error de Derecho en su aplicación de los criterios establecidos en el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36, tal y como han sido transpuestos por los artículos 19 y 25 del TUB, al basarse en el Decreto Ministerial n.º 144.
- 127 En cuarto lugar, los demandantes alegan en la réplica que el automatismo previsto en el Decreto Ministerial n.º 144 entre una condena y una prohibición de adquirir una participación cualificada en una entidad de crédito es incompatible con el objeto y la finalidad de la Directiva 2013/36 y con el principio de proporcionalidad.
- 128 A este respecto, es preciso recordar que, en virtud del artículo 84, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.
- 129 No obstante, debe declararse la admisibilidad de un motivo que constituye la ampliación de otro enunciado anteriormente, directa o implícitamente, en la demanda y que guarda un vínculo estrecho con este.
- 130 Para poder considerarse una ampliación de un motivo o imputación anteriormente enunciados, una nueva alegación debe guardar con los motivos o imputaciones inicialmente expuestos en la demanda un vínculo suficientemente estrecho (sentencia de 16 de diciembre de 2010, *AceaElectrabel Produzione/Comisión*, C-480/09 P, EU:C:2010:787, apartado 111; véase también, en este sentido, la sentencia de 12 de noviembre de 2009, *SGL Carbon/Comisión*, C-564/08 P, no publicada, EU:C:2009:703, apartados 20 a 34).
- 131 Pues bien, en la demanda, los demandantes alegaron fundamentalmente que el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36 no había sido transpuesto al Derecho italiano.
- 132 La alegación formulada en la réplica según la cual las disposiciones de transposición de la Directiva 2013/36 al Derecho italiano son incompatibles con el objeto y la finalidad de esta Directiva y con el principio de proporcionalidad guarda, de este modo, un vínculo suficientemente estrecho con las alegaciones de la demanda, puesto que también va dirigida a criticar la transposición al Derecho italiano de dicha Directiva. En consecuencia, esta alegación es admisible.
- 133 Sin embargo, es preciso señalar que el automatismo entre la condena por una infracción de especial gravedad, como la condena mediante decisión judicial firme a una pena de prisión no inferior a un año por determinados delitos perfectamente definidos, y la pérdida de la reputación que se exige a los accionistas de las entidades de crédito es adecuado para permitir que se alcance el objetivo de la Directiva 2013/36 de garantizar que las personas que poseen una participación cualificada en una entidad de crédito tengan buena reputación.
- 134 En efecto, procede observar que los titulares de participaciones cualificadas en entidades de crédito que hayan sido condenados por delitos contra la administración pública, contra la propiedad o contra el orden público o la seguridad pública, o por infracciones económicas o fiscales a penas de prisión no inferiores a un año pueden poner en peligro la gestión sólida y prudente de estas entidades de crédito y, en consecuencia, afectar al correcto funcionamiento del sistema bancario.

- 135 Además, es importante subrayar que, en virtud del Derecho italiano, únicamente se tendrán en cuenta las condenas impuestas mediante decisiones judiciales firmes y que tan solo determinadas infracciones perfectamente definidas y que puedan poner en entredicho la reputación de una persona se considerarán pertinentes a efectos de la apreciación de la reputación de un adquirente propuesto.
- 136 Así, habida cuenta de la gravedad de esas condenas y de su definición precisa por el Derecho italiano, y contrariamente a lo que alegan los demandantes, el automatismo entre la condena por una infracción de especial gravedad, como las infracciones previstas por el Derecho italiano, y la pérdida de la reputación que se exige a los accionistas de las entidades de crédito no puede poner en tela de juicio el objeto y la finalidad de la Directiva 2013/36 y no va más allá de lo que es necesario para alcanzar los objetivos perseguidos por esta normativa.
- 137 En consecuencia, procede desestimar estas alegaciones de los demandantes.
- 138 En quinto lugar, los demandantes afirman, en la réplica, que la apreciación del BCE sobre la condena del Sr. Berlusconi es errónea a la luz del Derecho nacional, dado que ha sido objeto de una decisión equivalente a una rehabilitación.
- 139 Pues bien, los demandantes no invocaron en la demanda ningún motivo ni formularon ninguna alegación que se basara en un error de apreciación del BCE sobre la condena del Sr. Berlusconi y, en particular, en la falta de consideración de la decisión n.º 2412/2015 del Tribunale di sorveglianza di Milano (Tribunal de Vigilancia Penitenciaria de Milán, Italia), de 9 de abril de 2015 y notificada el 14 de abril de 2015, o de la jurisprudencia de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación) que asimila este tipo de decisión a una rehabilitación en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra b), del Decreto Ministerial n.º 144.
- 140 Por lo tanto, la alegación basada en un error de apreciación del BCE sobre la condena del Sr. Berlusconi no constituye una ampliación de una alegación enunciada anteriormente, directa o implícitamente, en la demanda y que guarde un vínculo estrecho con esta.
- 141 Además, dado que la decisión del Tribunale di sorveglianza di Milano (Tribunal de Vigilancia Penitenciaria de Milán) mencionada en el apartado 139 anterior y la jurisprudencia invocada por los demandantes son anteriores a la Decisión impugnada, no cabe considerar que constituyan razones de hecho y de Derecho que han aparecido durante el procedimiento en el sentido del artículo 84 del Reglamento de Procedimiento.
- 142 En consecuencia, esta alegación es inadmisibile.
- 143 Por consiguiente, procede desestimar la primera imputación del cuarto motivo.

*Segunda imputación, basada en que el Estado miembro en cuestión no publicó la lista prevista en el artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2013/36*

- 144 Los demandantes alegan, en esencia, que, en la fecha en que se adoptó la Decisión impugnada, en Italia no se había publicado la lista de la información necesaria para realizar la evaluación prevista en el artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2013/36. Aducen que, por tanto, habida cuenta de que dicha lista «representa una protección indispensable de la seguridad jurídica y de la legalidad», la Decisión impugnada incurre en una infracción del artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013 y del artículo 23, apartados 1 y 4, de la Directiva 2013/36.

- 145 A este respecto, es preciso recordar que, en virtud del artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36, las autoridades competentes, con objeto de garantizar una gestión sólida y prudente de la entidad de crédito en la que se propone la adquisición, evaluarán la idoneidad del adquirente propuesto y la solidez financiera de la adquisición propuesta.
- 146 A fin de permitir a las autoridades competentes proceder a dicha evaluación, los Estados miembros publicarán una lista, prevista en el artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2013/36, en la que se indique la información que será necesaria para realizar la evaluación y que deberá facilitarse a las autoridades competentes en el momento de la notificación. Resulta, pues, que esta lista, aun teniendo la función de indicar la información necesaria que la entidad de crédito en cuestión debe facilitar a las autoridades nacionales para permitirles proceder a dicha evaluación, no pretende definir los criterios materiales de apreciación de la reputación de los adquirentes propuestos por parte de las autoridades competentes.
- 147 Sobre este particular, es preciso señalar que los criterios de apreciación de la reputación han sido definidos y publicados previamente en Derecho italiano mediante el Decreto Ministerial n.º 144, al que se remite el artículo 25 del TUB, en relación con el artículo 2, apartado 8, del Decreto Legislativo n.º 72, por lo que se esperaba que los demandantes conocieran dichos criterios y, por lo tanto, estuvieran en condiciones de hacer valer su posición y de presentar la información pertinente a este respecto. Por lo tanto, los demandantes no pueden alegar una violación de los principios de seguridad jurídica y de previsibilidad.
- 148 Además, los demandantes tuvieron la oportunidad de presentar la información que considerasen pertinente, de modo que la falta de publicación de la lista de información necesaria para realizar la evaluación no les impidió presentar la información que quisieran.
- 149 En estas condiciones, la falta de publicación, por el Estado miembro en cuestión, de la lista de información necesaria para realizar la evaluación no puede afectar a la legalidad de la apreciación de la reputación de los demandantes efectuada en la Decisión impugnada.
- 150 En consecuencia, la imputación basada en la falta de publicación de la lista de información necesaria para realizar la evaluación es inoperante.

*Tercera imputación, basada en la inoponibilidad de las Directrices conjuntas de 2008 y de la circular de 1999 del Banco de Italia*

- 151 Los demandantes reprochan al BCE que aplicara, a efectos de su evaluación, las Directrices conjuntas de 2008 y la circular de 1999 del Banco de Italia y que, de conformidad con tales actos, considerase procedimientos judiciales y administrativos en curso y sanciones no definitivas impuestas al Sr. Berlusconi y a miembros del Consejo de Administración y del Comité de Auditores de Fininvest para apreciar la reputación de los demandantes.
- 152 A este respecto, procede señalar que la Decisión impugnada se basa en el motivo de que, con arreglo a los artículos 19 y 25 del TUB y al artículo 1 del Decreto n.º 144, que transponen la Directiva 2013/36, los demandantes no cumplen el criterio de reputación como consecuencia de la condena definitiva del Sr. Berlusconi a una pena de cuatro años de prisión por fraude fiscal.

- 153 La Decisión impugnada se basa asimismo en otros motivos relativos, en esencia, a la falta de reputación de los demandantes atendiendo a los criterios previstos en las Directrices conjuntas de 2008 y en la circular de 1999 del Banco de Italia, en particular a las múltiples condenas e irregularidades señaladas en relación con el Sr. Berlusconi, otro miembro del Consejo de Administración y un miembro del Comité de Auditores de Fininvest SpA y de la propia Fininvest.
- 154 Estos son los motivos que impugnan los demandantes en el marco de la tercera imputación del cuarto motivo.
- 155 No obstante, en la medida en que algunos fundamentos de una decisión pueden, por sí solos, justificarla de modo suficiente con arreglo a Derecho, los vicios de los que pudieran adolecer otros fundamentos del acto carecen, en cualquier caso, de influencia en su parte dispositiva (sentencia de 15 de enero de 2015, Francia/Comisión, T-1/12, EU:T:2015:17, apartado 73).
- 156 Pues bien, con arreglo a la legislación italiana aplicable, la condena del Sr. Berlusconi a una pena de prisión no inferior a un año por fraude fiscal basta, en sí misma, para concluir que no cumple el criterio de reputación.
- 157 Por lo tanto, este motivo, que no ha sido rebatido en la demanda puede, por sí solo, justificar de modo suficiente con arreglo a Derecho la Decisión impugnada.
- 158 De ello se desprende que la imputación basada en la inoponibilidad de las Directrices conjuntas de 2008 y de la circular de 1999 del Banco de Italia es inoperante, en la medida en que los vicios de los que pudieran eventualmente adolecer los fundamentos de la Decisión impugnada, basados en la aplicación de las Directrices conjuntas de 2008 y de la circular de 1999 del Banco de Italia, carecen, en cualquier caso, de influencia en la parte dispositiva de la Decisión impugnada.
- 159 En consecuencia, procede desestimar la tercera imputación y, por lo tanto, el cuarto motivo en su totalidad.

***Quinto motivo, basado en una falta de evaluación y de motivación cometida por el BCE habida cuenta del criterio de la influencia probable del adquirente propuesto en el sentido del artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36***

- 160 Los demandantes afirman que el BCE, por una parte, incumplió la obligación de motivación del criterio de la influencia probable sobre Banca Mediolanum a raíz de la fusión en cuestión, en el sentido del artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36, y, por otra parte, incurrió en un error manifiesto de apreciación al considerar que se cumplía este criterio pese a que, en esencia, no ejercían una influencia concreta sobre Banca Mediolanum.
- 161 El BCE, apoyado por la Comisión, rebate esta alegación.
- 162 A tal respecto, es preciso recordar que del artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2013/36 se desprende que las autoridades competentes deberán evaluar la idoneidad del adquirente propuesto y la solidez financiera de la adquisición propuesta de conformidad con los cinco criterios que se establecen en el mismo, con objeto de garantizar una gestión sólida y prudente de la entidad de crédito en la que se propone la adquisición, y atendiendo a la influencia probable del adquirente propuesto sobre dicha entidad de crédito.

- 163 De lo anterior se desprende, como se ha recordado en el apartado 58 anterior, que el criterio de la influencia probable de un adquirente propuesto debe tenerse en cuenta a efectos de la evaluación de su idoneidad y no con el fin de calificar una adquisición como una adquisición de una participación cualificada.
- 164 Además, la influencia probable no es un criterio distinto que se añade a los otros cinco criterios enumerados en el artículo 23, apartado 1, letras a) a e), de la Directiva 2013/36. En efecto, la mención de la influencia probable figura en la frase que precede a la enunciación de los criterios previstos por esta disposición, que se limita a indicar que, al evaluar la idoneidad del adquirente propuesto y la solidez financiera de la adquisición propuesta, las autoridades competentes «atienden», en particular, a la influencia probable de dicho adquirente sobre la entidad de crédito en cuestión.
- 165 Pues bien, debe señalarse que la incidencia de la consideración de la influencia probable del adquirente propuesto puede variar según el criterio específico de evaluación. Así, la evaluación del criterio relativo a la reputación del adquirente propuesto, establecido en el artículo 23, apartado 1, letra a), de la Directiva 2013/36, no puede dar lugar a un resultado diferente en función de la amplitud de la influencia probable de dicho adquirente sobre la entidad de crédito en cuestión. En efecto, la reputación del adquirente propuesto no depende de la amplitud de su influencia probable sobre dicha entidad.
- 166 A resultas de ello, el BCE no tenía la obligación de examinar la influencia probable del adquirente propuesto sobre la entidad de crédito en cuestión a fin de evaluar su reputación.
- 167 En estas circunstancias, las alegaciones de los demandantes relativas a la falta de relaciones económicas y financieras importantes entre Fininvest y Banca Mediolanum, así como a la estructura de gobernanza de Banca Mediolanum y a los sistemas de control interno, no pueden demostrar que el BCE incurriera en un error manifiesto de apreciación.
- 168 Por otra parte, no cabe reprochar al BCE el incumplimiento de la obligación de motivación del criterio de la influencia probable, ya que no tenía la obligación de examinarlo.
- 169 En consecuencia, procede desestimar, en cualquier caso, el quinto motivo.

***Sexto motivo, basado en la violación del principio de proporcionalidad y en la infracción de los artículos 16 y 17 de la Carta***

- 170 Los demandantes alegan, en esencia, que la Decisión impugnada es contraria al principio de proporcionalidad y a los artículos 16 y 17 de la Carta, relativos al respeto del derecho de propiedad y a la libertad de empresa, puesto que ha tenido como consecuencia, con arreglo al artículo 25 del TUB, la cesión obligatoria de las participaciones excedentarias de los demandantes, lo que equivale a una expropiación. Afirman que el BCE debería haber tenido en cuenta este efecto desproporcionado de la Decisión impugnada.
- 171 En efecto, los demandantes indican que, el 21 de diciembre de 2016, el Banco de Italia notificó a Fininvest y al Sr. Berlusconi la apertura de un procedimiento dirigido a ejecutar la obligación, prevista por el Derecho italiano, de cesión de su participación excedentaria a raíz de la Decisión impugnada.

- 172 A este respecto, ha de señalarse, en primer lugar, que, en virtud del artículo 26, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 2013/36, en el caso de que se adquiriera una participación a pesar de la oposición de las autoridades competentes, los Estados miembros, con independencia de cualquier otra sanción que pueda imponerse, dispondrán, bien la suspensión del ejercicio de los correspondientes derechos de voto, bien la nulidad de los votos emitidos o la posibilidad de anularlos.
- 173 En segundo lugar, procede constatar que la Decisión impugnada no incluye ninguna medida por la que el BCE ordene a los demandantes la cesión de sus participaciones excedentarias.
- 174 Puesto que la Decisión impugnada no impone la obligación de ceder las participaciones excedentarias, no cabe reprochar al BCE una violación del principio de proporcionalidad y una infracción de los artículos 16 y 17 de la Carta por este motivo.
- 175 Además, en virtud del artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 1024/2013, el BCE deberá, para desempeñar su función de evaluación de las solicitudes de participaciones cualificadas en una entidad de crédito, aplicar la legislación nacional que incorpore la Directiva 2013/36 al ordenamiento jurídico nacional.
- 176 Pues bien, en virtud del Derecho italiano aplicable, el BCE no disponía de ningún margen de apreciación. En efecto, tras haber tenido conocimiento de la condena definitiva que le fue impuesta al Sr. Berlusconi a una pena de cuatro años de prisión por fraude fiscal, el BCE tan solo pudo constatar que, con arreglo al artículo 25 del TUB y al artículo 1 del Decreto Ministerial n.º 144, esta condena implicaba automáticamente que no podía cumplir el criterio relativo a la reputación.
- 177 Por lo tanto, el BCE no tuvo otra opción que denegar la solicitud de los demandantes de adquirir una participación cualificada en Banca Mediolanum y no es posible reprocharle una violación del principio de proporcionalidad (véanse, en este sentido y por analogía, las sentencias de 25 de septiembre de 2015, VECCO y otros/Comisión, T-360/13, EU:T:2015:695, apartado 73, y de 19 de junio de 2018, Le Pen/Parlamento, T-86/17, no publicada, EU:T:2018:357, apartados 198 a 202).
- 178 En consecuencia, tampoco cabe considerar que diera lugar a un menoscabo desproporcionado del derecho de propiedad y de la libertad de empresa previstos en los artículos 16 y 17 de la Carta.
- 179 Por otra parte, procede constatar que la alegación según la cual el BCE debería haber previsto adoptar una decisión de autorización sujeta a condiciones carece de pertinencia, puesto que ninguna disposición de Derecho de la Unión o de Derecho nacional identificada por los demandantes prevé la posibilidad de que el BCE adopte tal decisión (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 25 de junio de 2015, CO Sociedad de Gestión y Participación y otros, C-18/14, EU:C:2015:419, apartados 34, 37, 38 y 46).
- 180 En consecuencia, el sexto motivo es infundado.

***Séptimo motivo, basado en la vulneración del derecho de defensa y del derecho de acceso al expediente***

- 181 Los demandantes sostienen, en esencia, que, en el marco del procedimiento que ha dado lugar a la adopción de la Decisión impugnada, no se ha garantizado el respeto de su derecho de defensa, previsto en el artículo 22, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013 y en el artículo 32, apartado 1, del Reglamento n.º 468/2014.
- 182 El BCE, apoyado por la Comisión, rebate esta alegación.
- 183 En virtud del artículo 22, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013, el BCE deberá dar a las personas objeto de un procedimiento de supervisión prudencial la oportunidad de ser oídas antes de adoptar una decisión y deberá basar sus decisiones exclusivamente en las objeciones sobre las cuales las partes interesadas hayan tenido ocasión de manifestarse.
- 184 Por lo que se refiere al artículo 32, apartado 1, del Reglamento n.º 468/2014, este prevé que, tras iniciarse el procedimiento de supervisión, las partes tendrán derecho de acceso al expediente del BCE, sin perjuicio de los intereses legítimos de las personas físicas y jurídicas distintas de la parte de que se trate en la protección de sus secretos comerciales, y precisa que el derecho de acceso al expediente no se aplicará a la información confidencial.
- 185 En primer lugar, los demandantes alegan que el artículo 22, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013 y el artículo 32, apartado 1, del Reglamento n.º 468/2014 no han sido respetados, dado que el Banco de Italia no les permitió tener acceso a los documentos de su expediente hasta el 14 de septiembre de 2016, es decir, en la fecha en que terminó el plazo para la presentación de las pruebas que acreditaban que se cumplían los requisitos para la adquisición de una participación cualificada.
- 186 A este respecto, es preciso recordar que el Banco de Italia abrió el procedimiento de oficio mediante una comunicación de 3 de agosto de 2016. Se instó a los demandantes a que, a más tardar el 14 de septiembre de 2016, presentasen los documentos necesarios a fin de demostrar que poseían las competencias exigidas por la normativa aplicable.
- 187 Precisamente ese día el Banco de Italia concedió a los demandantes el acceso al expediente. El 6 de octubre de 2016, el BCE notificó a Fininvest y al Sr. Berlusconi en Fininvest un proyecto de decisión por la que se acordaba no autorizar la adquisición de una participación cualificada en Banca Mediolanum y les indicó que disponían de un plazo de tres días, a saber, hasta el 11 de octubre de 2016, para presentar sus observaciones.
- 188 Así, el Banco de Italia concedió a los demandantes acceso al expediente más de tres semanas antes de que se les notificara el proyecto de decisión y de que se les instara a presentar sus observaciones sobre dicho proyecto, y se les facilitó presentar observaciones sobre las imputaciones que sirvieron de base a la Decisión impugnada antes de su adopción.
- 189 En el presente asunto, el BCE brindó de esta forma a los demandantes la posibilidad de ser oídos antes de la adopción de la Decisión impugnada, con arreglo al artículo 22, apartado 1, del Reglamento n.º 1024/2013.
- 190 Además, los demandantes pudieron acceder al expediente del BCE tras iniciarse el procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32, apartado 1, del Reglamento n.º 468/2014.

- 191 En consecuencia, no cabe reprochar al BCE que no actuara de conformidad con estas disposiciones.
- 192 Si la alegación formulada por los demandantes también debe entenderse en el sentido de que el acceso al expediente administrativo era necesario para presentar, antes de la fecha límite de 14 de septiembre de 2016, los documentos necesarios para demostrar que cumplían los requisitos exigidos por la Directiva 2013/36, no puede prosperar. En efecto, ninguna disposición del Reglamento n.º 468/2014 obliga al BCE o al Banco de Italia a conceder el acceso al expediente antes de la presentación de esos documentos. Además, los demandantes no han explicado por qué era necesario el acceso previo al expediente para que pudieran presentar tales documentos.
- 193 En segundo lugar, es preciso examinar la alegación según la cual, al denegar a los demandantes el acceso al escrito del Banco de Italia de 4 de abril de 2016 y a su nota de 24 de junio de 2016, el BCE vulneró su derecho de acceso al expediente y su derecho de defensa. Según los demandantes, estas denegaciones les impidieron participar efectivamente en la fase nacional del procedimiento compuesto y ejercer plenamente su derecho de defensa.
- 194 Es preciso recordar, a este respecto, que el acceso al escrito del Banco de Italia de 4 de abril de 2016 y a la nota del BCE de 24 de junio de 2016 fue denegado porque eran documentos confidenciales, ya que se trataba de comunicaciones internas en el marco del Mecanismo Único de Supervisión, en virtud del artículo 32, apartado 5, del Reglamento n.º 468/2014, que establece que la información confidencial podrá incluir documentos internos del BCE y las autoridades nacionales competentes, así como correspondencia entre el BCE y una autoridad nacional competente o entre autoridades nacionales competentes.
- 195 Pues bien, los dos documentos mencionados proceden de un intercambio entre el BCE y el Banco de Italia sobre las cuestiones relativas a la posible adquisición por los demandantes de una participación cualificada en Banca Mediolanum.
- 196 Además, dado que el proyecto de decisión del BCE y la Decisión impugnada incluían una exposición clara y exhaustiva de los motivos y de las imputaciones formulados contra los demandantes y que sirven de fundamento a la Decisión impugnada, que estos últimos pudieron pronunciarse sobre tales motivos e imputaciones y que el BCE examinó detalladamente todas las alegaciones formuladas por los demandantes, en particular en el anexo de la Decisión impugnada, no cabe considerar, contrariamente a lo que alegan los demandantes, que la falta de comunicación de esos documentos internos intercambiados en una fase temprana del procedimiento les impidió ejercer plenamente su derecho de defensa.
- 197 En estas circunstancias, procede desestimar la alegación según la cual la denegación de acceso a dichos documentos dio lugar a una vulneración del derecho de defensa de los demandantes.
- 198 A continuación, los demandantes afirman que la denegación de acceso a los documentos que les opuso el BCE no incluía ninguna motivación dirigida a justificar la confidencialidad y que, a resultas de ello, este aplicó erróneamente el artículo 32, apartados 1 y 5, del Reglamento n.º 468/2014.
- 199 Dado que la falta de motivación formulada por los demandantes se refiere al escrito del BCE de 13 de septiembre de 2016 y no a la Decisión impugnada, la cuestión de si la denegación de acceso opuesta a los demandantes es motivada o no es inoperante.

- 200 En estas circunstancias, no cabe reprochar al BCE que incumpliera la obligación de motivación que le incumbe o que infringiese el artículo 32, apartados 1 y 5, del Reglamento n.º 468/2014.
- 201 Por último, los demandantes sostienen que el acceso al escrito del Banco de Italia de 4 de abril de 2016 se justificaba en mayor medida por el hecho de que este escrito dio al BCE una imagen distorsionada del contenido de la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016.
- 202 No obstante, incluso suponiendo que el escrito del Banco de Italia de 4 de abril de 2016 contenga información inexacta o incompleta, la posibilidad que se brindó a los demandantes de presentar observaciones sobre el proyecto de decisión del BCE, que se basa en la información que figura en ese escrito, les permitió precisamente completar o rebatir la información que figuraba en dicho proyecto de decisión.
- 203 Habida cuenta de lo anterior, y dado que, en cualquier caso, se informó a los demandantes sobre la posición del BCE cuando se notificó el proyecto de decisión el 6 de octubre de 2016, sus alegaciones relativas a una denegación de acceso al expediente no pueden demostrar una vulneración de su derecho de defensa.
- 204 En tercer lugar, los demandantes aducen que el Sr. Berlusconi no pudo presentar sus observaciones porque el proyecto de decisión no le fue enviado a la dirección de su residencia privada hasta el mismo día en que terminaba el plazo para presentar observaciones. Sostiene, además, que el plazo para presentar observaciones era demasiado breve.
- 205 A este respecto, debe subrayarse que la imposibilidad o la dificultad de presentar observaciones carece de incidencia sobre la validez de la Decisión impugnada si, de no haberse producido esa supuesta irregularidad, el procedimiento no habría podido llevar a un resultado diferente (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 18 de junio de 2020, Comisión/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, apartado 105 y jurisprudencia citada).
- 206 Además, el Tribunal de Justicia ha señalado que no puede exigirse a un demandante que invoca la vulneración de su derecho de defensa que demuestre que la decisión de la institución de la Unión de que se trate habría tenido un contenido diferente, sino únicamente que tal hipótesis no queda completamente excluida (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 18 de junio de 2020, Comisión/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, apartado 106).
- 207 Sin embargo, los demandantes no formularon alegaciones ante el Tribunal General que pudiesen demostrar que no quedaba completamente excluido que el procedimiento habría podido llevar a un resultado diferente si el Sr. Berlusconi hubiera podido presentar observaciones adicionales a las de Fininvest y se limitaron a invocar, de manera abstracta, la vulneración del derecho a ser oído (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 18 de junio de 2020, Comisión/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, apartado 112).
- 208 En cuarto lugar, los demandantes reprochan al BCE que se negara a celebrar una audiencia cuya existencia justifican por el hecho de que les habría permitido convencerle de dar preferencia a la concesión de una autorización de adquisición de una participación cualificada sujeta a condiciones.

- 209 Sobre este particular, según el artículo 31, apartado 1, del Reglamento n.º 468/2014, el BCE podrá, si lo considera oportuno, ofrecer a las partes la posibilidad de comentar en una reunión los hechos, las objeciones y los fundamentos jurídicos pertinentes para su decisión de supervisión. Así, el BCE dispone de un amplio margen de apreciación a este respecto.
- 210 Pues bien, habida cuenta de las prolijas observaciones de los demandantes, que se recogen en el cuadro recapitulativo que figura en el anexo de la Decisión impugnada, puede afirmarse que el BCE no incurrió en un error manifiesto de apreciación al considerar que no era necesario celebrar una audiencia.
- 211 Además, dado el incumplimiento del criterio de reputación, el BCE no tenía la posibilidad de expedir una autorización de adquisición sujeta a condiciones. Por lo tanto, una audiencia de los demandantes sobre esta cuestión no habría resultado de ninguna utilidad.
- 212 En consecuencia, el séptimo motivo es infundado.

***Octavo motivo, basado en la ilegalidad, invocada por vía de excepción, del artículo 31, apartado 3, del Reglamento n.º 468/2014***

- 213 Los demandantes invocan, por vía de excepción en el sentido del artículo 277 TFUE, la ilegalidad del artículo 31, apartado 3, del Reglamento n.º 468/2014, debido a una vulneración del derecho de defensa garantizado por el artículo 41 de la Carta y de los principios generales del Derecho derivados de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.
- 214 Sostienen que el plazo de tres días establecido en el artículo 31, apartado 3, del Reglamento n.º 468/2014 para presentar observaciones sobre el proyecto de decisión no es adecuado para garantizar el respeto del principio de contradicción y el ejercicio efectivo del derecho a ser oído sobre los hechos y las imputaciones que sirven de fundamento a las decisiones sobre las adquisiciones de participaciones cualificadas.
- 215 A este respecto, es importante recordar que el derecho de defensa, que comprende el derecho a ser oído, figura entre los derechos fundamentales que forman parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión y se consagran en la Carta (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de septiembre de 2015, Cerafogli/BCE, T-114/13 P, EU:T:2015:678, apartado 32 y jurisprudencia citada, y de 5 de octubre de 2016, ECDC/CJ, T-395/15 P, no publicada, EU:T:2016:598, apartado 53).
- 216 El derecho a ser oído no solo está protegido por los artículos 47 y 48 de la Carta, que garantizan el respeto del derecho de defensa y del derecho a un proceso equitativo en el marco de cualquier procedimiento jurisdiccional, sino también por el artículo 41 de la misma, que garantiza el derecho a una buena administración. El artículo 41, apartado 2, de la Carta dispone de ese modo que el derecho a una buena administración incluye, en particular, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de octubre de 2016, ECDC/CJ, T-395/15 P, no publicada, EU:T:2016:598, apartado 54 y jurisprudencia citada).
- 217 Este derecho exige que toda persona respecto de la que pueda adoptarse una decisión perjudicial haya podido dar a conocer efectivamente su punto de vista sobre los elementos que puedan ser considerados en su contra para fundamentar la decisión controvertida (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P,

C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6, apartado 66, y de 19 de enero de 2016, Mitsubishi Electric/Comisión, T-409/12, EU:T:2016:17, apartado 38). A tal efecto, debe disfrutar de un plazo suficiente (sentencia de 18 de diciembre de 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, apartado 37).

- 218 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los derechos fundamentales, como el respeto del derecho de defensa, no constituyen prerrogativas absolutas, sino que pueden ser objeto de restricciones, siempre y cuando estas respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la medida en cuestión y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados (sentencias de 18 de marzo de 2010, Alassini y otros, C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146, apartado 63; de 10 de septiembre de 2013, G. y R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, apartado 33, y de 26 de septiembre de 2013, Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, apartado 84).
- 219 Por lo que se refiere al derecho a ser oído en el marco de los procedimientos de supervisión prudencial, el artículo 31 del Reglamento n.º 468/2014 establece que, antes de que el BCE pueda adoptar una decisión de supervisión que pueda perjudicar a una parte, se deberá dar a esa parte la oportunidad de comentar en un escrito al BCE los hechos, las objeciones y los fundamentos jurídicos pertinentes para la decisión de supervisión del BCE. En virtud de dicho artículo, si el BCE lo considera oportuno, podrá asimismo ofrecer a las partes la posibilidad de formular sus comentarios en una reunión.
- 220 En el artículo 31 del Reglamento n.º 468/2014 se precisa también que la notificación por la cual el BCE dé a una parte la oportunidad de formular sus comentarios mencionará el contenido material de la decisión de supervisión prevista y los hechos materiales, las objeciones y los fundamentos jurídicos en los que el BCE pretenda basar su decisión.
- 221 A continuación, el artículo 31, apartado 3, del Reglamento n.º 468/2014 establece que el plazo para presentar comentarios por escrito es, en principio, de dos semanas y que, concretamente en las situaciones mencionadas en los artículos 14 y 15 del Reglamento n.º 1024/2013, dicho plazo se reducirá a tres días hábiles. A solicitud de la parte interesada, el BCE podrá ampliar el plazo según proceda.
- 222 Así, de la lectura del artículo 31, apartado 3, párrafo tercero, del Reglamento n.º 468/2014, en relación con el artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013, se desprende que el adquirente propuesto de una participación cualificada tiene la posibilidad de presentar comentarios por escrito en un plazo de tres días a partir de la recepción de una notificación que exponga los hechos, las objeciones y los fundamentos jurídicos en los que el BCE pretenda basar su decisión.
- 223 Además, en virtud del artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2013/36, incumbe a los adquirentes propuestos de una participación cualificada notificar su proyecto de adquisición y la información pertinente relativa a esta adquisición a las autoridades competentes, de modo que el BCE pueda adoptar su decisión sobre la base de los elementos presentados por el solicitante.
- 224 De estas disposiciones se infiere que existen varios medios que permiten, en el marco de un procedimiento de supervisión como el controvertido en el presente asunto, garantizar el respeto del derecho a ser oído de las partes interesadas.

- 225 En primer lugar, las partes interesadas tienen la obligación de exponer los elementos y las alegaciones relativos a una solicitud de autorización de una participación cualificada en el momento de la presentación de su solicitud.
- 226 Por lo tanto, en su solicitud de autorización de una adquisición de participación cualificada, las personas interesadas ya pueden exponer todos los elementos necesarios para la evaluación de su solicitud.
- 227 En segundo lugar, la notificación por la cual el BCE debe dar a una parte la oportunidad de formular sus comentarios por escrito debe mencionar el contenido material de la decisión prevista y los hechos materiales, las objeciones y los fundamentos jurídicos en los que el BCE pretenda basar su decisión. Esta notificación brinda asimismo a la parte interesada la oportunidad de dar a conocer efectivamente su punto de vista sobre los elementos respecto de los que no haya tenido conocimiento, pero también sobre todos los elementos considerados en su contra para fundamentar la decisión controvertida, así como de formular alegaciones. El BCE también puede utilizar esta posibilidad para tener en cuenta cualquier objeción que las partes interesadas hayan formulado durante el procedimiento administrativo y para ampliar todos los elementos de hecho y de Derecho considerados para fundamentar la decisión final.
- 228 En tercer lugar, en el supuesto de que el BCE pretenda basar su decisión en consideraciones de hecho o de Derecho de las que el solicitante no tenga conocimiento o en elementos de prueba distintos de los presentados por este, el respeto del derecho a ser oído puede garantizarse a través de la posibilidad de que dispone el BCE de celebrar una reunión.
- 229 Esta posibilidad también puede utilizarse, por lo demás, para ampliar las cuestiones o las objeciones formuladas por la parte interesada al presentar su solicitud de autorización de una adquisición de participación cualificada y respecto de todos los elementos que puedan ser considerados en su contra para fundamentar la decisión controvertida.
- 230 Por lo tanto, contrariamente a lo que alegan los demandantes, la brevedad del plazo previsto para presentar comentarios sobre el proyecto de decisión, considerada a la luz de las distintas modalidades procesales que permiten a las partes interesadas expresar sus puntos de vista sobre los elementos que servirán de fundamento a la Decisión impugnada, no puede considerarse contraria al derecho a ser oído. Ello es tanto más cierto cuanto que, según proceda, el BCE podrá ampliar el plazo a solicitud de la parte.
- 231 En efecto, en la medida en que existen diversas modalidades procesales que permiten a las partes interesadas ser oídas, entre ellas la presentación de su solicitud de autorización de una adquisición de participación cualificada y la posibilidad de celebrar una reunión, su derecho a presentar comentarios sobre el proyecto de decisión resulta complementario a estas posibilidades y, por tanto, el plazo de tres días para presentar esos comentarios que, cuando proceda, puede ser prolongado debe considerarse suficiente.
- 232 Por lo demás, incumbe al BCE utilizar todos los medios a su alcance para garantizar, en cada caso concreto, que se respete del derecho a ser oído, extremo que corresponde verificar al Tribunal General en cada situación.
- 233 A este respecto, procede subrayar asimismo, en cualquier caso, que la limitación del derecho a ser oído resultante de la brevedad del plazo concedido para presentar comentarios en virtud del artículo 31 del Reglamento n.º 468/2014 responde a objetivos de interés general, no va más allá

de lo que es necesario para alcanzar esos objetivos y no constituye, habida cuenta del objetivo perseguido y de las otras modalidades procesales disponibles, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a este derecho en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 218 anterior.

- 234 En efecto, la sujeción del procedimiento a plazos ajustados obedece a la necesidad de no retrasar la adopción de una decisión sobre la adquisición propuesta de una participación cualificada en una entidad de crédito, decisión que puede tener importantes consecuencias financieras.
- 235 Además, el artículo 22, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2013/36 prevé que el procedimiento de evaluación debe concluirse en un plazo de 60 días hábiles. Esta disposición ya figuraba en la Directiva 2007/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 92/49/CEE del Consejo y las Directivas 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE y 2006/48/CE en lo que atañe a las normas procedimentales y los criterios de evaluación aplicables en relación con la evaluación cautelar de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones en el sector financiero (DO 2007, L 247, p. 1), cuyo considerando 7 justificaba el establecimiento de un plazo de evaluación de una duración máxima de 60 días por la necesidad de garantizar la claridad y la previsibilidad de dicho procedimiento de evaluación.
- 236 En consecuencia, procede desestimar la excepción de ilegalidad del artículo 31 del Reglamento n.º 468/2014 dado que este artículo, en relación con las demás disposiciones que regulan el procedimiento de autorización de las participaciones cualificadas y que permiten a las partes interesadas dar a conocer efectivamente su punto de vista, no vulnera el derecho a ser oído de las personas interesadas y, por lo tanto, desestimar el octavo motivo.

***Noveno motivo, basado en la ilegalidad de los actos preparatorios adoptados por el Banco de Italia***

- 237 El noveno motivo formulado en el procedimiento se divide en seis partes basadas, respectivamente, la primera, en la violación por parte del Banco de Italia del principio de fuerza de cosa juzgada de la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016; la segunda, en la falta o abuso de poder del Banco de Italia; la tercera, en la violación de los principios de protección de la confianza legítima, de seguridad jurídica y de buena administración; la cuarta, en la vulneración del derecho de defensa, en la violación del principio de contradicción y en la vulneración del derecho a un proceso equitativo; la quinta, en la violación del principio de seguridad jurídica y de inoponibilidad a los particulares de los actos no publicados o no traducidos y, la sexta, en la violación de los principios de proporcionalidad, de legalidad y de razonabilidad.
- 238 Los demandantes alegan que los actos preparatorios adoptados por el Banco de Italia presentan vicios que pueden acarrear la ilegalidad de la Decisión impugnada.
- 239 El BCE, apoyado por la Comisión, rebate esta alegación.
- 240 Mediante este motivo, los demandantes sostienen que los actos preparatorios adoptados por el Banco de Italia, en particular la decisión de apertura del procedimiento y la propuesta de decisión presentada al BCE, presentan vicios que pueden acarrear la ilegalidad de la Decisión impugnada.

- 241 Este motivo se ha formulado a raíz de la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023).
- 242 En la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), el Tribunal de Justicia declaró, por una parte, que el artículo 263 TFUE debía interpretarse en el sentido de que se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales ejerzan el control de la legalidad sobre los actos de apertura, de instrucción y de propuesta no vinculante adoptados por las autoridades nacionales competentes en el marco del procedimiento establecido en los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36, en el artículo 4, apartado 1, letra c), y en el artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013 y en los artículos 85 a 87 del Reglamento n.º 468/2014 (véase el fallo de dicha sentencia).
- 243 En la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023), el Tribunal de Justicia declaró, por otra parte, que, en tal supuesto, en el que el Derecho de la Unión no establecía una división entre dos competencias, una nacional y otra de la Unión, con objetivos distintos, sino que consagraba, por el contrario, la facultad decisoria exclusiva de una institución de la Unión, correspondía al juez de la Unión, en virtud de su competencia exclusiva para controlar la legalidad de los actos de la Unión con arreglo al artículo 263 TFUE, pronunciarse sobre la legalidad de la decisión final adoptada por la institución de la Unión y examinar, para garantizar la tutela judicial efectiva de los interesados, los eventuales vicios de que adoleciesen los actos de trámite o las propuestas procedentes de las autoridades nacionales y que pudiesen afectar a la validez de la decisión final (véase el apartado 44 y el fallo de dicha sentencia).
- 244 Puesto que este motivo se ha presentado con posterioridad a la interposición del recurso, procede verificar si, como alegan el BCE y la Comisión, debe declararse la inadmisibilidad de este nuevo motivo.
- 245 Los demandantes afirman, para justificar la admisibilidad de dicho motivo, que guarda un vínculo estrecho con los motivos y alegaciones del recurso y que la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), es un elemento de Derecho que ha aparecido durante el procedimiento.
- 246 En primer lugar, ha de señalarse que, en la demanda, los demandantes no invocan ningún motivo ni formulan ninguna alegación basada en la ilegalidad de los actos preparatorios adoptados por el Banco de Italia.
- 247 Además, en la medida en que los motivos del recurso iban dirigidos a demostrar la ilegalidad de la Decisión impugnada, no cabe considerar que este nuevo motivo, que se refiere a los actos preparatorios del Banco de Italia, guarde un vínculo suficientemente estrecho con dichos motivos, puesto que estos últimos se referían exclusivamente a un acto de Derecho de la Unión y, en consecuencia, tenían un objeto diferente.
- 248 Por otra parte, el hecho de haber incluido los documentos de los recursos de Derecho nacional interpuestos contra los actos preparatorios del Banco de Italia en los anexos del recurso no basta para considerar que este motivo, que persigue la misma finalidad que tales recursos de Derecho nacional, ya había sido invocado en la fase del recurso.

- 249 En efecto, no incumbe al Tribunal General buscar e identificar, en los anexos, los motivos y las alegaciones que podría considerar que constituyen el fundamento del recurso, puesto que los anexos tienen una función puramente probatoria e instrumental (sentencias de 7 de noviembre de 1997, Cipeke/Comisión, T-84/96, EU:T:1997:174, apartado 34, y de 21 de marzo de 2002, Joynson/Comisión, T-231/99, EU:T:2002:84, apartado 154).
- 250 En segundo lugar, los demandantes alegan que la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), debe considerarse un elemento de Derecho que ha aparecido durante el procedimiento y que debería justificar, por lo tanto, la presentación de motivos nuevos, de conformidad con el artículo 84, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.
- 251 A este respecto, de la jurisprudencia se colige que una sentencia que no hace sino confirmar una situación jurídica conocida por el recurrente en el momento de interponer su recurso no puede considerarse un elemento que permita invocar un motivo nuevo (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de octubre de 2014, Buono y otros/Comisión, C-12/13 P y C-13/13 P, EU:C:2014:2284, apartados 58 y 60, y de 20 de septiembre de 2018, España/Comisión, C-114/17 P, EU:C:2018:753, apartado 39).
- 252 Pues bien, según jurisprudencia consolidada, una sentencia prejudicial no tiene valor constitutivo, sino meramente declarativo, con la consecuencia de que produce sus efectos, en principio, a partir de la fecha de entrada en vigor de la norma interpretada (véase la sentencia de 8 de septiembre de 2011, Q-Beef y Bosschaert, C-89/10 y C-96/10, EU:C:2011:555, apartado 48 y jurisprudencia citada).
- 253 Cabe subrayar, a este respecto, que el Tribunal de Justicia no ha decidido limitar en el tiempo los efectos de la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), por lo que esta jurisprudencia consolidada es plenamente aplicable.
- 254 De ello se sigue que los efectos resultantes de la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia del artículo 263 TFUE en la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), se retrotraen a la fecha de entrada en vigor de dicho artículo.
- 255 En el mismo sentido, el Tribunal General ya ha declarado que una sentencia dictada en el transcurso de un procedimiento no puede ser invocada como razón nueva, pues dicha sentencia solo hace, en principio, una interpretación *ex tunc* del Derecho de la Unión (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 27 de febrero de 1997, FFSA y otros/Comisión, T-106/95, EU:T:1997:23, apartado 57).
- 256 Así, debe considerarse que los demandantes conocían la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia en el momento en que interpusieron sus recursos, en virtud del principio según el cual el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento (véanse, en este sentido, la sentencia de 12 de julio de 1989, Binder, 161/88, EU:C:1989:312, apartado 19, y el auto de 22 de junio de 2009, Nijs/Tribunal de Cuentas, T-371/08 P, EU:T:2009:215, apartado 28).
- 257 En estas circunstancias, la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), no puede considerarse un elemento de Derecho que haya aparecido durante el procedimiento en el sentido del artículo 84, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.
- 258 En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad del noveno motivo.

***Décimo motivo, basado en la ilegalidad, invocada por vía de excepción en el sentido del artículo 277 TFUE, del artículo 4, apartado 3, y del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013***

- 259 Mediante el décimo motivo, formulado durante el procedimiento, los demandantes invocan la ilegalidad, por vía de excepción, del artículo 4, apartado 3, y del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013, en la medida en que la remisión que hacen estos artículos al Derecho nacional y la competencia exclusiva del juez de la Unión para controlar la legalidad de los actos nacionales preparatorios que resulta de la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), dan lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.
- 260 Según los demandantes, en esencia, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, dado que este sistema impide efectuar un control *in concreto* de constitucionalidad de los actos preparatorios nacionales, previsto por el Derecho constitucional italiano, para los que el juez de la Unión no es competente. En consecuencia, estos actos escapan a cualquier control de constitucionalidad, en la medida en que el juez de la Unión no puede controlar su conformidad con la Constitución italiana y no puede dirigirse a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia) con esta finalidad.
- 261 El BCE, apoyado por la Comisión, rebate esta alegación.
- 262 Puesto que este motivo se ha presentado con posterioridad a la interposición del recurso, procede verificar si, como alegan el BCE y la Comisión, debe declararse su inadmisibilidad.
- 263 Por lo que se refiere, en primer lugar, a la existencia un vínculo suficientemente estrecho entre este motivo y los motivos o las alegaciones de la demanda, procede señalar que la demanda no contiene ningún motivo o alegación basado en la ilegalidad del artículo 4, apartado 3, y del artículo 15 del Reglamento n.º 1024/2013.
- 264 En la medida en que únicamente el octavo motivo consistía en una excepción de ilegalidad y en que se refería al artículo 31, apartado 3, del Reglamento n.º 468/2014, no cabe considerar que este motivo nuevo, que se refiere a otros artículos, presente un vínculo suficientemente estrecho con los motivos de la demanda.
- 265 En segundo lugar, por las razones invocadas en los apartados 251 a 257 anteriores, la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), no puede considerarse un elemento de Derecho que haya aparecido durante el procedimiento, en el sentido del artículo 84 del Reglamento de Procedimiento.
- 266 En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad del décimo motivo.

***Nuevas proposiciones de prueba de los demandantes y del BCE***

- 267 Con carácter preliminar, es preciso recordar que el artículo 85, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento dispone que, «excepcionalmente, las partes principales podrán aún aportar o proponer pruebas antes de la declaración de terminación de la fase oral del procedimiento o antes de que el Tribunal General decida resolver sin fase oral, a condición de que justifiquen el retraso con que lo hacen».
- 268 En primer lugar, el 17 de julio de 2021, los demandantes solicitaron al Tribunal General que aportase a los autos del asunto la demanda presentada por el Sr. Berlusconi ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «Tribunal EDH»), registrada con el

- número 8683/14, de 28 de diciembre de 2013, el escrito del Tribunal EDH de 3 de mayo de 2021 por el que se notificaba esa demanda al Gobierno italiano y una exposición de los hechos y de las cuestiones relativos a ese asunto del Tribunal EDH de 17 de mayo de 2021.
- 269 Justificaron la presentación de estos elementos de prueba, en esencia, por el vínculo entre la Decisión impugnada, que se basa, en particular, en la condena del Sr. Berlusconi por delito de fraude fiscal, y dicho recurso ante el Tribunal EDH, que tiene por objeto impugnar el procedimiento que dio lugar a esta condena.
- 270 Al ser interrogados en la vista, el BCE y la Comisión no se opusieron a que estos elementos se aportasen a los autos.
- 271 A tal respecto, procede señalar, por una parte, que la demanda presentada por el Sr. Berlusconi ante el Tribunal EDH, registrada con el número 8683/14, de 28 de diciembre de 2013, es anterior a la interposición del presente recurso y que los demandantes no aportan ningún dato que justifique el retraso en la presentación de este documento.
- 272 Por lo tanto, procede declarar la inadmisibilidad de dicho documento.
- 273 Por otra parte, el escrito del Tribunal EDH de 3 de mayo de 2021 por el que se notificaba la citada demanda al Gobierno italiano y la exposición de los hechos y de las cuestiones relativos a ese asunto del Tribunal EDH de 17 de mayo de 2021 son posteriores a la terminación de la fase escrita del procedimiento, de manera que el retraso en su presentación puede considerarse justificado.
- 274 En consecuencia, procede declarar la admisibilidad de estos documentos.
- 275 No obstante, como se desprende de los apartados 138 a 142 anteriores, los demandantes no han invocado en la demanda ningún motivo dirigido a impugnar la apreciación de la condena en cuestión por el BCE.
- 276 De ello se desprende que estos elementos carecen de pertinencia a efectos del presente recurso.
- 277 En segundo lugar, el 17 de julio de 2021, los demandantes solicitaron al Tribunal General que aportase a los autos del asunto la sentencia de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación) n.º 10355/2021, de 9 de marzo de 2021, por la que desestimó su recurso de casación contra la sentencia del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de mayo de 2019, por la que este órgano jurisdiccional declaró la inadmisibilidad de las medidas de ejecución de la sentencia n.º 882 del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) de 3 de marzo de 2016, de conformidad con la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023).
- 278 Al ser interrogados en la vista, el BCE y la Comisión no se opusieron a que la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), se aportase a los autos.
- 279 Puesto que dicha sentencia es posterior a la terminación de la fase escrita del procedimiento, su presentación extemporánea por los demandantes debe considerarse justificada y, en consecuencia, procede declarar la admisibilidad de este documento.

- 280 Sin embargo, los demandantes no formulan ninguna explicación o alegación que pueda demostrar el vínculo entre la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), y los motivos invocados en el marco del presente recurso. Además, esta sentencia no corrobora ningún motivo o alegación de los demandantes.
- 281 En consecuencia, carece de pertinencia a efectos del presente recurso.
- 282 En tercer lugar, el 6 de agosto de 2021, los demandantes solicitaron al Tribunal General que aportase a los autos del asunto la demanda presentada por el Sr. Berlusconi ante el Tribunal EDH, registrada con el número 23554/14, de 13 de marzo de 2014, el escrito del Tribunal EDH de 3 de mayo de 2021 por el que se notificaba esta demanda al Gobierno italiano, una exposición de los hechos y de las cuestiones relativos a ese asunto del Tribunal EDH, de 6 de abril de 2021, y el escrito de contestación presentado por el Gobierno italiano en dicho asunto de 26 de julio de 2021.
- 283 Los demandantes justificaron la presentación de tales elementos de prueba por la existencia de un vínculo estrecho entre el presente recurso y el referido asunto ante el Tribunal EDH, que versa sobre un litigio civil en el que, según alegan, en esencia, se había declarado indebidamente su responsabilidad civil por actos de corrupción y en el que el Sr. Berlusconi había quedado absuelto en el proceso penal por tales actos.
- 284 Al ser interrogados en la vista, el BCE y la Comisión no se opusieron a que tales elementos de prueba se aportasen a los autos.
- 285 A este respecto, procede señalar, por una parte, que la demanda presentada por el Sr. Berlusconi ante el Tribunal EDH, registrada con el número 23554/14, de 13 de marzo de 2014, es anterior a la interposición del presente recurso y que los demandantes no aportan ningún dato que justifique el retraso en la presentación de este documento.
- 286 En consecuencia, procede declarar la admisibilidad de dicho documento.
- 287 Por otra parte, el escrito del Tribunal EDH de 3 de mayo de 2021 por el que se notificaba la demanda al Gobierno italiano, una exposición de los hechos y de las cuestiones relativos a ese asunto del Tribunal EDH, de 6 de abril de 2021, y el escrito de contestación presentado por el Gobierno italiano en ese asunto de 26 de julio de 2021 son posteriores a la terminación de la fase escrita del procedimiento, de manera que el retraso en su presentación puede considerarse justificado.
- 288 En consecuencia, procede declarar la admisibilidad de dichos documentos.
- 289 Sin embargo, los demandantes no han invocado ningún motivo en la demanda dirigido a impugnar la apreciación de ese litigio civil por el BCE.
- 290 De ello se desprende que tales elementos de prueba carecen de pertinencia a efectos del presente recurso.
- 291 En cuarto lugar, el 10 de septiembre de 2021, el BCE solicitó al Tribunal General que aportase a los autos del asunto la sentencia de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación), n.º 21970/21, de 30 de julio de 2021, alegando que dicha sentencia confirmaba, en esencia, su interpretación de los efectos de una fusión en Derecho italiano.

- 292 Al ser interrogados en la vista, los demandantes no se opusieron a que la sentencia de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación), n.º 21970/21, de 30 de julio de 2021, se aportase a los autos.
- 293 En el presente asunto, puesto que la sentencia de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación), n.º 21970/21, de 30 de julio de 2021, es posterior a la fecha de terminación de la fase escrita del procedimiento, su presentación extemporánea por el BCE debe considerarse justificada y, en consecuencia, procede declarar la admisibilidad de esta nueva proposición de prueba.
- 294 No obstante, como se desprende de los apartados 87 a 89 anteriores, con vistas a la aplicación de los artículos 22 y 23 de la Directiva 2013/36, los efectos de la fusión en cuestión deben interpretarse con arreglo al Derecho de la Unión.
- 295 De ello se sigue que la sentencia de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación), n.º 21970/21, de 30 de julio de 2021, carece de pertinencia a efectos del presente recurso.
- 296 En consecuencia, procede desestimar el recurso en su totalidad.

#### **IV. Costas**

- 297 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 los demandantes, procede condenarlos a cargar con las costas del BCE, de conformidad con las pretensiones de este último.
- 298 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros y las instituciones que intervengan como coadyuvantes en el litigio cargarán con sus propias costas. Por consiguiente, la Comisión cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda ampliada)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.**
- 2) Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) y el Sr. Silvio Berlusconi cargarán con sus propias costas y con las del Banco Central Europeo (BCE).**
- 3) La Comisión Europea cargará con sus propias costas.**

Papasavvas

Buttigieg

Schalin

Costeira

Kornezov

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 11 de mayo de 2022.

Firmas