



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. EVGENI TANCHEV
presentadas el 29 de octubre de 2020¹

Asunto C-425/19 P

**Comisión Europea
contra
República Italiana**

**Banca Popolare di Bari SCpA, anteriormente Tercas-Cassa di risparmio della provincia di
Teramo SpA (en lo sucesivo, «Banca Tercas SpA»),
Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi**

Banca d'Italia

«Recurso de casación — Ayuda de Estado — Intervención en favor de uno de sus miembros por parte
de un consorcio de carácter privado establecido entre bancos — Concepto de ayuda de Estado —
Imputabilidad al Estado — Fondos estatales»

Índice

I. Marco jurídico	3
II. Antecedentes del litigio	3
III. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida	6
IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes	7
V. Análisis	7
A. Primer motivo de casación, por el que se alega que el Tribunal General infringió el artículo 107 TFUE, apartado 1, respecto a la carga de la prueba que debe satisfacer la Comisión para acreditar que una medida de ayuda es imputable al Estado y que ha sido concedida mediante fondos estatales	8
1. Alegaciones de las partes	8
2. Apreciación	10
a) Admisibilidad	11

¹ Lengua original: inglés.

b) Sobre el fondo	13
1) Observaciones preliminares	13
2) Primera parte del primer motivo de casación	16
i) Imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda	16
– En la sentencia recurrida, el Tribunal General no exigió un grado de prueba superior para las medidas de ayuda adoptadas por entidades privadas que para las adoptadas por empresas públicas	17
– Si el Tribunal de Justicia considera que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General exigió un grado de prueba superior en el caso de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, deberá concluir que, al hacerlo, el Tribunal General incurrió en error de Derecho	21
– Si el Tribunal de Justicia considera que la imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda es fundada, pese a todo deberá desestimarla por inoperante	27
ii) Imputación relativa a la prueba de que una medida de ayuda ha sido concedida mediante fondos estatales	28
3) Sobre la segunda parte del primer motivo de casación	31
B. Segundo motivo de casación, en que se alega una desnaturalización de la legislación nacional y de los hechos	33
1. Alegaciones de las partes	33
2. Apreciación	34
a) Admisibilidad	34
b) Sobre el fondo	35
VI. Costas	36
VII. Conclusión	37

1. Con su recurso de casación, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia de 19 de marzo de 2019, Italia y otros/Comisión (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»),² con la cual el Tribunal General anuló la Decisión (UE) 2016/1208 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2015, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Italia en favor de Banca Tercas (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

² T-98/16, T-196/16 y T-198/16, EU:C:2019:167.

³ Decisión de la Comisión de 23 de diciembre de 2015 relativa a la ayuda estatal ejecutada por Italia en favor de Banca Tercas [asunto SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN)] [notificada con el número C(2015) 9526] (DO 2016, L 203, p. 1).

2. En la Decisión impugnada, la Comisión consideró que la intervención efectuada por parte de un consorcio de carácter privado establecido entre bancos, Fondo interbancario di tutela dei depositi (Fondo Interbancario de Protección de Depósitos; en lo sucesivo, «FITD»), en favor de Banca Tercas (Cassa di risparmio della Provincia di Teramo SpA) (en lo sucesivo, «Tercas»), autorizada por el banco central de la República Italiana, Banca d'Italia (en lo sucesivo, «Banco de Italia») el 7 de julio de 2014, constituía una ayuda estatal ilegal e incompatible que debía ser recuperada del beneficiario por la República Italiana.

3. Con la sentencia recurrida, el Tribunal General estimó los recursos de anulación interpuestos contra la Decisión impugnada por la República Italiana, Banca Popolare di Bari SCpA (en lo sucesivo, «BPB») y el FITD, al considerar que las medidas controvertidas no constituían ayuda estatal en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. En opinión del Tribunal General, no se cumplía la primera condición que debe reunir una medida de ayuda para ser considerada como ayuda estatal, ya que la intervención efectuada por el FITD en favor de Tercas ni era imputable al Estado ni se llevó a cabo mediante fondos estatales.

4. Dado que la entidad que concedió la ayuda, el FITD, no era un organismo del Estado ni una empresa pública, sino una entidad privada, se planteaba la cuestión de si la imputabilidad al Estado de las medidas emprendidas por dicha entidad y su financiación mediante fondos estatales podían valorarse de la misma manera que en el caso de las medidas de ayuda adoptadas, en particular, por empresas públicas, o bien pesaba sobre la Comisión una carga de la prueba cualificada. En torno a esta cuestión gira el presente recurso de casación.

I. Marco jurídico

5. Con arreglo al artículo 96 *ter* de la Ley italiana de ordenación de la banca:⁴

«1. El Banco de Italia, teniendo en cuenta la protección de los ahorradores y la estabilidad del sistema bancario:

- a) reconocerá los sistemas de garantía, mediante la aprobación de sus estatutos, siempre que dichos sistemas no presenten características que puedan conducir a una distribución desigual de los riesgos de insolvencia en el sistema bancario;
- b) coordinará la actividad de los sistemas de garantía con la gestión de las crisis bancarias y con la actividad de supervisión;

[...]

- d) autorizará las intervenciones de los sistemas de garantía y la exclusión de los bancos de dichos sistemas;

[...]».

II. Antecedentes del litigio

6. Tercas es un banco de capital privado cuyas actividades se desarrollan principalmente en la región de los Abruzzos de Italia.

⁴ Decreto Legislativo n.º 385, e successive modifiche e integrazioni, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Ley de ordenación de la banca), de 1 de septiembre de 1993 (GURI n.º 230 de 30 de septiembre de 1993, Suplemento ordinario n.º 92) (en lo sucesivo, «Ley de ordenación de la banca»).

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

8. En octubre de 2013, el comisario especial inició negociaciones con BPB, la empresa matriz de un grupo bancario de capital privado cuyas actividades se desarrollan principalmente en el sur de Italia, que había manifestado su interés por participar en una ampliación de capital de Tercas, a condición de que se llevara a cabo una auditoría previa y de que el FITD cubriera totalmente el déficit patrimonial del banco.

9. Tal como he señalado en el punto 2 de las presentes conclusiones, el FITD es un consorcio de carácter privado establecido entre bancos cuya finalidad es garantizar los depósitos de sus miembros. En 1996, debido a la adaptación del Derecho italiano a la Directiva 94/19/CE,⁵ el Banco de Italia dio al FITD, con arreglo a dichas normas, el reconocimiento de sistema de garantía de depósitos autorizado a operar en Italia.

10. Con arreglo al artículo 27 de los Estatutos del FITD, en su versión aplicable a los hechos del presente asunto (en lo sucesivo, «Estatutos del FITD»), en caso de liquidación forzosa de uno de sus miembros, el FITD interviene reembolsando a los depositantes los depósitos efectuados en dicho miembro, con un límite de 100 000 euros por depositante.

11. No obstante, el FITD dispone de la facultad de intervenir en favor de sus miembros, no solo con arreglo a la garantía de depósitos de los depositantes (intervención obligatoria) mencionada en el punto anterior, sino también con carácter voluntario si dicha intervención permite reducir las cargas que para sus miembros puedan derivarse de la garantía de los depósitos (intervenciones voluntarias).

12. Así pues, con arreglo al artículo 28 de los Estatutos del FITD, dicho consorcio tendrá la posibilidad, en lugar de proceder al reembolso previsto en virtud de la garantía de los depósitos de los depositantes en caso de liquidación forzosa de un consorciado por decisión administrativa, de intervenir en operaciones de cesión de activos y pasivos relativos a dicho miembro (intervención voluntaria alternativa). Del mismo modo, con arreglo al artículo 29 de los Estatutos del FITD, y con independencia de la incoación formal del procedimiento de liquidación forzosa por decisión administrativa, dicho consorcio podrá decidir intervenir mediante operaciones de financiación, garantías, participaciones en el capital u otras opciones técnicas para apoyar a aquellos de sus miembros que estén sometidos a administración extraordinaria, cuando existan perspectivas de recuperación y ello pueda dar lugar a una carga menos onerosa que la que se derivaría de la intervención del FITD en el supuesto de la liquidación forzosa de dicho miembro por decisión administrativa (intervención voluntaria de apoyo o preventiva, como en el caso de Tercas).

13. El 28 de octubre de 2013, a raíz de la solicitud realizada por el comisario especial de Tercas al amparo del artículo 29 de los Estatutos del FITD, el Comité de Gestión del FITD decidió apoyar a Tercas con un importe máximo de 280 millones de euros. Tal decisión fue confirmada por el Consejo del FITD el 29 de octubre de 2013. El 4 de noviembre de 2013, el Banco de Italia autorizó dicha intervención de apoyo de conformidad con el artículo 96 *ter*, párrafo primero, letra d), de la Ley de ordenación de la banca.

5 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (DO 1994, L 135, p. 5).

14. Sin embargo, a pesar de haber obtenido la autorización del Banco de Italia, el FITD decidió suspender la intervención prevista, habida cuenta de la incertidumbre sobre la situación económica y patrimonial de Tercas y sobre la fiscalidad de dicha intervención. El 18 de marzo de 2014, tras la auditoría de los activos de Tercas que BPB había solicitado, surgió un desacuerdo entre los peritos del FITD y los de BPB. El desacuerdo se resolvió tras un procedimiento de arbitraje. Además, el FITD y BPB acordaron repartirse las cargas derivadas de la imposición de la intervención en caso de que la exención fiscal prevista no resultara aplicable.

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

16. El 1 de julio de 2014, el FITD presentó al Banco de Italia otra solicitud de autorización. El 7 de julio de 2014, el Banco de Italia autorizó la intervención del FITD en favor de Tercas, consistente, en primer lugar, en una contribución de 265 millones de euros para cubrir el déficit patrimonial de Tercas; en segundo lugar, en una garantía de 35 millones de euros para cubrir el riesgo crediticio vinculado a determinadas operaciones a las que estaba expuesto Tercas, y, en tercer lugar, en una garantía de 30 millones de euros para cubrir los costes derivados de la fiscalidad de la primera medida (en lo sucesivo, «medidas controvertidas»).

17. El 27 de julio de 2014, la junta general de accionistas de Tercas decidió, por un lado, cubrir parcialmente las pérdidas, entre otras cosas, reduciendo el capital social a cero y cancelando todas las acciones ordinarias en circulación y, por otro, ampliar el capital hasta 230 millones de euros mediante la emisión de nuevas acciones ordinarias, que se ofrecerían a BPB. La ampliación de capital se realizó el mismo 27 de julio de 2014.

18. Los días 8 de agosto y 10 de octubre de 2014, la Comisión solicitó información sobre las intervenciones del FITD en favor de Tercas a las autoridades italianas, las cuales respondieron los días 16 de septiembre y 14 de noviembre de 2014.

19. Mediante escrito de 27 de febrero de 2015, la Comisión comunicó a la República Italiana su decisión de incoar el procedimiento establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 2, con respecto a esas medidas.

20. El 23 de diciembre de 2015 la Comisión adoptó la Decisión controvertida. Como ya he mencionado en el punto 2 de las presentes conclusiones, mediante dicha Decisión la Comisión declaró que las medidas controvertidas constituían ayudas estatales incompatibles e ilegales y ordenó su recuperación.⁶

⁶ Debo precisar que la segunda medida mencionada en el punto 16, concretamente la garantía de 35 millones de euros, que pretendía cubrir el déficit patrimonial de Tercas, se valoró solamente en 140 000 euros para tener en cuenta, en particular, que dichos riesgos habían sido reembolsados en su totalidad por los deudores a su vencimiento y que, por tanto, la garantía no había sido ejecutada. En cambio, por lo que respecta a las medidas primera y tercera mencionadas en el punto 16, la ayuda se valoró en 265 millones de euros y en 30 millones de euros, respectivamente. En consecuencia, se ordenó a la República Italiana que recuperase un total de 295,14 millones de euros (más intereses).

III. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

21. Como ya he señalado en el punto 3 de las presentes conclusiones, con la sentencia recurrida el Tribunal General anuló la Decisión impugnada, por entender que la Comisión había incurrido en error al considerar que las medidas controvertidas constituían una ayuda estatal. A juicio del Tribunal General, dichas medidas no cumplían el primer requisito que ha de reunir una medida nacional para ser calificada como ayuda estatal: haber sido financiada directa o indirectamente con fondos estatales y ser imputable al Estado.⁷

22. En primer lugar, el Tribunal General formuló una observación preliminar sobre el concepto de «ayuda otorgada por un Estado». Señaló que, conforme a reiterada jurisprudencia, las ventajas otorgadas a través de organismos distintos del Estado están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, ya que, en caso contrario, sería posible eludir las normas relativas a las ayudas de Estado simplemente creando instituciones autónomas encargadas de la distribución de ayudas. Según el Tribunal General, aunque esta jurisprudencia tiene por objeto contrarrestar el riesgo de falta de inclusión de las ventajas otorgadas a través de organismos distintos del Estado, también genera un riesgo de sobreinclusión. En consecuencia, cuando el organismo distinto del Estado que otorga la ayuda no es una empresa pública, sino una entidad privada, la Comisión debe demostrar no solo que el Estado tiene la posibilidad de ejercer una influencia dominante sobre ella, sino también que en el caso concreto ha sido capaz de ejercer dicho control.

23. En segundo lugar, el Tribunal General consideró que la Comisión no había conseguido demostrar suficientemente, con arreglo a Derecho, que las medidas controvertidas eran imputables al Estado.

24. Al parecer del Tribunal General, cuando una medida de ayuda la emprende una entidad privada como el FITD en lugar de una empresa pública no basta con que la Comisión acredite que la falta de influencia o control efectivo de las autoridades públicas sobre dicha entidad es improbable, sino que debe demostrar que dicha ayuda se ha adoptado merced a la influencia o el control efectivo de las autoridades públicas. En el presente asunto, la Comisión no ha aportado tal prueba. En primer lugar, a juicio del Tribunal General, las medidas controvertidas no aplicaban un mandato público encomendado por la legislación italiana al FITD; por una parte, las medidas de intervención adoptadas por dicho consorcio en favor de uno de sus bancos miembros, como las medidas controvertidas, respondían fundamentalmente a intereses privados de sus bancos miembros (pues trataban de evitar las consecuencias económicas más onerosas de un reembolso de los depósitos que se darían en caso de liquidación forzosa), y, por otra, el mandato público conferido al FITD por la legislación italiana consistía únicamente en el reembolso a los depositantes, no en adoptar tales medidas de intervención. En segundo lugar, por lo que respecta a la autonomía del FITD cuando adoptó las medidas controvertidas, el Tribunal General consideró que la imputabilidad de dichas medidas al Estado no podía deducirse de los siguientes indicadores: primero, la autorización obligatoria de las medidas por el Banco de Italia (ya que tal autorización se concedía siempre que se cumpliesen las normas prudenciales del sector bancario, sin que el Banco de Italia comprobase la oportunidad de la intervención); segundo, la presencia de representantes del Banco de Italia en las reuniones de los órganos directivos del FITD (en calidad de observadores sin derecho de voto); tercero, el hecho de que el Banco de Italia fuese informado sobre los avances de las negociaciones entre el FITD, por un lado, y BPB y el comisario especial, por otro (al no haber pruebas de que el Banco de Italia utilizara esos contactos para influir en el contenido de las medidas controvertidas), y cuarto, la facultad del comisario especial de incoar el procedimiento que podía concluir con medidas de intervención como las controvertidas (ya que la solicitud del comisario especial al FITD para que interviniera no obligaba a este a hacerlo).

⁷ En aras de la exhaustividad, debo señalar también que el Tribunal General declaró admisible el recurso interpuesto por el FITD, al verse directa e individualmente afectado dicho fondo de compensación por la Decisión impugnada.

25. En tercer lugar, el Tribunal General estimó que la Comisión no había logrado acreditar suficientemente que las medidas controvertidas se hubieran financiado con fondos estatales.

26. En respaldo de esta apreciación, el Tribunal General señaló, en primer lugar, que el mandato público conferido al FITD no obligaba a dicho consorcio a intervenir antes de que quebrase alguno de sus miembros, mediante la solicitud a sus miembros de los fondos necesarios. En segundo lugar, el Tribunal General consideró que las autoridades públicas carecían de control sobre los fondos usados para financiar las medidas controvertidas, ya que, por un lado, estas medidas no habían sido adoptadas a iniciativa del comisario especial, sino por iniciativa privada, la de BPB, y, por otro lado, la autorización de las medidas controvertidas por el Banco de Italia no daba lugar sino a un control formal de su legalidad. En tercer lugar, el Tribunal General recalcó, de una parte, que el carácter obligatorio de la contribución utilizada para financiar las medidas controvertidas no procedía de una norma legal, sino de los Estatutos del FITD y, de otra parte, que dichas medidas se tomaron en interés de los miembros del FITD y habían sido adoptadas por unanimidad por los órganos directivos de dicho consorcio.

27. Al no cumplirse el primer requisito para la calificación de una medida nacional como ayuda de Estado, el Tribunal General anuló la Decisión impugnada sin examinar los demás motivos y argumentos formulados por el Gobierno italiano, BPB, el FITD y el Banco de Italia.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

28. Con el presente recurso de casación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida, desestime los recursos de anulación interpuestos en primera instancia contra la Decisión impugnada en cuanto rebaten i) la imputabilidad al Estado de las medidas controvertidas y ii) el origen estatal de los fondos, devuelva el asunto al Tribunal General para que resuelva sobre los demás motivos invocados ante él y reserve la decisión sobre las costas.

29. El Gobierno italiano, BPB y el Banco de Italia solicitan que se desestime el recurso de casación y que se condene en costas a la Comisión. El FITD alega que el Tribunal de Justicia debe desestimar el recurso de casación por inadmisibile, inoperante e infundado y que ha de confirmar la sentencia recurrida y condenar en costas a la Comisión.

V. Análisis

30. La Comisión invoca en apoyo de su recurso dos motivos. Con el primero de ellos, alega que el Tribunal General infringió el artículo 107 TFUE, apartado 1, por dos razones, ambas referidas a la carga de la prueba que debe satisfacer la Comisión para acreditar que una medida de ayuda es atribuible al Estado y que ha sido concedida mediante fondos estatales. Con su segundo motivo de casación, la Comisión aduce que el Tribunal General desnaturalizó los hechos y malinterpretó las disposiciones pertinentes del Derecho italiano, graves errores sustantivos que se deducen claramente de los autos.

A. Primer motivo de casación, por el que se alega que el Tribunal General infringió el artículo 107 TFUE, apartado 1, respecto a la carga de la prueba que debe satisfacer la Comisión para acreditar que una medida de ayuda es imputable al Estado y que ha sido concedida mediante fondos estatales

1. Alegaciones de las partes

31. El primer motivo se divide en dos partes, en cada una de las cuales se alega, por diferentes razones, una infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1.

32. En la primera parte de su primer motivo de casación, la Comisión aduce que, en los apartados 69, 89, 90, 91, 114, 116, 117, 127, 128 y 131 de la sentencia recurrida, el Tribunal General incurrió en error en cuanto a la carga de la prueba que debe satisfacer la Comisión para acreditar que una medida de ayuda es imputable al Estado y que ha sido concedida mediante fondos estatales; esto es así porque no solo se exigió a la Comisión que demostrarse que el Estado tenía la posibilidad de ejercer una influencia dominante sobre la entidad que otorgó la ayuda, sino también que *en el caso concreto* fue capaz de ejercer dicho control, por el único hecho de que dicha entidad era una empresa privada. En opinión de la Comisión, no hay motivo para diferenciar en función de la naturaleza pública o privada de la entidad que otorga la ayuda, de manera que, aunque esta sea otorgada por una entidad privada, la Comisión no está obligada a demostrar que en el caso concreto las autoridades públicas incitaron u ordenaron específicamente a dicha entidad que adoptase la medida de ayuda. Esta diferenciación carece de fundamento en la jurisprudencia. Por otro lado, la Comisión alega que, en cualquier caso, el FITD debe ser considerado no como una entidad privada, sino como una emanación del Estado, ya que le han sido encomendadas funciones específicas en virtud de la Directiva 94/19. Por lo tanto, si el Tribunal de Justicia considera que incumbe a la Comisión una carga de la prueba cualificada cuando la ayuda es otorgada por una entidad privada, en el presente asunto no le corresponde tal carga cualificada. Por último, la Comisión recalca que, si el Tribunal de Justicia considera que a la Comisión le incumbe una carga de la prueba cualificada cuando la ayuda es otorgada por una entidad privada, le será prácticamente imposible demostrar que las medidas adoptadas por los sistemas de garantía de depósitos constituidos por bancos públicos y privados, como las medidas controvertidas, son ayudas estatales. En consecuencia, dichos sistemas podrían utilizar los recursos financieros de que disponen para adoptar «medidas alternativas con el fin de impedir la quiebra de una entidad de crédito» en el sentido del artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2014/49/UE,⁸ sin que dicha entidad haya sido objeto de resolución con arreglo al artículo 32 de la Directiva 2014/59/CE.⁹

33. En la segunda parte de su primer motivo de casación, la Comisión alega que el Tribunal General incurrió en error en cuanto a la carga de la prueba que debe satisfacer la Comisión para acreditar que las medidas controvertidas eran imputables al Estado y que fueron concedidas mediante fondos estatales, al examinar y evaluar de forma individualizada cada uno de los elementos de prueba aportados por la Comisión en la Decisión impugnada, sin considerar las pruebas en su conjunto y sin tener en cuenta su contexto general. Por estas razones, la Comisión impugna los apartados 96, 100 a 106, 114, 115, 116 y 125 de la sentencia recurrida, así como la apreciación del Tribunal General respecto al subrequisito de que la medida de ayuda se conceda mediante fondos estatales.

34. El Gobierno italiano sostiene que el primer motivo de casación es inadmisibile y, en cualquier caso, infundado.

⁸ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (refundición) (DO 2014, L 173, p. 149). La Directiva 2014/49 derogó y sustituyó a la Directiva 94/19.

⁹ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2014, L 173, p. 190).

35. Sea como fuere, el Gobierno italiano invoca la inadmisibilidad del primer motivo de casación (o, al menos, de su primera parte), por considerar que en él se plantea una cuestión de hecho, y de la segunda parte del primer motivo, ya que estima que en él se plantea una cuestión de hecho y el recurso de casación no menciona la impugnación de los apartados 125 a 132 de la sentencia recurrida.

36. En opinión del Gobierno italiano, la primera parte del primer motivo es infundada, puesto que la Comisión, a quien la jurisprudencia exige que acredite una intervención efectiva de las autoridades públicas en la adopción de una medida de ayuda emprendida por una empresa pública para demostrar que esta medida es imputable al Estado, con mayor motivo debe aportar pruebas en tal sentido cuando se trata de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada con plena autonomía de decisión. El valor probatorio de las pruebas con las que, en este último caso, se trata de demostrar que la medida de ayuda es imputable al Estado debe ser especialmente elevado, dada la imposibilidad de invocar vinculación orgánica alguna entre la entidad privada y el Estado. La segunda parte del primer motivo, a juicio del Gobierno italiano, es igualmente infundada, ya que, al valorar los distintos elementos de prueba, el Tribunal General tuvo en cuenta el «contexto» identificado en el apartado 125 de la sentencia recurrida, así como el hecho de que las medidas controvertidas constituirían una alternativa al reembolso a los depositantes en caso de liquidación de Tercas, lo cual estaba comprendido en el alcance del mandato público encomendado al FITD.

37. BPB alega que el primer motivo de casación es inadmisibile y, en todo caso, infundado (primera y segunda parte de dicho motivo), además de inoperante (primera parte del motivo).

38. BPB invoca la inadmisibilidad, en primer lugar, de la primera parte del primer motivo (por plantear una cuestión de hecho); en segundo lugar, del argumento de la Comisión según el cual el FITD debe considerarse una emanación del Estado (ya que plantea una cuestión de hecho que no fue aludida en primera instancia) y, en tercer lugar, de la segunda parte del primer motivo (por plantear una cuestión de hecho).

39. En cualquier caso, en opinión de BPB, la primera parte del primer motivo es infundada, ya que, en lugar de imponer a la Comisión una carga de la prueba cualificada para acreditar la imputabilidad de una medida de ayuda al Estado cuando esta ha sido otorgada por una entidad privada, el Tribunal General se limitó a aplicar, en los apartados 67, 69 y 87 a 91 de la sentencia recurrida, la jurisprudencia que se deriva de la sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), teniendo en cuenta al mismo tiempo la naturaleza privada del FITD. Por otro lado, sostiene que la primera parte del primer motivo de casación es, en todo caso, inoperante en la medida en que impugna los apartados 69, 89 y 90 de la sentencia recurrida, ya que los apartados 94 a 132 de dicha sentencia proporcionan un fundamento jurídico suficiente para la apreciación del Tribunal General según la cual las medidas controvertidas no eran imputables al Estado. De igual manera, considera la primera parte del primer motivo infundada y, en cualquier caso, inoperante en la medida en que impugna la carga de la prueba cualificada que supuestamente se impuso a la Comisión para demostrar que las medidas controvertidas se concedieron mediante fondos estatales. Por último, a juicio de BPB, la segunda parte del primer motivo de casación carece de fundamento.

40. El FITD alega que el primer motivo de casación es inadmisibile y, en todo caso, infundado (primera y segunda parte de dicho motivo), además de inoperante (primera parte del motivo).

41. El FITD formula las mismas excepciones de inadmisibilidad que BPB.

42. De cualquier modo, en opinión del FITD, la primera parte del primer motivo es inoperante, ya que, en primer lugar, el Tribunal de Justicia sería incompetente para efectuar una nueva valoración de los hechos exigiendo un grado de prueba menor y, en segundo lugar, en el recurso de casación no se rebate la conclusión del Tribunal General según la cual las medidas controvertidas no fueron concedidas mediante fondos estatales, por lo que, al tratarse de requisitos acumulativos, cualquier

error del Tribunal General respecto al grado de prueba exigido para acreditar la imputabilidad de dichas medidas al Estado sería irrelevante a efectos de la parte dispositiva de la sentencia recurrida. Por otro lado, el FITD alega que la primera parte del primer motivo es infundada, en primer lugar, porque el grado de prueba exigido por el Tribunal General para acreditar la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada no es mayor que el establecido en la sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), y, en segundo lugar, porque la Comisión no ha formulado crítica alguna al grado de prueba establecido por el Tribunal General para acreditar que una medida de ayuda adoptada por una entidad privada ha sido concedida mediante fondos estatales (y, en cualquier caso, el examen descrito en el apartado 134 de la sentencia recurrida no es más estricto que el establecido en la jurisprudencia). Por último, en opinión del FITD, la segunda parte del primer motivo es infundada, ya que de los apartados 105, 106, 114, 120, 125, 132, 144, 147, 149, 157 y 161 de la sentencia recurrida se deduce claramente que el Tribunal General consideró las pruebas en su conjunto y tuvo en cuenta el contexto de las medidas controvertidas.

43. El Banco de Italia aduce que el primer motivo de casación es en parte inadmisibile (la primera parte del primer motivo, en la medida en que impugna la apreciación del Tribunal General de que las medidas controvertidas no eran imputables al Estado), en parte infundado (la primera parte del primer motivo, en la medida en que impugna la apreciación del Tribunal General según la cual las medidas controvertidas no eran imputables al Estado, y la segunda parte del primer motivo) y en parte inoperante (la primera parte del primer motivo).

44. El Banco de Italia invoca la inadmisibilidad de la primera parte del primer motivo de casación y del argumento de la Comisión según el cual el FITD debe considerarse una emanación del Estado, ya que se trata de cuestiones de hecho.

45. En opinión del Banco de Italia, la primera parte del primer motivo es infundada en la medida en que impugna la apreciación del Tribunal General según la cual las medidas controvertidas no eran imputables al Estado, puesto que, en defecto de indicadores con alto valor probatorio, como la existencia de vínculos orgánicos entre la entidad que otorga la ayuda y el Estado, no basta con que la Comisión aporte pruebas «negativas» o «indirectas» de que el Estado intervino en la adopción de la medida de ayuda. En cualquier caso, a su juicio, la primera parte del primer motivo es inoperante en la medida en que impugna la apreciación del Tribunal General según la cual las medidas controvertidas no eran imputables al Estado, ya que el Tribunal General examinó cada indicador aportado por la Comisión y llegó a la conclusión de que carecían de todo valor probatorio. Sostiene que, de igual manera, la primera parte del primer motivo de casación es inoperante en la medida en que impugna la conclusión del Tribunal General en el sentido de que las medidas controvertidas no se concedieron mediante fondos estatales, puesto que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General no impuso un grado de prueba superior a este respecto. Por último, aduce que la segunda parte del primer motivo es infundada, pues el Tribunal General, en primer lugar, consideró que cada uno de los elementos de prueba, tomados uno a uno, carecían de valor probatorio y, en segundo lugar, tuvo en cuenta el contexto de las medidas controvertidas.

2. *Apreciación*

46. Con su primer motivo, la Comisión alega que el Tribunal General incurrió en error respecto a la carga de la prueba que debe satisfacer la Comisión para acreditar que la medida de ayuda es imputable al Estado y ha sido concedida mediante fondos estatales, infringiendo así el artículo 107 TFUE, apartado 1. En la primera parte de este primer motivo, la Comisión aduce que el Tribunal General incurrió en error al exigirle que demostrase la existencia, en cada fase del proceso que llevó a la adopción de dicha medida, de una influencia dominante por parte de las autoridades

públicas sobre la autoridad que otorgó la ayuda, solo por tratarse de una entidad privada. En la segunda parte del primer motivo, la Comisión argumenta que el Tribunal General incurrió en error al considerar de forma individualizada cada uno de los elementos de prueba aportados por la Comisión, sin considerar las pruebas en su conjunto y sin tener en cuenta su contexto general.

a) Admisibilidad

47. En primer lugar, el Gobierno italiano, BPB, el FITD y el Banco de Italia invocan la inadmisibilidad de la primera parte del primer motivo, por considerar que con él se plantea una cuestión de hecho. A su parecer, en contra de lo que opina la Comisión, el Tribunal General no le exigió en la sentencia recurrida que satisficiera una carga de la prueba mayor por no ser de carácter público la entidad que otorgó la ayuda, sino una entidad privada. Lo que, en su opinión, hizo el Tribunal General fue simplemente aplicar a las medidas controvertidas (que fueron adoptadas por una entidad privada, el FITD, y se financiaron mediante fondos gestionados por esta) la misma jurisprudencia que se aplica cuando la ayuda la otorga una empresa pública. Según el Gobierno italiano, BPB, el FITD y el Banco de Italia, de ahí se deduce que con la primera parte del primer motivo de casación la Comisión no invoca un error de Derecho por parte del Tribunal General, sino que rebate la valoración de los hechos y de las pruebas efectuadas por este. Dado que tal valoración no es susceptible de revisión por el Tribunal de Justicia, a juicio del Gobierno italiano, BPB, el FITD y el Banco de Italia, la primera parte del primer motivo es inadmisibile.

48. Entiendo que esta excepción de inadmisibilidad no puede prosperar.

49. Con la primera parte de su primer motivo, la Comisión impugna la carga de la prueba cualificada que, en su opinión, exige satisfacer el Tribunal General cuando quien concede la ayuda es una entidad privada. De acuerdo con la jurisprudencia, la cuestión de si se han respetado las normas sobre carga y aportación de la prueba forma parte de la facultad de control del Tribunal de Justicia sobre las comprobaciones de hecho realizadas por el Tribunal General. En particular, la cuestión de si el Tribunal General aplicó criterios jurídicos correctos al apreciar los hechos y los medios de prueba constituye una cuestión de Derecho sometida al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación.¹⁰ Así pues, la primera parte del primer motivo de casación plantea una cuestión de Derecho.

50. Quisiera recalcar que la cuestión de si en la sentencia recurrida el Tribunal General exigió a la Comisión satisfacer una carga de la prueba mayor cuando la ayuda es concedida por una entidad privada es una cuestión referida a la interpretación de la sentencia recurrida y, por tanto, versa sobre el fondo del asunto. A mi parecer, se trata de un aspecto irrelevante a efectos de la admisibilidad de la primera parte del primer motivo de casación.

51. En segundo lugar, BPB, el FITD y el Banco de Italia niegan la admisibilidad del argumento de la Comisión según el cual, si el Tribunal de Justicia considera que la Comisión ha de satisfacer una carga de la prueba mayor cuando la entidad que otorga la ayuda es de carácter privado, tal carga no es aplicable en el presente asunto, ya que el FITD no es una entidad privada típica, sino una emanación del Estado.¹¹ A juicio de BPB, el FITD y el Banco de Italia, esta es una cuestión de hecho.

10 Sentencias de 25 de enero de 2007, Sumitomo Metal Industries y Nippon Steel/Comisión (C-403/04 P y C-405/04 P, EU:C:2007:52), apartados 39 y 40; de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión (C-109/10 P, EU:C:2011:686), apartado 51; de 11 de julio de 2013, Comisión/Stichting Administratiekantoort Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514), apartado 59; de 16 de junio de 2016, Evonik Degussa y AlzChem/Comisión (C-155/14 P, EU:C:2016:446), apartado 26, y de 18 de enero de 2017, Toshiba/Comisión (C-623/15 P, no publicada, EU:C:2017:21), apartado 39.

11 La Comisión se remite a la jurisprudencia según la cual se considera emanación del Estado a un organismo o entidad al cual puedan oponerse las disposiciones de una directiva que tengan efecto directo.

52. Yo no estoy de acuerdo con esta excepción de inadmisibilidad. En mi opinión, la cuestión de si el FITD debe ser considerado una emanación del Estado porque un organismo público le ha encomendado una función de interés público y, a tal fin, se le han conferido facultades exorbitantes en comparación con las que se derivan de las normas aplicables en las relaciones entre particulares¹² hace referencia a la calificación jurídica de los hechos del asunto, para cuya revisión, con arreglo a la jurisprudencia, el Tribunal de Justicia sí tiene competencia.¹³ Además, la cuestión de si, en caso de que el FITD sea considerado una emanación del Estado, tal hecho lo coloca en una situación diferente a la de otras entidades privadas, y si, por este motivo, no se ha de aplicar a la ayuda otorgada por el FITD la carga de la prueba cualificada que impone el Tribunal General cuando la ayuda es concedida por una entidad privada, también es una cuestión de Derecho.

53. En tercer lugar, el FITD y BPB alegan que el argumento de la Comisión sintetizado en el punto 51 de las presentes conclusiones es inadmisibile porque no fue planteado en primera instancia.

54. Yo no estoy de acuerdo con esta excepción de inadmisibilidad. De acuerdo con la jurisprudencia, una alegación que no ha sido formulada en primera instancia no constituye un motivo nuevo inadmisibile en la fase del recurso de casación si es únicamente una ampliación de la argumentación ya expuesta en el marco de un motivo presentado en la demanda ante el Tribunal General.¹⁴ Al aducir que el FITD debe ser considerado como emanación del Estado, la Comisión trata de demostrar que, por este motivo, no se ha de aplicar a la ayuda otorgada por dicho consorcio la carga de la prueba cualificada que el Tribunal General exige cuando quien concede la ayuda es una entidad privada. Por lo tanto, el argumento de la Comisión según el cual el FITD es una emanación del Estado no constituye un motivo de Derecho, sino un simple argumento en apoyo del motivo formulado por la Comisión en primera instancia en el sentido de que las medidas controvertidas son imputables al Estado y han sido concedidas mediante fondos estatales. De ello resulta que tal alegación es admisible.

55. En cuarto lugar, el Gobierno italiano considera que es inadmisibile el argumento de la Comisión según el cual el Tribunal General valoró las pruebas sin tener en cuenta el contexto de las negociaciones entre el FITD, por un lado, y BPB y el comisario especial, por otro, pues en el recurso de casación no se especifica que con él se impugnan los apartados 125 a 132 de la sentencia recurrida, donde el Tribunal General se ocupó de este aspecto.

56. Esta excepción de inadmisibilidad no puede prosperar, ya que en el recurso de casación sí se especifica que impugna el apartado 126 de la sentencia recurrida.

57. En quinto lugar, el Gobierno italiano, BPB y el FITD argumentan que la segunda parte del primer motivo de casación es inadmisibile porque en ella la Comisión impugna la valoración de los hechos y las pruebas por el Tribunal General.

58. Este motivo de inadmisibilidad también debe ser desestimado. Con la segunda parte del primer motivo de casación, la Comisión alega que el Tribunal General no valoró las pruebas en su conjunto ni tuvo en cuenta el contexto general en que se adoptaron las medidas. Es cierto que, de acuerdo con la jurisprudencia, corresponde únicamente al Tribunal General apreciar la importancia que debe atribuirse a las pruebas que le hayan sido presentadas.¹⁵ Sin embargo, la Comisión no impugna el valor que el Tribunal General atribuyó a cada elemento de prueba presentado, sino que critica que el

12 Sentencia de 10 de octubre de 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), apartados 33 y 34.

13 Sentencia de 25 de julio de 2018, Comisión/España y otros (C-128/16 P, EU:C:2018:591), apartado 31.

14 Sentencia de 30 de enero de 2019, Bélgica/Comisión (C-587/17 P, EU:C:2019:75), apartado 40.

15 Sentencia de 28 de noviembre de 2019, ABB/Comisión (C-593/18 P, no publicada, EU:C:2019:1027), apartado 31.

Tribunal General no valorase dichos elementos de prueba en su conjunto y en su contexto general, a pesar de que, de acuerdo con la jurisprudencia, la imputabilidad puede deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se adoptó la medida,¹⁶ lo cual constituye una cuestión de Derecho.

59. En consecuencia, considero completamente admisible el primer motivo de casación.

b) Sobre el fondo

1) Observaciones preliminares

60. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la calificación de una medida como «ayuda estatal», en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, exige que concurran todos los requisitos establecidos en dicha disposición. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, la intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario. Por último, debe falsear o amenazar con falsear la competencia.¹⁷

61. Como ya he señalado en el punto 21 de las presentes conclusiones, con la sentencia recurrida el Tribunal General anuló la Decisión impugnada por entender que no se cumplía el primer requisito mencionado en el punto anterior.

62. Respecto a dicho requisito, ha de tenerse en cuenta que, para que las ventajas concedidas puedan considerarse «ayuda» con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 1, deben haberse financiado directa o indirectamente con fondos estatales y deben ser atribuibles al Estado.¹⁸ Estos dos subrequisitos son acumulativos.¹⁹

63. En primer lugar, para determinar si la medida es imputable al Estado es preciso examinar si las autoridades públicas intervinieron en la adopción de esa medida.²⁰

64. Si la medida de ayuda está dispuesta en la ley o en un acto administrativo, no cabe ninguna duda de que es imputable al Estado.²¹ La cuestión de la imputabilidad se plantea si la medida la adopta un organismo distinto del Estado, como una empresa pública.²²

65. En este último caso, de la sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294) (en lo sucesivo, «sentencia Stardust») y de la subsiguiente jurisprudencia se deduce que la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública no se puede deducir del solo hecho de que dicha empresa esté sometida al control estatal, pues una empresa pública puede actuar con mayor o menor independencia, en función del grado de autonomía que le reconozca el Estado, de modo que no es posible dar por supuesto automáticamente el ejercicio

16 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), apartado 55.

17 Sentencias de 13 de septiembre de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), apartado 17; de 15 de mayo de 2019, Achema y otros (C-706/17, EU:C:2019:407), apartado 46; de 19 de diciembre de 2019, Arriva Italia y otros (C-385/18, EU:C:2019:1121), apartado 31, y de 7 de mayo de 2020, BTB Holding Investments y Duferco Participations Holding/Comisión (C-148/19 P, EU:C:2020:354), apartado 44.

18 Sentencias de 13 de septiembre de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), apartado 20; de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión (C-405/16 P, EU:C:2019:268), apartado 48; de 15 de mayo de 2019, Achema y otros (C-706/17, EU:C:2019:407), apartado 47, y de 19 de diciembre de 2019, Arriva Italia y otros (C-385/18, EU:C:2019:1121), apartado 33.

19 Sentencia de 13 de mayo de 2020, easyJet Airline/Comisión (T-8/18, EU:T:2020:182), apartado 78.

20 Sentencias de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), apartado 52; de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartado 17; de 13 de septiembre de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), apartado 21; de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión (C-405/16 P, EU:C:2019:268), apartado 49, y de 15 de mayo de 2019, Achema y otros (C-706/17, EU:C:2019:407), apartado 48.

21 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 19 de diciembre de 2019, Arriva Italia y otros (C-385/18, EU:C:2019:1121), apartados 34 y 65.

22 Véanse las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:308), punto 65.

efectivo de dicho control en un caso concreto. Sin embargo, tampoco cabe exigir una demostración de que las autoridades públicas incitaron específicamente a la empresa pública a adoptar las medidas de ayuda de que se trate, o de que estas fueron efectivamente decididas siguiendo las instrucciones de las autoridades públicas, puesto que, a causa de las relaciones privilegiadas entre el Estado y las empresas públicas, será muy difícil para la Comisión aportar la prueba pertinente. En consecuencia, de acuerdo con la sentencia Stardust, la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública puede deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se adoptó la medida. En particular, entre dichos indicios figuran: el hecho de que el organismo en cuestión hubiera de tener en cuenta las exigencias o las directrices de los poderes públicos; su integración en la estructura de la Administración Pública; la naturaleza de sus actividades y el hecho de desarrollarlas en el mercado compitiendo normalmente con empresas privadas; el estatuto jurídico de la empresa, regida por el Derecho público o por el Derecho de sociedades común, y la intensidad de la tutela que ejercen las autoridades públicas sobre la gestión de la empresa. De nuevo con arreglo a la sentencia Stardust, dichos indicios deben sugerir, en el caso concreto, la intervención de las autoridades públicas en la adopción de la medida, o lo improbable de su falta de intervención.²³

66. En el presente asunto, las medidas controvertidas no fueron adoptadas por una empresa pública, como sucedió en el asunto Stardust, sino por una entidad privada, el FITD, un consorcio de carácter privado establecido entre bancos y cuyos órganos directivos (el Comité de Gestión y el Consejo) son elegidos por la Asamblea General del FITD y están formados en exclusiva por representantes de los bancos del consorcio.²⁴

67. En el apartado 69 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que la obligación de la Comisión de demostrar, a partir de una serie de indicios, el ejercicio efectivo del control estatal en el caso concreto, obligación que, con arreglo a la sentencia Stardust, existe en el caso de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública, resulta «aún más» necesaria cuando se trata de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, ya que, a diferencia de las empresas públicas, las entidades privadas carecen de «vínculo[s] de capital» con el Estado y, por tanto, no se puede *presuponer* que estén bajo su control. En consecuencia, en los apartados 89 y 90 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que, «a diferencia de la situación de la imputación al Estado de la medida adoptada por una empresa pública, en el caso de las medidas adoptadas por entidades privadas la Comisión no puede limitarse a acreditar [...] que la falta de influencia o control efectivo de las autoridades públicas sobre dichas entidades privadas es improbable». En tales casos debe demostrarse que «la medida en cuestión [...] se [ha] adoptado merced a la influencia o el control efectivo de las autoridades públicas».

68. A continuación, el Tribunal General examinó las pruebas aportadas por la Comisión y, tal como he mencionado en los puntos 23 y 24 de las presentes conclusiones, concluyó, en el apartado 132 de la sentencia recurrida, que la Comisión no había demostrado suficientemente, con arreglo a Derecho, la imputabilidad al Estado de las medidas controvertidas.

69. En segundo lugar, es incuestionable que una ventaja se concede mediante fondos estatales cuando los fondos utilizados para financiarla proceden del presupuesto del Estado (o cuando, al concederla, el Estado renuncia a ingresos).²⁵

²³ Sentencia Stardust, apartados 52 a 56. Véanse también las sentencias de 17 de septiembre de 2014, *Commerz Nederland* (C-242/13, EU:C:2014:2224), apartados 31 a 33; de 18 de mayo de 2017, *Fondul Proprietatea* (C-150/16, EU:C:2017:388), apartados 18 a 20, y de 23 de noviembre de 2017, *SACE y Sace BT/Comisión* (C-472/15 P, no publicada, EU:C:2017:885), apartados 34 a 36.

²⁴ Véanse el punto 9 de las presentes conclusiones, el apartado 113 de la sentencia recurrida y los considerandos 32 a 37 de la Decisión impugnada.

²⁵ Véase, por ejemplo, la sentencia de 9 de octubre de 2014, *Ministerio de Defensa y Navantia* (C-522/13, EU:C:2014:2262), apartados 22 y 23.

70. La cuestión de la utilización de recursos estatales se plantea cuando los fondos no proceden del presupuesto del Estado, sino de particulares, es decir, cuando tienen su origen en una exacción o contribución satisfecha por particulares. En tal caso, para que dichos fondos constituyan recursos estatales deben permanecer constantemente bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades, aun cuando sean gestionados por entidades distintas de la autoridad pública. En otras palabras, el Estado ha de tener un poder de disposición sobre dichos fondos y debe estar en condiciones de orientar su utilización para financiar la ventaja.²⁶ Además, debe existir un vínculo suficientemente directo entre la ventaja y una mengua del presupuesto estatal, o un riesgo económico suficientemente concreto de cargas que lo gravan.²⁷

71. En el presente asunto, los fondos utilizados para financiar las medidas controvertidas no procedían del presupuesto del Estado, sino de las contribuciones de los bancos miembros del FITD. En consecuencia, su origen era privado.²⁸ Además, dichos fondos se pagaban a una entidad privada distinta del Estado, el FITD, que también los administraba y que ejecutó las medidas controvertidas tras su autorización por el Banco de Italia.

72. En los apartados 135 y 136 de la sentencia recurrida, el Tribunal General observó que, en una situación relativa a empresas públicas,²⁹ se había declarado que los recursos de estas constituían fondos estatales, puesto que, mediante el ejercicio de su influencia dominante sobre dichas empresas, el Estado podía perfectamente orientar la utilización de los medios de aquellas, siendo irrelevante a tal respecto que los fondos estuvieran gestionados por entidades distintas del Estado o fueran de origen privado. Acto seguido, el Tribunal General examinó las pruebas en las que la Comisión había basado su conclusión de que los fondos utilizados para financiar las medidas controvertidas eran del Estado y, según he señalado en los puntos 25 y 26 de las presentes conclusiones, en el apartado 161 de la sentencia recurrida declaró que la Comisión no había logrado acreditar que se hubiesen utilizado fondos estatales.

73. En consecuencia, el Tribunal General anuló la Decisión impugnada debido a que la Comisión no había demostrado que las medidas controvertidas fuesen imputables al Estado o que hubiesen sido concedidas mediante fondos estatales.

74. Con su primer motivo de casación, la Comisión alega, en esencia, que el Tribunal General infringió el artículo 107 TFUE, apartado 1, en primer lugar, al considerar que, cuando una ayuda es otorgada por una entidad privada como el FITD y no por una empresa pública, la Comisión debe satisfacer una carga de la prueba cualificada para acreditar que una medida de ayuda es imputable al Estado y ha sido concedida mediante fondos estatales (primera parte del primer motivo), y, en segundo lugar, al examinar de forma individualizada las pruebas aportadas a este respecto, sin considerarlas en su conjunto y sin tener en cuenta su contexto general (segunda parte del primer motivo).

²⁶ Sentencias de 13 de septiembre de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), apartados 25 y 31; de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión (C-405/16 P, EU:C:2019:268), apartados 57, 75 y 80, y de 15 de mayo de 2019, Achema y otros (C-706/17, EU:C:2019:407), apartados 53, 66 y 67. Véanse también las conclusiones del Abogado General Pitruzzella presentadas en el asunto Eco TLC (C-556/19, EU:C:2020:399), puntos 80 y 84 a 102.

²⁷ Sentencias de 19 de marzo de 2013, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión y otros y Comisión/Francia y otros (C-399/10 P y C-401/10 P, EU:C:2013:175), apartado 109, y de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión (C-405/16 P, EU:C:2019:268), apartados 60 y 84. Véanse también las conclusiones del Abogado General Pitruzzella presentadas en el asunto Eco TLC (C-556/19, EU:C:2020:399), puntos 60 y 103 a 109.

²⁸ Véanse los apartados 151 a 153 de la sentencia recurrida y los considerandos 35 a 37 de la Decisión impugnada.

²⁹ En los apartados 134 a 136 de la sentencia recurrida, el Tribunal General se remite a la sentencia de 9 de noviembre de 2017, Comisión/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836), en relación con las empresas públicas.

2) Primera parte del primer motivo de casación

75. La primera parte del primer motivo de casación se divide en dos imputaciones. Con la primera de ellas, la Comisión alega que el Tribunal General incurrió en error respecto de la carga de la prueba que incumbe a la Comisión para acreditar que una medida de ayuda es imputable al Estado cuando ha sido adoptada por una entidad privada en lugar de por una empresa pública (en lo sucesivo, «imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda»). Con la segunda imputación, la Comisión aduce que el Tribunal General incurrió en error respecto a la carga de la prueba que incumbe a la Comisión para demostrar que una medida de ayuda ha sido concedida mediante fondos estatales cuando los fondos utilizados para financiarla son gestionados por una entidad privada en lugar de por una empresa pública (en lo sucesivo, «imputación relativa a la prueba de que la medida ha sido concedida mediante fondos estatales»). Voy a examinar cada una de estas imputaciones por separado.

i) Imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda

76. En apoyo de esta imputación, la Comisión alega que, en los apartados 69, 89, 90, 91, 114, 116, 117, 127, 128 y 131 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que, en el caso de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, la Comisión debe aportar *pruebas positivas* de que las autoridades públicas tuvieron un control o influencia dominante sobre la adopción de la medida de ayuda. En particular, según la Comisión, el Tribunal General llegó a la conclusión de que ella debía acreditar que dichas autoridades habían ejercido su influencia en cada fase del proceso que llevó a la adopción de la medida, que impartieron instrucciones de obligado cumplimiento a dicha entidad y que la intervención de las autoridades públicas había tenido incidencia en la medida de ayuda. En opinión de la Comisión, las apreciaciones del Tribunal General a este respecto no son coherentes con la jurisprudencia, que no exige a la Comisión demostrar que las autoridades públicas intervinieron en la adopción de la medida de ayuda, sino solo que probablemente intervinieron en ella o que es improbable que no intervinieran. Aunque dicha jurisprudencia se desarrolló para casos de medidas de ayuda adoptadas por empresas públicas, a juicio de la Comisión no hay razón alguna para diferenciar entre empresas públicas y entidades privadas y aplicar la mencionada jurisprudencia solo en el caso de medidas de ayuda adoptadas por las primeras, mientras se desarrolla un nuevo y más estricto examen para el caso de las medidas adoptadas por entidades privadas.

77. El Gobierno italiano, BPB, el FITD y el Banco de Italia aducen que procede desestimar la imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda.

78. En mi opinión, esta imputación no puede prosperar por las siguientes razones. En primer lugar, en contra de lo alegado por la Comisión, y tal como afirman el Gobierno italiano, BPB y el FITD, en la sentencia recurrida el Tribunal General *no* impuso a la Comisión una carga de la prueba mayor en el caso de las medidas de ayuda adoptadas por entidades privadas que en el de las adoptadas por empresas públicas. En segundo lugar, si el Tribunal de Justicia entendiese que el Tribunal General sí aplicó tal carga de la prueba cualificada en la sentencia recurrida, pese a todo, la imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda debería ser desestimada, debido a que, pese a ser fundada, es inoperante.

79. Antes de examinar estas razones, quisiera hacer dos observaciones preliminares.

80. En primer lugar, en aras de la claridad, recordaré que, conforme al apartado 67 de la sentencia recurrida, por «entidad privada» se entiende aquella que está «dotada de estatuto privado o autonomía (incluso para la gestión de sus fondos) frente a intervenciones de lo que en sentido estricto constituyen poderes públicos y finanzas públicas». Una «entidad privada» no es una empresa pública, concepto que

se define en el artículo 2, letra b), de la Directiva 2006/111/CE de la Comisión³⁰ como «empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen», tal como recordó el Tribunal General en el apartado 88 de la sentencia recurrida. Dicho de otra manera, una entidad privada es aquella que no está sometida al control estatal.

81. En segundo lugar, quisiera mencionar que la cuestión de si, para acreditar que una medida de ayuda adoptada por una entidad privada es imputable al Estado, la Comisión debe aportar pruebas positivas de que las autoridades públicas tuvieron un control o influencia dominante sobre la adopción de dicha medida o si basta con que demuestre la improbabilidad de que no existiese un control o influencia efectivos de las autoridades públicas,³¹ a pesar del argumento de la Comisión según el cual el Tribunal General incurrió en error respecto a la carga de la prueba,³² tiene más que ver con el grado de prueba (que determina el nivel de confianza o persuasión necesario para demostrar un hecho) que con la carga de la prueba (que determina a qué parte le incumbe demostrar los hechos y asumir el riesgo de que los hechos no sean demostrados).³³

– *En la sentencia recurrida, el Tribunal General no exigió un grado de prueba superior para las medidas de ayuda adoptadas por entidades privadas que para las adoptadas por empresas públicas*

82. Tal como he señalado en el punto 67 de las presentes conclusiones, de los apartados 69, 89 y 90 de la sentencia recurrida se deduce que, en el caso de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, el Tribunal General exige la prueba de una *influencia o control efectivo* de las autoridades públicas (en palabras de la Comisión, una «prueba positiva»), mientras que en el caso de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública basta con que la Comisión demuestre la *probabilidad* de una influencia o control efectivo de dichas autoridades (o, más bien, la improbabilidad de la ausencia de su influencia o control efectivo).

83. Sin embargo, yo me inclino por considerar que, al contrario de lo que pueda parecer, con ello el Tribunal General no impuso un grado de prueba superior para acreditar que una medida de ayuda es imputable al Estado cuando ha sido adoptada por una entidad privada que cuando lo ha sido por una empresa pública.

84. A continuación, voy a examinar cada uno de los tres argumentos formulados por la Comisión en apoyo de su opinión según la cual el Tribunal General impuso un grado de prueba superior en la sentencia recurrida. Según la Comisión, en dicha sentencia el Tribunal General le exigió que demostrase, en primer lugar, que las medidas controvertidas fueron adoptadas siguiendo las

30 Directiva de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas (Versión codificada) (DO 2006, L 318, p. 17). Nótese que el Tribunal de Justicia se basó en esta definición [o, mejor dicho, en la definición similar de «empresa pública» que contenía el artículo 2 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión, de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas (DO 1980, L 195, p. 35), que fue derogada y sustituida por la Directiva 2006/111] en la sentencia Stardust (apartado 34), y que el artículo 2, letra b), de la Directiva 2006/111 fue invocado en las sentencias de 25 de junio de 2015, SACE y Sace BT/Comisión (T-305/13, EU:T:2015:435), apartado 40; de 28 de enero de 2016, Eslovenia/Comisión (T-507/12, no publicada, EU:T:2016:35), apartado 75, y de 13 de diciembre de 2018, Comune di Milano/Comisión (T-167/13, EU:T:2018:940), apartado 65.

31 Véanse los puntos 67 y 76 de las presentes conclusiones.

32 Nótese, a este respecto, que, si bien con su primer motivo de casación la Comisión alega un error del Tribunal General respecto a la carga de la prueba («un errore sull'onere della prova»), en tres ocasiones, tanto en el recurso de casación como en la réplica, hace referencia al «grado de prueba superior», al «grado aplicable» y al «grado de prueba» («un livello di prova più elevato», «lo standard applicabile», «uno standard probatorio») establecido por el Tribunal General en la sentencia recurrida.

33 Véase, a este respecto, Castillo de la Torre, F., y Gippini Fournier, É., *Evidence, Proof and Judicial Review in EU Competition Law*, Edward Elgar, 2017 (apartados 2.002, 2.008 y 2.009); Kalintiri, A., *Evidence Standards in EU Competition Enforcement: The EU Approach*, Hart Publishing, 2019 (pp. 33, 34, 72 y 73); Sibony, A.-L., y Barbier de la Serre, É., «Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence: pour un changement de perspective», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, 2ª ed., pp. 205 a 252 (apartados 3 a 12), y Pérez Bernabeu, B., «Assessing the Standard of Proof in Fiscal State Aid», *European State Aid Law Quarterly*, 2019, 4ª ed., pp. 447 a 457 (especialmente, p. 452). Véanse también las conclusiones presentadas por la Abogada General Kokott en el asunto T-Mobile Netherlands y otros (C-8/08, EU:C:2009:110), nota 60, y las conclusiones presentadas por el Abogado General Jääskinen en el asunto Francia/Comisión (C-559/12 P, EU:C:2013:766), punto 34.

instrucciones de las autoridades públicas, que obligaban al FITD a adoptarlas; en segundo lugar, que la intervención de dichas autoridades tuvo incidencia en el contenido de las medidas y, en tercer lugar, que las autoridades públicas tuvieron una influencia o impacto efectivo en cada fase del proceso que llevó a la adopción de las medidas. En mi opinión, ninguna de estas alegaciones resulta convincente.

85. En primer lugar, procede observar que, en contra de lo alegado por la Comisión, en la sentencia recurrida el Tribunal General no consideró que, para acreditar que una medida de ayuda adoptada por una entidad privada sea imputable al Estado, la Comisión deba probar que dicha medida se hubiera adoptado siguiendo instrucciones *vinculantes* de las autoridades públicas que *obligaban* a la entidad a adoptarlas.

86. Si el Tribunal General hubiese exigido tal prueba, ciertamente habría impuesto un grado de prueba superior que para las medidas de ayuda adoptadas por empresas públicas. Quisiera señalar que del apartado 54 de la sentencia Stardust, relativa a una medida de ayuda adoptada por una empresa pública, se deduce que la Comisión no está obligada a demostrar que una medida ha sido adoptada siguiendo las instrucciones de las autoridades públicas.³⁴ Sin embargo, en la sentencia recurrida el Tribunal General no exigió a la Comisión que aportase la prueba descrita en el punto 85 de las presentes conclusiones.

87. En efecto, en la sentencia recurrida el Tribunal General admite que, en el caso de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, la prueba de una influencia o control efectivo de las autoridades públicas sobre la adopción de la medida de ayuda se puede alegar «en forma de indicios»,³⁵ como sucede cuando la entidad que concede la ayuda es una empresa pública.³⁶ Esto significa que se permite a la Comisión *inferir* la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda a partir de las circunstancias del caso y del contexto en que se haya adoptado la medida, en lugar de aportar la *prueba directa* de que la medida fue adoptada bajo la influencia o el control de las autoridades públicas, es decir, en lugar de demostrar que la medida fue adoptada *siguiendo las instrucciones de las autoridades públicas*.

88. Además, de los apartados 117, 127, 128 y 131 de la sentencia recurrida, mencionados por la Comisión, no se deduce que se exija aportar la prueba descrita en el punto 85 de las presentes conclusiones.

89. Es cierto que, en los apartados 117 y 130 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró, en primer lugar, que con el procedimiento de autorización relativo a las medidas controvertidas el Banco de Italia no tenía la facultad de «obligar al FITD a intervenir en apoyo de un banco en dificultades»,³⁷ y, en segundo lugar, que la solicitud del comisario especial de Tercas al FITD para que interviniese «no obliga[ba] a este a estimarla».³⁸

³⁴ Véase el punto 65 de las presentes conclusiones. Véanse también las sentencias de 17 de septiembre de 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224), apartado 32; de 26 de junio de 2008, SIC/Comisión (T-442/03, EU:T:2008:228), apartados 96 y 97; de 10 de noviembre de 2011, Elliniki Nafpigoikaskevastiki y otros/Comisión (T-384/08, no publicada, EU:T:2011:650), apartados 52 y 53; de 27 de febrero de 2013, Nitrogénművek Vegyipari/Comisión (T-387/11, no publicada, EU:T:2013:98), apartados 59 y 60; de 25 de junio de 2015, SACE y Sace BT/Comisión (T-305/13, EU:T:2015:435), apartado 44; de 28 de enero de 2016, Eslovenia/Comisión (T-507/12, no publicada, EU:T:2016:35), apartados 67 y 68, y de 13 de diciembre de 2018, Comune di Milano/Comisión (T-167/13, EU:T:2018:940), apartado 75.

³⁵ Véase el apartado 88 de la sentencia recurrida.

³⁶ Véase el punto 65 de las presentes conclusiones.

³⁷ El subrayado es mío. Esto se debe a que la autorización se concedió tras un simple control de la conformidad de las medidas controvertidas con el marco regulador, sin que el Banco de Italia tuviese la facultad de comprobar la conveniencia de adoptarlas. En consecuencia, solo los órganos directivos del FITD tenían la facultad de decidir sobre la adopción de las medidas y su contenido (véanse los apartados 116 y 118 de la sentencia recurrida).

³⁸ El subrayado es mío. Véase también el apartado 128 de la sentencia recurrida, en el cual la solicitud del comisario especial de Tercas se califica de «no vinculante».

90. Sin embargo, es preciso señalar que, para llegar a la conclusión de que las medidas controvertidas no eran imputables al Estado, el Tribunal General no atendió solamente al hecho de que ni el Banco de Italia ni el comisario especial hubiesen obligado al FITD a intervenir en apoyo de Tercas o hubiesen impartido instrucciones a dicho consorcio.

91. En efecto, en los apartados 122 a 124 de la sentencia recurrida, el Tribunal General se basó también en el «papel puramente pasivo» de los delegados del Banco de Italia en las reuniones de los órganos directivos del FITD. Si dichos delegados hubiesen desempeñado un papel más activo en las reuniones (por ejemplo, «expresando sus dudas» sobre las intervenciones previstas), esto habría sido tenido en cuenta por el Tribunal General como indicio de imputabilidad al Estado de las medidas controvertidas.³⁹ Por otro lado, en el apartado 126 de la sentencia recurrida, el Tribunal General también tuvo en cuenta que las reuniones informales entre el Banco de Italia, por un lado, y BPB, el FITD y el comisario especial, por otro (en lo sucesivo, «reuniones informales») «simplemente permitieron que el Banco de Italia estuviera informado» de las negociaciones entre el FITD, de una parte, y BPB y el comisario especial, de otra. En consecuencia, si el Banco de Italia hubiese utilizado las reuniones informales «para influir decisivamente en el contenido de las medidas controvertidas», esto habría sido tomado en consideración por el Tribunal General como indicio de que dichas medidas eran imputables al Estado.

92. Respecto a la apreciación del Tribunal General, en el apartado 127 de la sentencia recurrida, según la cual la invitación del Banco de Italia a «alcanzar un “acuerdo equilibrado” con BPB por lo que se refiere a la cobertura del déficit patrimonial de Tercas» «carec[ía] de cualquier valor vinculante para el FITD», téngase en cuenta que, para concluir que dicha invitación no era un indicio de que el Banco de Italia tuviese influencia sobre la adopción de las medidas controvertidas, el Tribunal General no solo atendió al carácter no vinculante de dicha invitación, sino también al hecho de que la decisión del FITD de adoptar las medidas controvertidas no fue inducida por la invitación, sino por consideraciones económicas (es decir, por la conclusión del informe de la empresa de auditoría y consultoría según la cual el coste de las medidas controvertidas era inferior al de la indemnización en virtud del sistema de garantía de depósitos, en caso de liquidación de Tercas).

93. Por otro lado, en relación con el hecho, mencionado en el punto 89 de las presentes conclusiones, de que la solicitud de intervención formulada por el comisario especial no era vinculante para el FITD, procede observar que, para considerar que el proceso que dio lugar a la adopción de las medidas controvertidas no fue iniciado por una autoridad pública, el Tribunal General también atendió, en el apartado 131 de la sentencia recurrida, al hecho de que, en la práctica, «la iniciativa de recurrir al FITD [era] resultado de las exigencias planteadas por BPB, que había supeditado su suscripción de la ampliación de capital de Tercas a que el FITD cubriera el déficit patrimonial de este último banco».

94. En consecuencia, en contra de lo alegado por la Comisión, en la sentencia recurrida el Tribunal General no exigió que, en el caso de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, la Comisión demuestre que dicha medida se hubiera adoptado siguiendo instrucciones vinculantes de las autoridades públicas que obligasen a dicha entidad privada a adoptarla.

95. En segundo lugar, quisiera añadir que, en contra de lo alegado por la Comisión, en la sentencia recurrida el Tribunal General no consideró que, para acreditar que una medida de ayuda adoptada por una entidad privada sea imputable al Estado, la Comisión deba probar que la intervención de las autoridades públicas haya tenido incidencia en el contenido de la medida.

³⁹ La apreciación del Tribunal General según la cual podría ser relevante la presencia, «aun como meros observadores», de los delegados del Banco de Italia en las reuniones de los órganos directivos del FITD parece derivarse del hecho de que la decisión de adoptar las medidas controvertidas incumbía a dichos órganos y debió haber sido adoptada en una de esas reuniones.

96. Si el Tribunal General hubiese exigido tal prueba, ciertamente habría impuesto un grado de prueba superior que para las medidas de ayuda adoptadas por empresas públicas. En efecto, de conformidad con el apartado 48 de la sentencia de 25 de junio de 2015, SACE y Sace BT/Comisión (T-305/13, EU:T:2015:435), relativa a una medida de ayuda adoptada por una empresa pública, no es necesario que la Comisión examine «la incidencia de [la] intervención [de las autoridades públicas] en el contenido de la medida» para determinar que esta es imputable al Estado. Sin embargo, en la sentencia recurrida el Tribunal General no exigió a la Comisión que aportase la prueba descrita en el punto anterior.

97. En el apartado 116 de la sentencia recurrida, el Tribunal General no examinó si, *en la práctica*, la intervención del Banco de Italia había tenido incidencia en el contenido de las medidas controvertidas. Antes bien, consideró que la legislación italiana no confería al Banco de Italia, con motivo de la autorización de las medidas controvertidas, la *facultad* de modificar su contenido (y que, por lo tanto, en ese contexto el Banco de Italia no podía tener influencia alguna en el contenido de las medidas controvertidas). De igual manera, para concluir, en el apartado 126 de la sentencia recurrida, que el Banco de Italia no había utilizado las reuniones informales «para influir decisivamente en el contenido de las medidas controvertidas», el Tribunal General no examinó si, *en la práctica*, la participación del Banco de Italia en las reuniones informales tuvo incidencia en el contenido de las medidas controvertidas. Lo único que parece observar el Tribunal General en dicho apartado es que la participación del Banco de Italia fue puramente pasiva y con fines de simple información. Lo mismo cabe afirmar del apartado 127 de la sentencia recurrida, donde el Tribunal General señaló que la invitación del Banco de Italia al FITD a alcanzar un acuerdo equilibrado con BPB por lo que se refiere a la cobertura del déficit patrimonial de Tercas no tuvo «la más mínima influencia» en la decisión del FITD de adoptar las medidas controvertidas, ya que esta decisión se debió no a dicha invitación, sino a las condiciones impuestas por BPB.

98. En tercer lugar, no hay fundamento alguno para el argumento de la Comisión según el cual, en el apartado 114 de la sentencia recurrida, el Tribunal General exigió que se probase que las autoridades públicas tuvieron capacidad de influir en «cada fase» del proceso que llevó a la adopción de las medidas controvertidas. A mi parecer, el motivo por el cual el Tribunal General, en los apartados 115 a 131 de la sentencia recurrida,⁴⁰ examinó una por una cada fase de dicho proceso es que, al no hallar pruebas de que las autoridades públicas tuviesen una influencia o control efectivo durante la primera fase, procedió a comprobar lo mismo respecto a la segunda fase, y así sucesivamente. No hay ningún indicio de que, si el Tribunal General hubiese considerado, por ejemplo, que el Banco de Italia había tenido una influencia efectiva en la adopción de las medidas controvertidas con motivo de su autorización, hubiera visto necesario examinar si el Banco de Italia había tenido una influencia similar durante las demás fases del proceso.

99. En consecuencia, en la sentencia recurrida, el Tribunal General no estableció un grado de prueba superior en el caso de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada y procede desestimar la imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda.

100. Sin embargo, por si el Tribunal de Justicia, basándose en particular en las consideraciones expuestas en el punto 89 de las presentes conclusiones, llega a la conclusión de que el Tribunal General exigió un grado de prueba superior en la sentencia recurrida, voy a examinar si con ello el Tribunal General incurrió en error de Derecho.

⁴⁰ La argumentación de la Comisión, resumida en el punto 98 de las presentes conclusiones, tiene que ver con los apartados 115 a 131 de la sentencia recurrida, antes que con el apartado 114, mencionado en el recurso de casación. En efecto, en el apartado 114 de la sentencia recurrida, el Tribunal General se limitó a observar que, en la Decisión impugnada, la Comisión había considerado que las autoridades públicas italianas tenían la autoridad y los medios para influir en todas las fases de realización de las medidas controvertidas. En dicho apartado, el Tribunal General no declara que sea necesario probar que las autoridades públicas tuviesen influencia en cada fase de dicho proceso.

– Si el Tribunal de Justicia considera que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General exigió un grado de prueba superior en el caso de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, deberá concluir que, al hacerlo, el Tribunal General incurrió en error de Derecho

101. Tal como he mencionado en el punto 78 de las presentes conclusiones, considero que el Tribunal General habría incurrido en error si hubiese exigido tal grado de prueba superior (si bien la imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda debería ser desestimada por inoperante).

102. Aunque estoy de acuerdo en que, para acreditar que una medida de ayuda adoptada por una entidad privada es imputable al Estado, la Comisión debe demostrar una influencia o control efectivo de las autoridades públicas sobre la adopción de dicha medida, a mi parecer no está claro que, en el caso de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública, baste con que la Comisión demuestre que sería improbable la ausencia de tal influencia y control efectivo, como el Tribunal General estimó, en esencia, en el apartado 89 de la sentencia recurrida.

103. Téngase en cuenta que, en la mayor parte de las sentencias que se ocupan de medidas de ayuda adoptadas por empresas públicas, no se determina cuál es el grado de prueba aplicable.⁴¹ Sin embargo, sí se hizo en las sentencias de 25 de junio de 2015, SACE y Sace BT/Comisión (T-305/13, EU:T:2015:435); de 28 de enero de 2016, Eslovenia/Comisión (T-507/12, no publicada, EU:T:2016:35), y de 13 de diciembre de 2018, Comune di Milano/Comisión (T-167/13, EU:T:2018:940), relativas a una medida de ayuda adoptada por una empresa pública. En ellas, el Tribunal General consideró que «[era] improbable la falta de intervención de las autoridades públicas en la adopción de las medidas discutidas»⁴² y que «la demostración por parte de la Comisión de esta intervención de las autoridades públicas en la concesión de una ayuda no exig[ía] la práctica de una prueba positiva, sino que basta[ba] con demostrar lo improbable de su falta de intervención en la adopción de la medida».⁴³ Por lo tanto, se deduce que, en el caso de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública, basta con probar la probabilidad de la intervención de las autoridades públicas (o la improbabilidad de su no intervención), antes que su intervención efectiva.⁴⁴

104. En cambio, en la sentencia de 13 de diciembre de 2018, Ryanair y Airport Marketing Services/Comisión (T-53/16, EU:T:2018:943), apartado 132, relativa a una medida de ayuda adoptada por una empresa privada,⁴⁵ parece que el grado de prueba aplicado excede el de la mera probabilidad de intervención de las autoridades públicas, pues, en palabras del Tribunal General, la Comisión había demostrado que los tres indicios examinados en la Decisión impugnada en dicho asunto «tuv[ieron] una influencia lo suficientemente determinante en la actuación de [la entidad que concedió la ayuda] respecto a [los beneficiarios] para que los contratos en cuestión [pudieran] considerarse imputables al Estado».

41 Véanse, en particular, las sentencias de 17 de septiembre de 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224), apartados 34 a 39; de 27 de febrero de 2013, Nitrogénművek Vegyipari/Comisión (T-387/11, no publicada, EU:T:2013:98), apartados 63 a 68; de 30 de abril de 2014, Tisza Erőmű/Comisión (T-468/08, no publicada, EU:T:2014:235), apartados 171 a 179; de 12 de marzo de 2020, Elche Club de Fútbol/Comisión (T-901/16, EU:T:2020:97), apartados 52 a 63, y de 13 de mayo de 2020, easyJet Airline/Comisión (T-8/18, EU:T:2020:182), apartados 117 a 140.

42 Sentencias de 25 de junio de 2015, SACE y Sace BT/Comisión (T-305/13, EU:T:2015:435), apartado 82, y de 28 de enero de 2016, Eslovenia/Comisión (T-507/12, no publicada, EU:T:2016:35), apartado 186.

43 Sentencia de 13 de diciembre de 2018, Comune di Milano/Comisión (T-167/13, EU:T:2018:940), apartado 80. Es preciso señalar que hay un recurso de casación pendiente contra esta sentencia, en que el recurrente invoca, en particular, un error del Tribunal General respecto a la prueba de la imputabilidad al Estado de la medida de ayuda (Comune di Milano/Comisión, C-160/19 P).

44 Nótese, sin embargo, que, en la sentencia de 10 de noviembre de 2011, Elliniki Nafpigokataskevastiki y otros/Comisión (T-384/08, no publicada, EU:T:2011:650), apartado 77, el Tribunal General declaró que «la Comisión [había] demostrado [...] que el Estado *intervino* en [...] la concesión de la [medida de ayuda]» (el subrayado es mío), lo que da a entender que, en dicho asunto, la prueba exigida iba más allá de la probabilidad de la intervención de las autoridades públicas.

45 Es escasa la jurisprudencia referida a la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada. Cabe hacer referencia también a las sentencias de 15 de julio de 2004, Pearle y otros (C-345/02, EU:C:2004:448), apartados 36 y 37, y de 30 de mayo de 2013, Doux Élevage y Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348), apartado 41. Sin embargo, estas sentencias no resultan especialmente útiles, pues se hace difícil diferenciar con claridad los elementos relevantes en cuanto a la imputabilidad al Estado de la medida de ayuda y los tenidos en cuenta para demostrar la existencia de fondos estatales.

105. Dicho esto, quisiera recalcar que, a mi parecer, la cuestión principal en relación con la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda no es si la Comisión debe demostrar el *ejercicio efectivo* de la influencia o control por las autoridades públicas, o si basta con que demuestre la *probabilidad* de dicha influencia o control (o la improbabilidad de la ausencia de una influencia y control efectivo de las autoridades públicas). La cuestión esencial es la de los indicios de los que se ha de deducir la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda y, en particular, si dichos indicios deben referirse a la adopción de la medida de ayuda o si es suficiente que se refieran a la entidad que la concede. Dicho de otra manera, en mi opinión, la cuestión esencial es si la Comisión debe demostrar una influencia o control efectivo de las autoridades públicas *sobre dicha entidad* o si basta con demostrar una influencia o control efectivo de las autoridades públicas *sobre la adopción de la medida de ayuda*.

106. A este respecto, téngase en cuenta que, en todas las sentencias citadas en los puntos 103 y 104 de las presentes conclusiones en que se determinó el grado de prueba aplicable, la influencia o control efectivo de las autoridades públicas, o la improbabilidad de la ausencia de tal influencia o control, debe referirse a la adopción de la medida de ayuda, no solamente a la entidad que la concede, independientemente de que se trate de una empresa pública⁴⁶ o de una entidad privada.⁴⁷ Sin embargo, antes de extraer conclusiones, se han de tomar en consideración también las otras sentencias citadas en el punto 103, con arreglo a las cuales, para responder a la cuestión de si la influencia o control efectivo de las autoridades públicas debe referirse a la adopción de la medida de ayuda o solamente a la entidad que la concede, deben examinarse los indicios de los que se dedujo la imputabilidad al Estado de la medida de ayuda.⁴⁸ A este respecto, da la impresión de que, aunque en algunos asuntos la conclusión de que la medida de ayuda era imputable al Estado se dedujo únicamente de indicios relativos a la empresa pública que la adoptó, en la mayoría de ellos se dedujo también de indicios referidos a la adopción de la medida.

107. Por ejemplo, en la sentencia de 17 de septiembre de 2014, *Commerz Nederland* (C-242/13, EU:C:2014:2224), apartados 35 a 39, la imputabilidad al Estado de las garantías prestadas por la explotación portuaria de Rotterdam, entidad que era íntegramente propiedad del Ayuntamiento de Rotterdam, se debió, «en principio» (y a reserva de su comprobación por el órgano jurisdiccional remitente) a los «vínculos orgánicos» existentes entre la explotación portuaria y el Ayuntamiento.⁴⁹ Las circunstancias de que el administrador único de la explotación portuaria hubiese ocultado las garantías otorgadas y de que «cupiera presumir» que el Ayuntamiento se habría opuesto a su concesión si hubiese sido informado de ella, «por sí solas, no exclu[ían] esa imputabilidad». En dicho asunto, los indicios de los que se dedujo la imputabilidad al Estado de la medida de ayuda se referían únicamente a la entidad que concedió la ayuda y se prestó poca atención a los indicios relativos a la adopción de la medida de ayuda y que abogaban en contra de apreciar la imputabilidad. Así pues, en la

46 Véanse el apartado 77 de la sentencia de 10 de noviembre de 2011, *Elliniki Nafpigokataskevastiki y otros/Comisión* (T-384/08, no publicada, EU:T:2011:650), según el cual «el Estado intervino en [...] la concesión de [la medida de ayuda]» (el subrayado es mío); el apartado 82 de la sentencia de 25 de junio de 2015, *SACE y Sace BT/Comisión* (T-305/13, EU:T:2015:435), y el apartado 186 de la sentencia de 28 de enero de 2016, *Eslovenia/Comisión* (T-507/12, no publicada, EU:T:2016:35), donde el Tribunal General declaró que «[era] improbable la falta de intervención de las autoridades públicas en la adopción de las medidas discutidas» (el subrayado es mío) y el apartado 80 de la sentencia de 13 de diciembre de 2018, *Comune di Milano/Comisión* (T-167/13, EU:T:2018:940), donde se afirma que «basta con demostrar lo improbable de [la] falta de intervención [de las autoridades] en la adopción de la medida» (el subrayado es mío).

47 Véase el apartado 134 de la sentencia de 13 de diciembre de 2018, *Ryanair y Airport Marketing Services/Comisión* (T-53/16, EU:T:2018:943), donde el Tribunal General declaró que la Comisión, lejos de «limit[arse] a constatar la existencia de una mera influencia del Estado en la actuación de [la entidad que concedió la ayuda]», había demostrado que las autoridades públicas «ejerci[eron] una influencia determinante en las decisiones adoptadas por [la entidad privada que concedió la ayuda] respecto a [los beneficiarios]» (el subrayado es mío).

48 Esto se debe a que, en dichas sentencias, no se determinó el grado de prueba aplicado.

49 El Ayuntamiento de Rotterdam poseía todas las acciones de la explotación portuaria; los miembros de la dirección y del consejo de vigilancia de dicha empresa eran nombrados por la junta general de accionistas y, por lo tanto, por el Ayuntamiento; el concejal encargado del puerto presidía el consejo de vigilancia y los estatutos de la explotación portuaria exigían la aprobación del consejo de vigilancia para conceder garantías como las allí controvertidas.

sentencia, el Tribunal de Justicia prácticamente estableció una presunción (*iuris tantum*) que, a mi parecer, casa difícilmente con el apartado 52 de la sentencia Stardust, con arreglo al cual «el mero hecho de que una empresa pública esté sometida al control estatal no basta para imputar al Estado medidas adoptadas por ella».

108. De igual manera, en la sentencia de 27 de febrero de 2013, Nitrogénművek Vegyipari/Comisión (T-387/11, no publicada, EU:T:2013:98), apartados 63 a 66, la apreciación según la cual los préstamos concedidos por una entidad de crédito participada íntegramente por el Estado, Magyar Fejlesztési Bank Zrt. (en lo sucesivo, «MFB»), eran imputables al Estado húngaro se deducía únicamente de indicios referidos a MFB, es decir, del hecho de que las actividades de MFB fuesen las de un banco público de desarrollo, cuyo estatuto jurídico era diferente del de los bancos comerciales y que estaba sujeto a una intensa supervisión por parte de las autoridades públicas (por ejemplo, el ministro competente ejercía los derechos de propiedad del Estado sobre MFB y nombraba y separaba a los miembros de sus órganos directivos). Es preciso observar que dicha supervisión se ejercía sobre la actividad del MFB, no sobre la adopción de los préstamos controvertidos.

109. Sin embargo, en la sentencia de 13 de diciembre de 2018, Comune di Milano/Comisión (T-167/13, EU:T:2018:940), apartados 75 a 96, la imputabilidad al Estado italiano de las aportaciones de capital efectuadas por SEA SpA, la empresa pública que gestiona los aeropuertos de Milán, a su filial Sea Handling SpA no solo se deducía de los vínculos orgánicos existentes entre SEA y el Ayuntamiento de Milán (que poseía la mayoría de las acciones y los derechos de voto en SEA y nombraba a los miembros de sus órganos directivos), sino también de un indicio relativo a la adopción de la medida en cuestión. Dicho indicio consistía en el acuerdo sindical entre el Ayuntamiento de Milán, SEA y diversos sindicatos, en el cual SEA se comprometía a compensar las pérdidas sufridas por Sea Handling (ayuda que se materializó en forma de aportaciones de capital, es decir, las medidas de ayuda controvertidas). Tal como observó el Tribunal General en el apartado 81 de dicha sentencia, el Ayuntamiento de Milán intervino activamente en las negociaciones del acuerdo sindical y, al firmarlo, dio su aprobación, como accionista mayoritario de SEA, no solo al compromiso asumido por la empresa de compensar las pérdidas de su filial, sino también a su aplicación posterior por parte de SEA.

110. De igual manera, en la sentencia de 13 de mayo de 2020, easyJet Airline/Comisión (T-8/18, EU:T:2020:182), apartados 117 a 140, la imputabilidad a la Región Autónoma italiana de Cerdeña (en lo sucesivo, «Región Autónoma») de los pagos efectuados por los operadores de los aeropuertos sardos a las compañías aéreas en compensación por las conexiones punto a punto que proporcionaban entre Cerdeña y determinados aeropuertos europeos se dedujo de indicios referidos a la adopción de la medida de ayuda. Dichos indicios eran los siguientes: en primer lugar, que los fondos utilizados por los operadores aeroportuarios para compensar a las compañías aéreas eran aportados por la Región Autónoma al aprobar los planes detallados de actividad de dichos operadores, que debían redactarse con arreglo a las directrices adoptadas por el Gobierno de la Región Autónoma, y, en segundo lugar, el hecho de que el mecanismo de reembolso de los costes soportados por los operadores aeroportuarios permitía a la Región Autónoma vigilar la ejecución de los planes de actividad de estos (ya que los costes derivados de los acuerdos entre los operadores aeroportuarios y las compañías aéreas solo podían ser reembolsados si el contenido y alcance de dichos acuerdos era conforme con las mencionadas directrices). Obsérvese que la influencia y control de la Región Autónoma se ejercía sobre el contenido y la ejecución de los planes de actividad de los operadores aeroportuarios y que tal ejecución consistía precisamente en la medida de ayuda (es decir, la compensación pagada por los operadores a las compañías aéreas).

111. En consecuencia, como ya he mencionado en los puntos 102 y 106 de las presentes conclusiones, cuando la entidad que concede la ayuda es una empresa pública, *no en todos los casos* basta con que la Comisión demuestre una influencia o control efectivo de las autoridades públicas (o la improbabilidad de la ausencia de tal influencia y control) *sobre la empresa*. Debe demostrar una influencia o control

efectivo (o la improbabilidad de su ausencia) *sobre la adopción de la medida de ayuda*. La razón por la que varía el grado de prueba puede residir en el hecho de que, tal como señaló el Tribunal de Justicia en el apartado 52 de la sentencia Stardust, «una empresa pública puede actuar con mayor o menor independencia, en función del grado de autonomía que le reconozca el Estado».

112. En consecuencia, el grado de prueba aplicado en el caso de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública, en algunos casos, es similar, si no idéntico, al que se aplica cuando la medida de ayuda la adopta una entidad privada.

113. En efecto, en la sentencia de 13 de diciembre de 2018, Ryanair y Airport Marketing Services/Comisión (T-53/16, EU:T:2018:943), apartados 125 a 141, la imputabilidad a un organismo estatal, el Syndicat mixte pour l'aménagement et le développement de l'aéroport de Nîmes (en lo sucesivo, «SMAN»), del contrato de servicios aeroportuarios entre Ryanair y la entidad privada que explotaba el aeropuerto de Nîmes (Francia), Veolia Transport Aéroport de Nîmes (en lo sucesivo, «VTAN»), se dedujo de indicios relativos a la celebración de dicho contrato. Los indicios eran los siguientes: en primer lugar, el hecho de que el convenio de concesión de servicio público celebrado entre el SMAN y VTAN no solo encomendaba a esta última la explotación del aeropuerto de Nîmes, sino también una función de desarrollo del tráfico aéreo que podría ser incompatible con el objetivo de todo operador aeroportuario privado de conseguir la máxima rentabilidad; en segundo lugar, diversas declaraciones de VTAN anteriores a la celebración del contrato de servicios aeroportuarios, en las que quedaba patente que VTAN conocía el hecho de que la relación con Ryanair podía afectar a la rentabilidad de la explotación del aeropuerto de Nîmes, y que solo estaba dispuesta a iniciar una relación con dicha compañía aérea en atención a la contribución a tanto alzado ofrecida por el SMAN, y, en tercer lugar, el hecho de que la rentabilidad de la concesión para VTAN se basaba en la contribución a tanto alzado, cuyo importe se había calculado sobre la base de los gastos y los ingresos asociados al contrato con Ryanair.

114. Quisiera señalar también que, en la sentencia de 13 de mayo de 2020, easyJet Airline/Comisión (T-8/18, EU:T:2020:182), apartados 2 y 79, citada en el punto 110 de las presentes conclusiones, tras recordar que el operador del aeropuerto era de titularidad privada, el Tribunal General ni siquiera mencionó el carácter privado de dicha entidad cuando valoró la imputabilidad y menos aún hizo una distinción con las medidas adoptadas por otros operadores aeroportuarios de titularidad pública.

115. En consecuencia, aunque de la jurisprudencia se deduce que, en el caso de una medida de ayuda adoptada por una empresa privada, la Comisión debe demostrar una influencia o control efectivo de las autoridades públicas *sobre la adopción de dicha medida*, este criterio ha sido aplicado también por los Tribunales de la Unión en asuntos en los que la medida de ayuda había sido adoptada por una empresa pública.

116. También quisiera observar que, en la sentencia de 13 de diciembre de 2018, Ryanair y Airport Marketing Services/Comisión (T-53/16, EU:T:2018:943), apartado 135, citada en el punto 113 de las presentes conclusiones, el Tribunal General no exigió que se demostrase que la medida de ayuda había sido adoptada por la empresa privada siguiendo instrucciones de las autoridades públicas. Así se deduce del hecho de que se considerase inoperante el argumento de Ryanair según el cual el SMAN sistemáticamente no había ejercido su poder de influir en la actuación de VTAN en las negociaciones con Ryanair, debido a que el SMAN tenía derecho a intervenir libremente en las negociaciones entre VTAN y Ryanair y *habría podido intervenir* si VTAN hubiera intentado imponer a Ryanair condiciones que hubieran podido incitar a esta última a reducir su tráfico en el aeropuerto de Nîmes.⁵⁰

⁵⁰ El subrayado es mío.

117. En consecuencia, de la jurisprudencia no se deduce que cuando una medida de ayuda ha sido adoptada por una entidad privada se haya de exigir un grado de prueba superior que cuando se trata de una empresa pública.

118. También es preciso observar que, aunque es evidente que uno de los indicios mencionados en el apartado 56 de la sentencia Stardust, concretamente el de la existencia de vínculos orgánicos con el Estado (o, en palabras del Tribunal de Justicia, la «integración de [la entidad que concedió la ayuda] en la estructura de la Administración Pública»), no permite imputar al Estado una medida adoptada por una entidad privada, los demás indicios enumerados en dicha sentencia pudieron servir, y sirvieron,⁵¹ para apreciar la imputabilidad al Estado de dicha medida. El hecho de que, en el caso de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, falte uno de los indicios significa que los demás indicios deben ser especialmente convincentes. Sin embargo, no por ello ha de ser más elevado el grado de prueba. Simplemente, se debe satisfacer el mismo grado de prueba atendiendo a otros indicios que no sean la existencia de vínculos orgánicos con el Estado.

119. Por consiguiente, si el Tribunal de Justicia considerase que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General aplicó un grado de prueba superior solo por la naturaleza privada de la entidad que concedió la ayuda y, en particular, que exigió demostrar que la medida de ayuda había sido adoptada siguiendo instrucciones de las autoridades públicas, el Tribunal General habría incurrido en error al hacerlo.

120. Antes de explicar por qué considero que, como menciono en el punto 78 de las presentes conclusiones, la imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda debería ser desestimada, pese a todo, por inoperante, quisiera señalar que, en contra de lo argumentado por la Comisión, en primer lugar, la desestimación del presente recurso de casación no comprometería la premisa en que se basan las Directivas 2014/49 y 2014/59 y, en segundo lugar, es irrelevante si el FITD se puede considerar o no una «emanación del Estado» en el sentido de la sentencia de 12 de julio de 1990, Foster y otros (C-188/89, EU:C:1990:313).

121. En primer lugar, no comparto el argumento de la Comisión según el cual si el Tribunal de Justicia considerase que las medidas controvertidas no son imputables al Estado y, por tanto, no constituyen ayudas estatales, ninguna medida adoptada por un sistema de garantía de depósitos constituiría nunca una ayuda de Estado, de manera que dichos sistemas podrían utilizar los recursos financieros disponibles para adoptar medidas de intervención con el fin de impedir la quiebra de una entidad de crédito *sin que dicha entidad haya sido objeto de resolución*. A juicio de la Comisión, esto comprometería la premisa en que se basan las Directivas 2014/49 y 2014/59, es decir, en que todas las medidas adoptadas por sistemas de garantía de depósitos constituyen ayudas de Estado.

122. Procede explicar que los sistemas de garantía de depósitos,⁵² cuya función principal consiste en proteger a los depositantes frente a las consecuencias de la insolvencia de una entidad de crédito, pueden ir más allá de esa función⁵³ y utilizar los recursos financieros disponibles para adoptar «medidas alternativas con el fin de impedir la quiebra de una entidad de crédito» en el sentido del artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2014/49. Sin embargo, este uso de los fondos disponibles en un sistema de garantía de depósitos está sujeto a la condición de que no se haya emprendido una acción de resolución en relación con la entidad de crédito de que se trate. Con arreglo al artículo 32,

51 Al deducir la imputabilidad al Estado del contrato entre VTAN y Ryanair del hecho de que si el SMAN no hubiese ofrecido una contribución a tanto alzado dicho contrato no habría sido rentable y VTAN no lo habría firmado, el Tribunal General se basó esencialmente en uno de los indicios enumerados en el apartado 56 de la sentencia Stardust respecto a las medidas de ayuda adoptadas por empresas públicas, a saber, el ejercicio (o no) de actividades en el mercado en condiciones normales de competencia.

52 Una entidad de crédito autorizada en un Estado miembro no puede recibir depósitos a no ser que sea miembro de un sistema oficialmente reconocido en su Estado miembro como «sistema de garantía de depósitos» (véase el artículo 4, apartados 1 y 3, de la Directiva 2014/49). Los sistemas de garantía de depósitos deben reembolsar a los depositantes, hasta un importe de 100 000 euros, en caso de que los depósitos resulten no disponibles (véanse los artículos 6, apartado 1; 8, apartado 1, y 2, apartado 1, punto 8, de la Directiva 2014/49). Los sistemas de garantía de depósitos deben contar con «recursos financieros disponibles» para poder cumplir con esta obligación. Estos recursos se recaudan mediante aportaciones de los miembros del sistema de garantía de depósitos (véase el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2014/49).

53 Véanse los considerandos 14 y 16 de la Directiva 2014/49.

apartado 4, letra d), de la Directiva 2014/59, cabe emprender una acción de resolución cuando se «necesite ayuda financiera pública extraordinaria» que, conforme a la definición del artículo 2, apartado 1, punto 28, de la misma Directiva, se entiende como «ayudas de estado según el sentido del artículo 107 [TFUE], apartado 1, [...] proporcionada con el fin de preservar o restablecer la viabilidad, la liquidez o la solvencia de [una entidad de crédito]».

123. Por lo tanto, en el presente asunto, si las medidas controvertidas se considerasen ayudas estatales, cabría emprender una acción de resolución en relación con el beneficiario (Tercas), lo que impediría al FITD, como sistema de garantía de depósitos reconocido,⁵⁴ utilizar sus recursos financieros disponibles para adoptar «medidas alternativas» con el fin de impedir la quiebra de Tercas en virtud del artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2014/49, como las medidas controvertidas.⁵⁵ Por el contrario, si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que las medidas controvertidas no constituyen ayudas estatales, no ha lugar a acción de resolución alguna respecto de Tercas y, por lo tanto, el FITD podría utilizar los recursos disponibles para adoptar medidas como las controvertidas, sin infringir con ello el artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2014/49.

124. Por los siguientes motivos, no estoy de acuerdo con el argumento de la Comisión que se resume en el punto 121 de las presentes conclusiones.

125. En primer lugar, si el Tribunal de Justicia considera que las medidas controvertidas no son imputables al Estado y no constituyen una ayuda estatal, no por ello ninguna medida adoptada por un depósito de garantía estatal puede constituir una ayuda de Estado. Dependerá de las características del sistema de garantía de depósitos y de la medida concreta. Téngase en cuenta, a este respecto, que en ocasiones las medidas adoptadas por los sistemas de garantía de depósitos han sido consideradas ayudas de Estado.⁵⁶

126. En segundo lugar, quisiera recordar que el artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2014/49 permite expresamente a los sistemas de garantía de depósitos utilizar los recursos financieros para evitar la quiebra de una entidad de crédito, siempre que esta no haya sido objeto de resolución. Si, tal como aduce la Comisión, toda medida adoptada por un sistema de garantía de depósitos hubiera de considerarse una ayuda de Estado, en la práctica esto impediría a dichos sistemas adoptar medidas alternativas en virtud de dicha disposición, pues no se cumpliría uno de los requisitos. En consecuencia, la disposición quedaría sin objeto.

127. En segundo lugar, no comparto el argumento formulado por la Comisión según el cual el FITD no es una entidad privada típica, sino una «emanación del Estado» en el sentido de la sentencia de 12 de julio de 1990, Foster y otros (C-188/89, EU:C:1990:313), apartado 18, de manera que, si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que las medidas de ayuda adoptadas por entidades privadas están sujetas a un grado de prueba superior, este no será aplicable a las medidas adoptadas por el FITD.

128. Téngase en cuenta que el concepto de «emanación del Estado» se desarrolló en relación con la doctrina del efecto directo de las directivas en los litigios «verticales» entre particulares y el Estado. De acuerdo con la jurisprudencia, los justiciables pueden invocar disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una directiva frente a organismos y entidades sometidos a la autoridad o

⁵⁴ Véase el punto 9 de las presentes conclusiones.

⁵⁵ Sin embargo, esto no impediría al FITD utilizar los recursos financieros disponibles para financiar la resolución de Tercas, no ya en virtud del artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2014/49, sino en virtud de su artículo 11, apartado 2, y de conformidad con el artículo 109 de la Directiva 2014/59.

⁵⁶ Véanse las Decisiones de la Comisión de 1 de agosto de 2011, n.º A.33001 (2011/N) — Dinamarca — Parte B — Modificación del régimen danés de liquidación de entidades de crédito [C(2011) 5554 final]; de 30 de mayo de 2012, n.º SA.34255 (2012/N) — España — Reestructuración de CAM y de Banco CAM [C(2012) 3540], y de 18 de febrero de 2014, n.º SA.37425 (2013/N) — Polonia — Régimen Ordinario de Liquidación de Bancos Mutualistas de Ahorro [C(2014) 1060 final].

al control del Estado o que dispongan de facultades exorbitantes en relación con las que se deriven de las normas comunes aplicables en las relaciones entre particulares. También pueden asimilarse al Estado los organismos o entidades a los que una autoridad ha encomendado ejercer una misión de interés público y que han sido dotados de facultades exorbitantes a tal fin.⁵⁷

129. No alcanzo a ver qué relación existe entre la cuestión de si un organismo o entidad puede considerarse emanación del Estado y, como tal, puede asimilarse a este en cuanto al efecto «vertical» de las directivas, con la consideración de ayudas estatales de las medidas adoptadas por dicho organismo o entidad. El concepto de «emanación del Estado» no se desarrolló con este fin y no veo razón para que se utilice con el fin de determinar el grado de prueba aplicable a la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda.

130. En cualquier caso, a mi parecer, el FITD no puede considerarse una emanación del Estado en el sentido de la jurisprudencia citada en el punto 128 de las presentes conclusiones. En efecto, a diferencia de *Motor Insurers Bureau of Ireland*, que sí se consideró como emanación del Estado en la sentencia de 10 de octubre de 2017, *Farrell* (C-413/15, EU:C:2017:745), apartados 38 y 40, invocada por la Comisión, el FITD no actúa en virtud de un mandato público cuando, como aquí sucede, interviene sin que medie la liquidación forzosa de uno de sus miembros, y no dispone de facultades exorbitantes en relación con las que se derivan de las normas comunes aplicables en las relaciones entre particulares, pues no puede obligar a sus miembros a realizar una contribución.

131. En consecuencia, si el Tribunal de Justicia considera que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General exigió un grado de prueba superior en el caso de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, deberá concluir que, al hacerlo, el Tribunal General incurrió en error. Sin embargo, tendría que desestimar la imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda, ya que, como voy a demostrar a continuación, dicha imputación es inoperante.

– Si el Tribunal de Justicia considera que la imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda es fundada, pese a todo deberá desestimarla por inoperante

132. En efecto, los indicios enumerados en los apartados 96 a 132 de la sentencia recurrida no permiten imputar al Estado las medidas controvertidas, aunque se considere que se ha de aplicar el mismo grado de prueba cuando la entidad que concede la ayuda es una entidad privada y cuando es una empresa pública (y, en consecuencia, para acreditar la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada, la Comisión no está obligada a demostrar que las autoridades públicas obligaron a dicha entidad a adoptar la medida, que su intervención tuvo incidencia en el contenido de la medida y que influyeron en cada fase del proceso).

133. En primer lugar, estoy de acuerdo con el Tribunal General en que el mandato público que el artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca confiere al FITD no es un indicio que permita imputar al Estado las medidas controvertidas, pues, tal como declaró el Tribunal General en el apartado 101 de la sentencia recurrida, dicho mandato consistía únicamente en el reembolso a los depositantes, de manera que cuando, como aquí sucede, el FITD adopta medidas de intervención en favor de uno de sus bancos miembros, no lo hace por mandato público.

⁵⁷ Sentencias de 12 de julio de 1990, *Foster y otros* (C-188/89, EU:C:1990:313), apartado 18; de 4 de diciembre de 1997, *Kampelmann y otros* (C-253/96 a C-258/96, EU:C:1997:585), apartado 46; de 10 de octubre de 2017, *Farrell* (C-413/15, EU:C:2017:745), apartado 33; de 6 de septiembre de 2018, *Hampshire* (C-17/17, EU:C:2018:674), apartado 54, y de 19 de diciembre de 2019, *Pensions-Sicherungs-Verein* (C-168/18, EU:C:2019:1128), apartado 48.

134. En segundo lugar, la imputabilidad al Estado de las medidas controvertidas no se puede deducir del hecho de que dichas medidas estén sujetas a la autorización del Banco de Italia. De los apartados 116 y 118 de la sentencia recurrida se desprende que, dentro del procedimiento de autorización, el Banco de Italia no podía tener influencia alguna ni en la adopción de las medidas controvertidas ni en su contenido, pues el único fin de dicho procedimiento era verificar el cumplimiento de las normas prudenciales que rigen en el sector bancario por parte de las medidas.

135. En tercer lugar, de los apartados 123 y 126 de la sentencia recurrida se deduce que no hay prueba alguna de que el Banco de Italia ejerciese influencia o control *de manera informal*. Su papel en las reuniones de los órganos directivos del FITD era «puramente pasivo», pues sus delegados, bien se limitaron a expresar su satisfacción con la forma en que se había afrontado la crisis de Tercas, bien no intervinieron en absoluto. Además, la participación del Banco de Italia en las reuniones informales simplemente le permitía estar informado del avance de las negociaciones entre el FITD, por un lado, y BPB y el comisario especial, por otro. La única prueba relevante es la invitación del Banco de Italia a alcanzar un acuerdo equilibrado por lo que se refiere a la cobertura del déficit patrimonial de Tercas, mencionada en el apartado 127 de la sentencia recurrida. Sin embargo, a mi parecer, esta circunstancia apenas tiene valor probatorio, pues es la protección de los intereses de sus miembros,⁵⁸ y no la invitación del Banco de Italia, lo que indujo al FITD a adoptar las medidas controvertidas.

136. En cuarto lugar, es irrelevante que el comisario especial solicitase al FITD adoptar las medidas controvertidas, pues, según señaló el Tribunal General, en el apartado 131 de la sentencia recurrida, la iniciativa de recurrir al FITD no procedía en realidad del comisario especial, sino de BPB (que había supeditado su suscripción de la ampliación de capital de Tercas a que el FITD cubriera el déficit patrimonial de este último banco).

137. Por lo tanto, si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada debe valorarse conforme a los mismos criterios que la de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública, no se puede considerar que la Comisión haya demostrado que las medidas controvertidas sean imputables al Estado.

138. En consecuencia, la imputación relativa a la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda debe ser desestimada, tanto por las razones expuestas en el punto 99 de las presentes conclusiones como, en cualquier caso (si el Tribunal de Justicia considera que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General exigió un grado de prueba superior en el caso de las medidas de ayuda adoptadas por una entidad privada), por las razones expuestas en el punto 137 de las presentes conclusiones.

ii) Imputación relativa a la prueba de que una medida de ayuda ha sido concedida mediante fondos estatales

139. Soy del parecer de que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General no impuso a la Comisión una carga de la prueba cualificada o, mejor dicho, no exigió a la Comisión satisfacer un grado de prueba superior para acreditar que una medida de ayuda ha sido concedida mediante fondos estatales cuando, como aquí sucede, los recursos utilizados para financiarla son gestionados por una entidad privada y no por una empresa pública.

140. En efecto, la sentencia recurrida no contiene ninguna declaración de principio en el sentido de que la Comisión deba satisfacer un grado de prueba superior cuando los recursos utilizados para financiar la medida de ayuda son gestionados por una entidad privada y no por una empresa pública. Así pues, la sentencia recurrida no menciona el supuestamente mayor grado de prueba que la

⁵⁸ Dado que con las medidas controvertidas se trataba de evitar las consecuencias económicas más onerosas de un reembolso de los depósitos que se darían en caso de liquidación forzosa de Tercas.

Comisión debería satisfacer en tal caso. Del tenor de los apartados 88 a 90 de la sentencia recurrida, así como de su inclusión en la parte de la sentencia titulada «Imputabilidad al Estado [...] de las medidas controvertidas», se deduce que estos apartados solamente se refieren a la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda. Además, no hay declaración de principio alguna en los apartados 133 a 161 de la sentencia recurrida, que se ocupan de la cuestión de si las medidas controvertidas fueron financiadas con fondos estatales, declaración que sí contienen los apartados 88 a 90 de la sentencia. Antes bien, en los apartados 133 a 161 de la sentencia recurrida, el Tribunal General se remite a la jurisprudencia relativa al concepto de «intervención mediante fondos estatales», sin tratar de diferenciar entre los fondos gestionados por una empresa pública y los gestionados por una entidad privada, lo cual resulta tanto más sorprendente habida cuenta de que, en los apartados 135 y 136, citando la sentencia de 9 de noviembre de 2017, Comisión/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836), el Tribunal General observa que esta se refiere a empresas públicas.⁵⁹

141. Por otro lado, no tengo la impresión de que, en los apartados 139 a 161 de la sentencia recurrida, el Tribunal General atendiese a aspectos distintos de los mencionados en las sentencias de 13 de septiembre de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671); de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión (C-405/16 P, EU:C:2019:268), y de 15 de mayo de 2019, Achema y otros (C-706/17, EU:C:2019:407), que versaban sobre medidas de ayuda financiadas con fondos gestionados por empresas públicas. En particular, parece coherente con dichas sentencias que el Banco de Italia no tuviese la facultad de orientar el uso de los recursos del FITD (puesto que el procedimiento de autorización no le permitía efectuar un examen de las medidas controvertidas más allá de una comprobación formal de su legalidad) y que, aunque la contribución que hizo el FITD para financiar las medidas controvertidas era de carácter obligatorio, esta obligatoriedad no procediese de una norma legal, sino de los Estatutos del FITD.⁶⁰

142. También quisiera señalar que la Comisión ni ha explicado en qué consiste el examen más estricto supuestamente aplicado por el Tribunal General en el caso de los fondos gestionados por una entidad privada, ni ha especificado los apartados de la sentencia recurrida en que se aplicó dicho examen más estricto.⁶¹

143. En consecuencia, considero que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General no exigió a la Comisión satisfacer un grado de prueba superior para acreditar que una medida de ayuda ha sido concedida mediante fondos estatales cuando los recursos utilizados para financiarla son gestionados por una entidad privada y no por una empresa pública.

144. En aras de la integridad, voy a exponer brevemente las razones por las que, si el Tribunal de Justicia considera que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General impuso un grado de prueba superior en el caso de los fondos gestionados por una entidad privada, la imputación relativa a la prueba de que una medida de ayuda ha sido concedida mediante fondos estatales debe ser desestimada por inoperante, pese a ser fundada.

⁵⁹ En el apartado 135 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló que, «en una situación relativa a empresas públicas, ya se declaró en su día que [...]», y en el apartado 136 de la misma sentencia añadió que «las tres empresas en cuestión eran empresas públicas pertenecientes al Estado».

⁶⁰ Véanse las sentencias de 13 de septiembre de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), apartados 30 y 32; de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión (C-405/16 P, EU:C:2019:268), apartados 70 y 75, y de 15 de mayo de 2019, Achema y otros (C-706/17, EU:C:2019:407), apartados 64 y 66.

⁶¹ La Comisión únicamente alega, en su escrito de réplica, que es suficiente que demuestre un control *indirecto* del Estado sobre la entidad que gestiona los fondos. A tal efecto, hace referencia a la apreciación del Tribunal de Justicia en el apartado 59 de la sentencia de 15 de mayo de 2019, Achema y otros (C-706/17, EU:C:2019:407), en el sentido de que la entidad que gestione los fondos utilizados para financiar la medida debe ser controlada, «directa o indirectamente», por el Estado. Téngase en cuenta, no obstante, que dicha apreciación no es sino una reproducción de los términos de la legislación lituana aplicable, no una declaración de principio.

145. En la situación mencionada en el punto anterior, dicha imputación sería fundada, ya que, a mi entender, no hay en la jurisprudencia indicación alguna en el sentido de que deba aplicarse un grado de prueba superior cuando la entidad que gestiona los recursos utilizados para financiar una medida de ayuda no sea una empresa pública, sino una entidad privada. En los asuntos en los que los fondos estaban gestionados por una entidad privada, el Tribunal de Justicia aplicó la jurisprudencia citada en el punto 70 de las presentes conclusiones, desarrollada en relación con los fondos gestionados por una empresa pública;⁶² dicho de otra manera, comprobó si los fondos habían sido obtenidos con cotizaciones obligatorias impuestas por la legislación de un Estado miembro y si el Estado tenía la facultad de disponer de los fondos gestionados por la empresa.

146. A este respecto, no comparto el argumento formulado por la Comisión en su réplica, según el cual, si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el grado de prueba aplicable para acreditar la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una entidad privada es inferior al aplicado en la sentencia recurrida, también se ha de aplicar un grado de prueba inferior para acreditar que dicha medida ha sido concedida mediante fondos estatales. En opinión de la Comisión, esto se debe al hecho de que el grado de control ejercido por las autoridades públicas sobre la entidad que concede la ayuda es esencial no solo para acreditar que la medida es imputable al Estado, sino también para determinar que ha sido concedida mediante fondos estatales. Baste señalar, a este respecto, que de la jurisprudencia citada en el punto 70 de las presentes conclusiones se deduce que, cuando los fondos utilizados para financiar una medida de ayuda proceden de recursos privados, la Comisión debe demostrar también que se obtuvieron con contribuciones obligatorias impuestas por la legislación de un Estado miembro.

147. Sin embargo, tal como he expuesto en el punto 144 de las presentes conclusiones, si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General exigió a la Comisión satisfacer un grado de prueba superior en el caso de los recursos gestionados por una entidad privada y que incurrió en error al hacerlo, pese a todo deberá desestimar, por inoperante, la imputación relativa a la prueba de que una medida de ayuda ha sido concedida mediante fondos estatales.

148. Esto se debe a que las autoridades públicas no parecen haber ejercido *ninguna forma* de control sobre la utilización de los fondos generados por la contribución cobrada a los miembros del FITD, ya que, de conformidad con los apartados 145 y 147 de la sentencia recurrida, en primer lugar, en el contexto de la autorización de las medidas controvertidas, el Banco de Italia no tenía la facultad de orientar la utilización de los recursos del FITD y, en segundo lugar, en la práctica, la intervención del FITD en favor de Tercas no fue iniciativa de las autoridades públicas, sino de una empresa privada, BPB. Además, no cabe ninguna duda de que, tal como señaló el Tribunal General en el apartado 159 de la sentencia recurrida, el carácter obligatorio de la contribución de los miembros del FITD no procede de ninguna disposición legal, sino de la decisión unánime de sus miembros, por lo que no puede asimilarse a una exacción parafiscal. Nótese, a este respecto, que en la sentencia de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión (C-405/16 P, EU:C:2019:268), apartados 70 y 71, el Tribunal de Justicia insistió en que el carácter obligatorio de la contribución utilizada para financiar la medida de ayuda procedía de una disposición legal y que era irrelevante que, «en la práctica», los importes adicionales pagados por los proveedores de electricidad se repercutiesen a los clientes finales.

⁶² Véanse las sentencias de 30 de mayo de 2013, Doux Élevage y Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348), apartados 32 a 36, y de 11 de diciembre de 2014, Austria/Comisión (T-251/11, EU:T:2014:1060), apartados 67 a 76. Véanse también las conclusiones del Abogado General Pitruzzella presentadas en el asunto Eco TLC (C-556/19, EU:C:2020:399), puntos 67 y 81 a 84.

149. En consecuencia, la imputación relativa a la prueba de que una medida de ayuda ha sido concedida mediante fondos estatales debe ser desestimada, tanto por las razones expuestas en el punto 143 de las presentes conclusiones como, en cualquier caso (si el Tribunal de Justicia considera que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General exigió a la Comisión satisfacer un grado de prueba superior en el caso de los fondos gestionados por una entidad privada), por las expuestas en el punto 148 de las presentes conclusiones.

150. Por lo tanto, procede desestimar la primera parte del primer motivo de casación.

3) Sobre la segunda parte del primer motivo de casación

151. Con la segunda parte del primer motivo de casación, la Comisión alega que el Tribunal General incurrió en error al valorar de forma individualizada cada una de las pruebas aportadas, y que no tuvo en cuenta las pruebas en su conjunto ni en su contexto general, en los apartados 96, 100 a 106, 114, 115, 116 y 125 de la sentencia recurrida, y también en relación con la prueba de que las medidas controvertidas habían sido concedidas mediante fondos estatales. A este respecto, la Comisión aduce que, conforme a la jurisprudencia, la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda puede deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se adoptó la medida. Aunque, de por sí, algunos elementos de prueba puedan tener un valor probatorio relativamente bajo, si se toman conjuntamente pueden justificar que la medida se impute al Estado.

152. El Gobierno italiano, BPB, el FITD y el Banco de Italia sostienen que la segunda parte del primer motivo debe ser desestimada.

153. Considero que procede desestimar la segunda parte del primer motivo.

154. Estoy de acuerdo con la Comisión en que las pruebas presentadas deben ser valoradas en su conjunto. Esto es así por el mismo hecho de que la prueba de la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda se puede deducir de indicios, que (como se aprecia en la lista no taxativa que contienen los apartados 55 y 57 de la sentencia Stardust) pueden ser de carácter diverso y referirse a la propia medida, a su contexto o a la entidad que la adoptó, por lo que presentan diversos grados de valor probatorio.

155. Sin embargo, en contra de lo que aduce la Comisión, en la sentencia recurrida el Tribunal General no valoró cada una de las pruebas de forma individualizada.

156. En primer lugar, la Comisión alega que, al considerar, en los apartados 96 y 100 a 106 de la sentencia recurrida, i) que el mandato público conferido al FITD consistía solamente en el reembolso a los depositantes y ii) que, al adoptar medidas alternativas en favor de uno de sus bancos miembros sin que este fuese objeto de liquidación forzosa, el FITD actuó fuera del mandato recibido, el Tribunal General no tuvo en cuenta que con tales medidas alternativas precisamente se pretendía evitar el reembolso a los depositantes en caso de liquidación. Es cierto que, con arreglo al artículo 29, apartado 1, de los Estatutos del FITD, una de las condiciones para adoptar medidas como las controvertidas es que pueda dar lugar a una carga menos onerosa que la que se derivaría de la liquidación forzosa del banco de que se trate, con la que el FITD quedaría obligado a reembolsar a los depositantes. Sin embargo, no por ello es menos cierto que, al adoptar medidas como las controvertidas, el FITD no actuó en aras del interés público (es decir, en interés de los depositantes), sino en interés de sus bancos miembros, y que la decisión de adoptar dichas medidas no procedió de una obligación legal, sino de una decisión autónoma de los bancos miembros del FITD, de manera que el mandato público conferido al FITD no era un indicio que permitiese imputar al Estado las medidas controvertidas.

157. En segundo lugar, la Comisión alega que, al requerir, en el apartado 114 de la sentencia recurrida, que se demostrase una influencia o control efectivo de las autoridades públicas *en cada fase* del proceso que llevó a la adopción de las medidas controvertidas, el Tribunal General no comprobó si, tomadas todas esas fases en su conjunto, cabía considerar que la intervención de las autoridades públicas en la adopción de las medidas controvertidas fue suficientemente intensa como para que estas se pudiesen imputar al Estado. Una vez más, estoy en desacuerdo con la lectura que la Comisión hace de la sentencia recurrida. Como ya he expuesto en el punto 98 de las presentes conclusiones, en el apartado 114 de la sentencia recurrida el Tribunal General no exigió que se demostrase una influencia o control efectivo de las autoridades públicas en cada fase del proceso.

158. En tercer lugar, la Comisión aduce, en esencia, que el hecho de que, como se expone en los apartados 115 y 116 de la sentencia recurrida, la adopción de las medidas controvertidas fuese objeto de autorización por el Banco de Italia y el hecho de que, tal como apreció el Tribunal General en el apartado 126 de la sentencia recurrida, dicha institución se mantuviese informada del avance de las negociaciones entre el FITD, por un lado, y BPB y el comisario especial, por otro, *si se hubiesen considerado conjuntamente*, habrían llevado al Tribunal General a la conclusión de que el Banco de Italia había ejercido una influencia o control efectivo sobre la adopción de dichas medidas. Sin embargo, en mi opinión, dado que el Banco de Italia no ejerció *ninguna* influencia o control efectivo ni cuando autorizó las medidas controvertidas (pues solo verificó el cumplimiento de las normas prudenciales por dichas medidas) ni cuando participó en las reuniones informales (ya que estas no le permitieron influir en el contenido de las medidas), es irrelevante si las mencionadas circunstancias se tuvieron en cuenta conjuntamente o no.

159. En cuarto lugar, la Comisión alega, en esencia, que el hecho de que, con arreglo al artículo 96, apartado 1, de la Ley de ordenación de la banca, los bancos italianos (a excepción de las cooperativas de crédito) tengan la obligación de afiliarse al FITD,⁶³ y el hecho de que la misma disposición de los Estatutos del FITD regule la contribución utilizada para financiar las medidas controvertidas y la utilizada para reembolsar los depósitos en caso de liquidación forzosa de uno de los bancos miembros,⁶⁴ *si se hubiesen considerado conjuntamente*, habrían llevado al Tribunal General a concluir que las medidas controvertidas se concedieron mediante fondos estatales. A mi parecer, no es así. Tal como voy a demostrar en el punto 177 de las presentes conclusiones, la contribución utilizada para financiar las medidas controvertidas y la destinada a reembolsar a los depositantes *no* se rigen por la misma disposición de los Estatutos del FITD. En cualquier caso, si bien es cierto que la afiliación al FITD es obligatoria para los bancos italianos que no sean cooperativas de crédito, no es menos cierto que el FITD no está obligado a adoptar medidas alternativas en favor de uno de sus bancos miembros si no ha sido objeto de liquidación forzosa, y que, por lo tanto, el carácter obligatorio de la afiliación al FITD no es suficiente para determinar que las medidas controvertidas fuesen concedidas mediante fondos estatales.

160. De ello se desprende que la segunda parte del primer motivo debe desestimarse.

⁶³ Véanse el apartado 150 de la sentencia recurrida y el considerando 33 de la Decisión impugnada.

⁶⁴ Véanse el apartado 153 de la sentencia recurrida y el considerando 137 de la Decisión impugnada.

B. Segundo motivo de casación, en que se alega una desnaturalización de la legislación nacional y de los hechos

1. Alegaciones de las partes

161. Mediante el segundo motivo, la Comisión sostiene que el Tribunal General desnaturalizó la legislación nacional y los hechos. En primer lugar, aduce que el Tribunal General desnaturalizó el artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca al considerar, en el apartado 116 de la sentencia recurrida, que la autorización de medidas de apoyo como las controvertidas se concede tras una simple comprobación de que estas cumplen el marco regulador. Según la Comisión, el control ejercido por el Banco de Italia va más allá de revisar la legalidad de las medidas controvertidas, pues, al examinarlas, el Banco de Italia debe «ten[er] en cuenta la protección de los ahorradores y la estabilidad del sistema bancario». En segundo lugar, el Tribunal General desnaturalizó los hechos al considerar, en los apartados 153 y 154 de la sentencia recurrida, que las medidas de intervención en favor de un banco, como las medidas controvertidas, se financian de modo distinto que el reembolso de los depositantes. A juicio de la Comisión, el artículo 21 de los Estatutos del FITD, a los que se refiere el Tribunal General en el apartado 153 de la sentencia recurrida en relación con la financiación de las medidas controvertidas, se aplica por igual a estas y a las adoptadas para el reembolso de los depositantes.

162. El Gobierno italiano alega que el segundo motivo de casación es inadmisibile, ya que el supuesto error de interpretación no es manifiesto. Asimismo, alega que este segundo motivo es infundado, ya que, en primer lugar, se ha de entender el artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca en el sentido de que solamente dispone un control de legalidad, aunque, en algunos casos, pueda revestir una cierta complejidad, y, en segundo lugar, en el momento de autos la financiación de las medidas de intervención en apoyo de un banco, como las medidas controvertidas, se disponía caso por caso, a solicitud del FITD.

163. BPB alega que el segundo motivo es inadmisibile, puesto que la interpretación del Derecho nacional es una cuestión de hecho y la desnaturalización que alega la Comisión no queda patente en los autos que obran ante el Tribunal de Justicia. En cualquier caso, a juicio de BPB, este segundo motivo es infundado. De igual manera, es inoperante en la medida en que alega la desnaturalización del artículo 21 de los Estatutos del FITD.

164. El FITD argumenta que el segundo motivo de casación es inadmisibile, ya que de los documentos que obran en autos no se desprende desnaturalización alguna. En cualquier caso, se trata de un motivo infundado e inoperante, a juicio del FITD.

165. El Banco de Italia aduce que el segundo motivo es inadmisibile en la medida en que alega una desnaturalización del artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca, puesto que tal desnaturalización no es manifiesta y no queda patente en los autos que obran ante el Tribunal de Justicia. Asimismo, el Banco de Italia argumenta que el segundo motivo de casación es infundado y, en cualquier caso, inoperante.

2. *Apreciación*

a) *Admisibilidad*

166. El Gobierno italiano, BPB, el FITD y el Banco de Italia niegan la admisibilidad del segundo motivo de casación por no deducirse de forma manifiesta de los autos la desnaturalización del Derecho italiano y de los hechos,⁶⁵ con la consecuencia de que dicho motivo plantea una cuestión de hecho.

167. Entiendo que esta excepción de inadmisibilidad no puede prosperar.

168. Como ya he expuesto en el punto 49 de las presentes conclusiones, conforme a la jurisprudencia, siempre que las pruebas se hayan obtenido de modo regular y se hayan observado los principios generales del Derecho y las normas procesales aplicables en materia de carga de la prueba y aportación de pruebas, corresponde únicamente al Tribunal General apreciar la importancia que debe atribuirse a las pruebas que le hayan sido presentadas. Así pues, esa apreciación no constituye, salvo en caso de desnaturalización de dichos elementos, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia. Tal desnaturalización existe cuando, sin la práctica de nuevas pruebas, la apreciación de los elementos de prueba que constan en autos es manifiestamente errónea. Sin embargo, es preciso que la desnaturalización pueda deducirse manifiestamente de los documentos que obran en autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas.⁶⁶

169. En primer lugar, en el apartado 116 de la sentencia recurrida el Tribunal General interpretó el concepto de «autorización» por el Banco de Italia de las medidas de intervención adoptadas por los sistemas de garantía de depósitos con arreglo al artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca en el sentido de que dicha institución solo está facultada para comprobar la legalidad de las medidas (es decir, su conformidad con las normas prudenciales aplicables a las entidades de crédito). Sin embargo, si la obligación de «ten[er] en cuenta la protección de los ahorradores y la estabilidad del sistema bancario» impuesta al Banco de Italia por dicha disposición exigiese revisar no solo la legalidad, sino también la oportunidad de las medidas, es evidente que la interpretación del Tribunal General en el apartado 116 de la sentencia recurrida sería incorrecta. Ello constituiría una desnaturalización de las pruebas en el sentido de la jurisprudencia citada en el punto 168 de las presentes conclusiones.⁶⁷

170. En segundo lugar, la Comisión aduce que, en el apartado 153 de la sentencia recurrida, el Tribunal General concluyó que el artículo 21 de los Estatutos del FITD dispone que las medidas de intervención en favor de un banco, como las medidas controvertidas, se financian de modo diferente que el reembolso de los depositantes, mientras que, a juicio de la Comisión, dicha disposición *no* hace distinción alguna entre la financiación de ambos tipos de medidas. Si, como afirma la Comisión, la interpretación del artículo 21 de los Estatutos del FITD por el Tribunal General no es coherente con su contenido, constituirá una desnaturalización de dicha disposición.

171. En consecuencia, el segundo motivo de casación es completamente admisible.

⁶⁵ Mientras que el Gobierno italiano, BPB y el FITD niegan la admisibilidad del segundo motivo en su totalidad, el Banco de Italia solo lo hace en la medida en que en él se alega una desnaturalización del artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca.

⁶⁶ Sentencia de 27 de febrero de 2020, Lituania/Comisión (C-79/19 P, EU:C:2020:129), apartados 70 y 71.

⁶⁷ Véanse también las sentencias de 18 de enero de 2007, PKK y KNK/Consejo (C-229/05 P, EU:C:2007:32), apartado 37, y de 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» y otros/Comisión (C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, EU:C:2011:368), apartado 153. Véanse también las conclusiones de la Abogada General Kokott en el asunto PKK y KNK/Consejo (C-229/05 P, EU:C:2006:606), punto 42.

b) Sobre el fondo

172. Con su segundo motivo de casación, la Comisión alega que, en los apartados 116, 153 y 154 de la sentencia recurrida, el Tribunal General desnaturalizó, por un lado, el artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca y, por otro, el artículo 21 de los Estatutos del FITD.

173. En mi opinión, el segundo motivo de casación debe ser desestimado.

174. En primer lugar, la Comisión no ha demostrado que el artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca deba interpretarse en el sentido de que permite al Banco de Italia examinar la conveniencia de las medidas de intervención adoptadas por los sistemas de garantía de depósitos, y no, como consideró el Tribunal General en el apartado 116 de la sentencia recurrida, solamente verificar que dichas medidas son conformes con las normas prudenciales aplicables a las entidades de crédito.

175. En contra de lo que argumenta la Comisión, el hecho de que, con arreglo al artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca, el Banco de Italia deba «ten[er] en cuenta la protección de los ahorradores y la estabilidad del sistema bancario» no significa que dicha institución pueda ir más allá de una comprobación de la conformidad de las medidas con las normas prudenciales aplicables a las entidades de crédito, puesto que (tal como aducen el Gobierno italiano, BPB, el FITD y el Banco de Italia) la protección de los ahorradores y la estabilidad del sistema bancario son objetivos que el Banco de Italia debe perseguir al desempeñar sus funciones como autoridad de supervisión prudencial. Tal como ha observado el Gobierno italiano, el considerando 7 del Reglamento (UE) n.º 575/2013⁶⁸ establece que los requisitos prudenciales aplicables a las entidades de crédito con arreglo a dicho Reglamento tienen «por objeto garantizar tanto la estabilidad financiera de los operadores en [los mercados bancario y financiero] como un elevado grado de protección de los inversores y los depositantes».

176. Además, en contra de lo que alega la Comisión, el hecho de que la autorización del Banco de Italia de las medidas de intervención adoptadas por los sistemas de garantía de depósitos en favor de uno de sus bancos miembros con arreglo al artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca pretenda asegurar la protección de los ahorradores y la estabilidad del sistema bancario, antes que «la gestión adecuada y prudente de las entidades [de que se trate]» (que es el objetivo del control de legalidad efectuado por el Banco de Italia a efectos de la autorización de una adquisición en el sector financiero, con arreglo al artículo 19 de la Ley de ordenación de la banca), no significa que el Banco de Italia pueda ir más allá de un control de legalidad al actuar en virtud del artículo 96 *ter*, párrafo primero, de dicha Ley. En efecto, tal como aducen el Gobierno italiano, el FITD y el Banco de Italia, la gestión adecuada y prudente de las entidades de crédito figura también entre los objetivos de la supervisión prudencial, junto con la protección de los ahorradores y la estabilidad del sistema bancario. A este respecto, es preciso observar que el artículo 5, apartado 1, de la Ley de ordenación de la banca, citado por el Tribunal General en el apartado 116 de la sentencia recurrida, enumera como objetivos de la supervisión prudencial de las entidades de crédito no solo la «estabilidad general» del sistema bancario, sino también la «gestión adecuada y prudente de las entidades [de crédito]».

177. En segundo lugar, en contra de lo argumentado por la Comisión, en el apartado 153 de la sentencia recurrida el Tribunal General no consideró que, con arreglo al artículo 21 de los Estatutos del FITD, las medidas de intervención adoptadas por un sistema de garantía de depósitos en favor de uno de sus bancos miembros, como las medidas controvertidas, se hayan de financiar de manera diferente que el reembolso de los depositantes. La Comisión hace una lectura equivocada del apartado 153 de la sentencia recurrida. Tal como señalan BPB y el FITD, en dicho apartado el

⁶⁸ Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO 2013, L 176, p. 1).

Tribunal General declaró que las medidas controvertidas se financian de manera distinta a *los costes operativos del FITD* (en palabras del Tribunal General, «*los fondos necesarios para el funcionamiento del consorcio*»),⁶⁹ no al reembolso de los depositantes. La diferencia reside en el hecho de que los recursos utilizados para cubrir los costes operativos del FITD, que no se rigen por el artículo 21 de sus Estatutos, contribuyen al presupuesto de dicho consorcio; en cambio, los utilizados para las medidas de intervención en apoyo de uno de sus bancos miembros (así como los utilizados para financiar el reembolso de los depositantes, según BPB y el FITD), que se rigen por el artículo 21 de los Estatutos del FITD, son «anticipos» abonados por los miembros del FITD, que los gestiona en calidad de mandatario, y son aportados por los miembros del FITD a petición de este y con carácter puntual.

178. Por lo tanto, considero que procede desestimar por infundado el segundo motivo de casación.

179. En aras de la integridad, quisiera señalar que, en cualquier caso, este motivo es inoperante.

180. En primer lugar, el segundo motivo de casación es inoperante en la medida en que alega una desnaturalización del artículo 96 *ter*, párrafo primero, de la Ley de ordenación de la banca en el apartado 116 de la sentencia recurrida, pues la apreciación del Tribunal General según la cual las medidas controvertidas no son imputables al Estado también se deduce de las conclusiones expuestas en los apartados 96 a 106 y 117 a 131 de la sentencia recurrida, en particular, del hecho de que el Banco de Italia no intervino activamente en las reuniones de los órganos directivos del FITD ni en las reuniones informales, así como del hecho de que la iniciativa para adoptar las medidas controvertidas procedía de BPB, una entidad privada.

181. En segundo lugar, el segundo motivo de casación es inoperante en la medida en que alega una desnaturalización del artículo 21 de los Estatutos del FITD, ya que la conclusión del Tribunal General de que las medidas controvertidas no se concedieron mediante fondos estatales se deduce también del hecho de que, tal como se menciona en el apartado 154 de la sentencia, el carácter obligatorio de la contribución no procedía de una disposición legal; asimismo, se deduce de las conclusiones expuestas en los apartados 139 a 149 y 155 a 161 de la sentencia recurrida.

182. Por consiguiente, procede desestimar el segundo motivo de casación.

183. En conclusión, el recurso de casación debe ser desestimado.

VI. Costas

184. En virtud del artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, este decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado.

185. Conforme al artículo 138, apartado 1, del mismo Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud de su artículo 184, apartado 1, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión ha visto desestimadas sus pretensiones y el Gobierno italiano, BPB y el FITD han solicitado que sea condenada en costas, procede condenar a la Comisión a soportar, aparte de sus propias costas, las de la República Italiana, BPB y el FITD.

186. Con arreglo al artículo 184, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, cuando una parte coadyuvante en primera instancia participe en el procedimiento de casación, el Tribunal de Justicia podrá decidir que cargue con sus propias costas. Dado que el Banco de Italia ha intervenido en el procedimiento de casación, debe soportar sus propias costas.

⁶⁹ El subrayado es mío.

VII. Conclusión

187. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que:

- desestime el recurso de casación;
- condene a la Comisión Europea a cargar con sus propias costas y con las costas de la República Italiana, de Banca Popolare di Bari SCpA y del Fondo interbancario di Tutela dei Depositi;
- condene a la Banca d'Italia a cargar con sus propias costas.