Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção alargada)

11 de maio de 2022 *

«Política económica e monetária — Supervisão prudencial das instituições de crédito — Atribuições específicas de supervisão conferidas ao BCE — Avaliação das aquisições de participações qualificadas — Oposição à aquisição de uma participação qualificada — Não retroatividade — Força de caso julgado — Aplicação das disposições nacionais de transposição — Direitos de defesa — Direito à consulta do processo — Direito de ser ouvido — Novo fundamento — Primado do direito da União — Direito a uma tutela jurisdicional efetiva»

No processo T-913/16,

Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest), com sede em Roma (Itália),

Silvio Berlusconi, residente em Roma,

representados por R. Vaccarella, A. Di Porto, M. Carpinelli, A. Saccucci, B. Nascimbene, N. Ghedini e A. Baldaccini, advogados,

recorrentes,

contra

Banco Central Europeu (BCE), representado por C. Hernández Saseta e G. Buono, na qualidade de agentes, assistidos por M. Lamandini, advogado,

recorrido,

apoiado por:

Comissão Europeia, representada por V. Di Bucci e A. Steiblytė, na qualidade de agentes,

interveniente,

que tem por objeto um pedido apresentado ao abrigo do disposto no artigo 263.º TFUE e destinado à anulação da Decisão ECB/SSM/2016 — 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 do BCE, de 25 de outubro de 2016, através da qual o BCE recusou autorizar a aquisição de uma participação pela Fininvest e por Silvio Berlusconi na instituição de crédito Banca Mediolanum SpA,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção alargada),

* Língua do processo: italiano.

composto por: S. Papasavvas, presidente, E. Buttigieg, F. Schalin, M. J. Costeira (relatora) e A. Kornezov, juízes,

secretário: M. Nuñez Ruiz, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 16 de setembro de 2021,

profere o presente

Acórdão

I. Antecedentes do litígio

1 A Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) é uma sociedade gestora de participações sociais de direito italiano, detida a 61,21 % por Silvio Berlusconi através de participações em quatro sociedades de direito italiano.

2 A Mediolanum era uma companhia financeira mista cotada na bolsa que, até 30 de dezembro de 2015, detinha 100 % do capital da Banca Mediolanum SpA.

3 A Fininvest detinha 30,1 % do capital social da Mediolanum e a Fin. Prog. Italia detinha 26,5 % do capital desta sociedade.

4 Na sequência da entrada em vigor do decreto legislativo nº 53 — Attuazione della direttiva 2011/89/UE, che modifica le direttive 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE e 2009/138/CE, per quanto concerne la vigilanza supplementare sulle imprese finanziarie appartenenti a un conglomerato finanziario (Decreto Legislativo n.º 53 de execução da Diretiva 2011/89/UE, que altera as Diretivas 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE e 2009/138/CE, no que se refere à supervisão complementar das entidades financeiras de um conglomerado financeiro), de 4 de março de 2014 (GURI n.º 76, de 1 de abril de 2014, p. 1790), a Banca d'Italia (Banco de Itália) deu início a um procedimento de avaliação dos recorrentes, a Fininvest e Silvio Berlusconi, na sua qualidade de acionistas qualificados de companhias financeiras mistas.

5 Por Decisão de 7 de outubro de 2014, o Banco de Itália considerou que o requisito de idoneidade exigido pelo decreto ministeriale nº 144 — regolamento recante norme per l'individuazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale sociale delle banche e fissazione della soglia rilevante (Decreto Ministerial n.º 144, Regulamento que estabelece as normas para a determinação dos requisitos de idoneidade dos participantes no capital social dos bancos e a fixação do limiar relevante), de 18 de março de 1998 (GURI n.º 109, de 13 de maio de 1998, p. 101, a seguir «Decreto Ministerial n.º 144»), deixou de estar preenchido por Silvio Berlusconi, devido à sua condenação, por sentença transitada em julgado, numa pena de prisão pelo crime de fraude fiscal na sequência do Acórdão n.º 35729/13 da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália), de 1 de agosto de 2013 (a seguir «Decisão de 7 de outubro de 2014»).

6 Por este motivo, o Banco de Itália, por um lado, ordenou a suspensão dos direitos de voto dos recorrentes e a cessão das suas participações superiores a 9,99 % na Mediolanum e, por outro, indeferiu o pedido de autorização apresentado por estes últimos para a detenção de uma participação qualificada.

7 Os recorrentes impugnaram a Decisão de 7 de outubro de 2014 no Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália), que, por Acórdão de 5 de junho de 2015, julgou a ação improcedente.

8 Em 30 de dezembro de 2015, nos termos de uma operação de fusão inversa, a Mediolanum foi absorvida pela sua filial, a Banca Mediolanum.

9 Em 3 de março de 2016, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) concedeu provimento ao recurso interposto pelos recorrentes do Acórdão do Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio) e anulou a Decisão de 7 de outubro de 2014.

10 Na sequência da fusão referida no n.º 8 *supra*, e do Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016 mencionado no n.º 9 *supra*, o Banco de Itália e o Banco Central Europeu (BCE) consideraram que era necessário um novo pedido de autorização, relativo a essa participação qualificada, em conformidade com os artigos 22.º e seguintes da Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE (JO 2013, L 176, p. 338), e com os artigos 19.º e seguintes do decreto legislativo n.º 385 — Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Decreto Legislativo n.º 385 — Texto consolidado das leis em matéria bancária e de crédito), de 1 de setembro de 1993 (suplemento ordinário no GURI n.º 230, de 30 de setembro de 1993, a seguir «TUB»), conforme alterado pelo decreto legislativo n.º 72 (Decreto Legislativo n.º 72), de 12 de maio de 2015.

11 Por carta de 14 de julho de 2016, o Banco de Itália convidou a Fininvest a apresentar um pedido de autorização de aquisição de uma participação qualificada no prazo de quinze dias. Uma vez que não foi apresentado nenhum pedido no prazo fixado, o Banco de Itália decidiu, em 3 de agosto de 2016, dar oficiosamente início a um procedimento administrativo contra a Fininvest, no termo do qual enviou ao BCE, em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1024/2013 do Conselho, de 15 de outubro de 2013, que confere ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito (JO 2013, L 287, p. 63), uma proposta de decisão, datada de 23 de setembro de 2016, que continha um parecer desfavorável quanto à idoneidade dos adquirentes da participação em causa na Banca Mediolanum e convidava o BCE a opor-se à aquisição.

12 Com a sua Decisão ECB/SSM/2016 — 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4, de 25 de outubro de 2016, o BCE opôs-se à aquisição pelos recorrentes da participação qualificada na Banca Mediolanum, com o fundamento de que estes não preenchiam o requisito da idoneidade e de que existiam sérias dúvidas quanto à sua capacidade para assegurar, no futuro, uma gestão sã e prudente dessa instituição financeira (a seguir «decisão impugnada»).

13 Em especial, o BCE considerou, em aplicação dos artigos 19.º e 25.º do TUB e do artigo 1.º do Decreto Ministerial n.º 144, que transpõe a Diretiva 2013/36, que, tendo em conta que Silvio Berlusconi, acionista maioritário e proprietário efetivo da Fininvest, era o adquirente indireto da participação na Banca Mediolanum e que tinha sido condenado, por sentença transitada em julgado, a uma pena de quatro anos de prisão por fraude fiscal, o requisito de idoneidade imposto aos detentores de participações qualificadas, na aceção do artigo 23.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva

2013/36, conforme transposta, não estava preenchido. Baseou-se igualmente no facto de Silvio Berlusconi ter cometido outras irregularidades e de ter sido objeto de outras condenações, à semelhança de outros membros dos órgãos de direção da Fininvest.

II. Tramitação processual e pedidos das partes

14 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de dezembro de 2016, os recorrentes interpuseram o presente recurso.

15 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral, em 19 de abril de 2017, a Comissão Europeia pediu para intervir no presente processo em apoio dos pedidos do BCE.

16 Por carta de 28 de abril de 2017, os recorrentes apresentaram um pedido de suspensão da instância em aplicação do artigo 69.º, alínea a), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, sobre o qual o BCE apresentou observações.

17 Por Decisão de 15 de junho de 2017, o presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral admitiu a intervenção da Comissão em apoio dos pedidos do BCE. No mesmo dia, decidiu não suspender a instância.

18 Sob proposta da Segunda Secção, o Tribunal Geral decidiu, em aplicação do artigo 28.º do Regulamento de Processo, remeter o processo a uma formação de julgamento alargada.

19 Sob proposta do juiz relator, o Tribunal Geral (Segunda Secção alargada) decidiu dar início à fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º do Regulamento de Processo, convidou as partes a apresentarem observações sobre as eventuais consequências a retirar do Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), para o presente processo. As partes corresponderam a este pedido nos prazos fixados.

20 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de janeiro de 2019, os recorrentes invocaram novos fundamentos ao abrigo do artigo 84.º do Regulamento de Processo, sobre os quais o BCE e a Comissão formularam observações.

21 Por Decisão do presidente do Tribunal Geral de 7 de maio de 2019, o presente processo foi atribuído a um novo juiz relator, que integra a Segunda Secção alargada.

22 Na sequência do falecimento do juiz Barna Berke, ocorrido em 1 de agosto de 2021, o presente processo foi atribuído a uma nova juíza relatora, que integra a Nona Secção alargada, por Decisão do presidente do Tribunal Geral de 12 de agosto de 2021.

23 Por Decisão do presidente do Tribunal Geral de 12 de agosto de 2021, foi designado um novo juiz assessor e presidente de secção para completar a formação de julgamento.

24 Os recorrentes concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– anular a decisão impugnada;

– condenar o BCE nas despesas.

25 O BCE e a Comissão concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar os recorrentes nas despesas.

III. Questão de direito

26 Os recorrentes invocam dez fundamentos de recurso.

27 O primeiro fundamento é relativo, em substância, à violação do artigo 4.º, n.º 1, do artigo 5.º, n.º 2, e do artigo 13.º, n.º 2, TUE, do artigo 127.º, n.º 6, TFUE, do artigo 1.º, n.º 5, do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), e do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013, dos artigos 86.º e 87.º do Regulamento (UE) n.º 468/2014 do BCE, de 16 de abril de 2014, que estabelece o quadro de cooperação, no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, entre o Banco Central Europeu e as autoridades nacionais competentes e com as autoridades nacionais designadas (JO 2014, L 141, p. 1), bem como dos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36, a um erro de direito e a desvio de poder, na medida em que o BCE aplicou estas disposições às pessoas já detentoras de uma participação qualificada. O segundo fundamento é relativo à ilegalidade, invocada por via de exceção, da Diretiva 2013/36 à luz do princípio da não retroatividade dos atos de direito derivado. O terceiro fundamento é relativo à violação dos princípios da segurança jurídica e da força de caso julgado associada ao Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016. O quarto fundamento é relativo, em substância, à violação do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1024/2013, do artigo 23.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2013/36 e dos princípios gerais da legalidade, da segurança jurídica e da previsibilidade. O quinto fundamento é relativo à falta de avaliação e de fundamentação por parte do BCE à luz do critério da influência provável do proposto adquirente na instituição de crédito na aceção do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36. O sexto fundamento é relativo à violação do princípio da proporcionalidade e dos artigos 16.º e 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). O sétimo fundamento é relativo à violação dos direitos de defesa e do direito à consulta do processo. O oitavo fundamento é relativo à ilegalidade, invocada por via de exceção, do artigo 31.º, n.º 3, do Regulamento n.º 468/2014, que prevê que as pessoas em causa dispõem de um prazo de três dias para apresentarem observações escritas sobre os elementos em que se baseia a futura decisão do BCE. O nono fundamento é relativo, em substância, à ilegalidade dos atos preparatórios adotados pelo Banco de Itália. O décimo fundamento é relativo à ilegalidade, invocada por via de exceção, do artigo 4.º, n.º 3, e do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013, devido à sua incompatibilidade com o direito a uma tutela jurisdicional efetiva.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo, em substância, à violação do artigo 4.º, n.º 1, do artigo 5.º, n.º 2, e do artigo 13.º, n.º 2, TUE, do artigo 127.º, n.º 6, TFUE, do artigo 1.º, n.º 5, do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), e do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013, dos artigos 86.º e 87.º do Regulamento n.º 468/2014 e dos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36, a um erro de direito e a desvio de poder

28 Os recorrentes sustentam, em substância, que a decisão impugnada é contrária ao artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1024/2013 e aos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36, na medida em que o BCE qualificou a fusão por incorporação da Mediolanum na Banca Mediolanum como aquisição de uma participação qualificada na aceção destas disposições. Consideram que estas disposições

apenas se aplicam aos casos em que existe um proposto adquirente e um projeto de aquisição de uma participação qualificada e não àqueles em que as pessoas singulares ou coletivas em causa já são detentoras de uma participação qualificada.

29 Os recorrentes alegam igualmente que, no caso em apreço, já eram, antes da fusão em causa, formal e materialmente proprietários das participações qualificadas na Banca Mediolanum e deduzem desse facto que o BCE não podia dar início ao procedimento que conduziu à decisão impugnada. Por outro lado, os recorrentes sustentam que as competências atribuídas ao BCE pelos Tratados e as atribuições específicas que lhe foram conferidas pelo Regulamento n.º 1024/2013 e pelo Regulamento n.º 468/2014 não lhe permitiam proceder a uma avaliação de uma participação qualificada já detida numa instituição de crédito, mas unicamente opor-se ou não a uma potencial aquisição.

30 O BCE, apoiado pela Comissão, contesta esta argumentação.

31 A este respeito, há que salientar que o artigo 4.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1024/2013 prevê que o BCE tem competência para exercer em exclusivo a atribuição de «[a]preciar as notificações de aquisição e alienação de participações qualificadas em instituições de crédito, exceto no caso da resolução bancária e sob reserva do disposto no artigo 15.º» do referido regulamento.

32 Por sua vez, o artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1024/2013 dispõe que o BCE toma uma decisão de oposição ou de não oposição à aquisição com base nos critérios de avaliação estabelecidos na legislação aplicável da União Europeia e pelo procedimento e dentro dos prazos de avaliação nela previstos.

33 Além disso, nos termos do artigo 4.º, n.º 3, primeiro período, do Regulamento n.º 1024/2013, «[p]ara efeitos do exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo presente regulamento e com o objetivo de assegurar elevados padrões de supervisão, o BCE aplica toda a legislação aplicável da União e, no caso de diretivas, a legislação nacional que as transpõe».

34 Daqui resulta que o BCE é obrigado, para efeitos do exercício das suas atribuições, a aplicar as disposições do Regulamento n.º 1024/2013 e as disposições de direito nacional que transpõem a Diretiva 2013/36, lidas à luz desta diretiva (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 24 de abril de 2018, Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence e o./BCE, T-133/16 a T-136/16, EU:T:2018:219, n.ºs 47 a 50).

35 O procedimento de avaliação das aquisições de participações qualificadas está previsto no artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013, nos artigos 85.º a 87.º do Regulamento n.º 468/2014 e no artigo 22.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36. Estas disposições preveem a obrigação, para todas as pessoas singulares ou coletivas que decidam adquirir ou aumentar, direta ou indiretamente, uma participação qualificada numa instituição de crédito, de notificar, por escrito e previamente à aquisição, às autoridades competentes da instituição de crédito em que pretendem adquirir ou aumentar uma participação qualificada, o montante previsto da sua participação e as informações pertinentes, especificadas em conformidade com o artigo 23.º, n.º 4, desta diretiva.

36 O artigo 19.º do TUB, conforme alterado pelo Decreto Legislativo n.º 72, que transpôs para o direito italiano o conteúdo da Diretiva 2013/36, atribui ao Banco de Itália competência para emitir as autorizações de aquisição de participações qualificadas em instituições financeiras. O artigo 19.º, n.º 5 do TUB especifica, além disso, que as autorizações são emitidas «quando se

verificam os requisitos necessários para garantir uma gestão sã e prudente do banco, avaliando a qualidade do potencial adquirente e a solidez financeira do projeto de aquisição com base nos seguintes critérios: a reputação do potencial adquirente na aceção do artigo 25.º» do TUB.

37 O artigo 25.º, n.º 1, do TUB, sob a epígrafe «Participações de capital», especifica que os titulares das participações indicadas no artigo 19.º do TUB devem preencher requisitos de idoneidade e satisfazer critérios de competência e de integridade que assegurem a gestão sã e prudente do banco.

38 A título transitório, o artigo 2.º, n.º 8, do Decreto Legislativo n.º 72, prevê que se continuam a aplicar as disposições relativas aos requisitos de idoneidade dos titulares das participações em instituições financeiras em vigor antes da adoção desse decreto.

39 As disposições em questão foram incluídas no Decreto Ministerial n.º 144, cujo artigo 1.º especifica as condenações que afetam negativamente a idoneidade da pessoa em causa e que implicam assim a inobservância do requisito exigido.

40 O artigo 2.º do Decreto Ministerial n.º 144 dispõe, a título transitório, que, «para os titulares de uma participação no capital de um banco à data de entrada em vigor do presente regulamento, o incumprimento dos requisitos previstos no artigo 1.º do [referido] regulamento que não figuravam na legislação anterior é irrelevante, para os elementos que se produziram antes dessa data e unicamente em relação a participações anteriormente adquiridas».

41 Quanto às companhias financeiras mistas, o artigo 63.º do TUB, adotado em conformidade com o artigo 119.º da Diretiva 2013/36, sujeitou os seus titulares de participações qualificadas às mesmas obrigações que as impostas aos titulares de participações qualificadas em instituições bancárias.

42 A análise do primeiro fundamento implica apreciar se, como alegam os recorrentes, o BCE considerou erradamente, em aplicação do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e do artigo 22.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, bem como do direito italiano adotado para a transposição desta disposição, que tinham adquirido uma participação qualificada devido à fusão em causa e ao Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016, que anulou, nomeadamente, a limitação do exercício dos direitos de voto inerentes à sua participação e a cessão das suas participações na Mediolanum superiores a 9,99 %.

43 Para efeitos desta análise, há que, num primeiro momento, proceder à interpretação do conceito de «aquisição de uma participação qualificada» e apreciar, num segundo momento, a legalidade da qualificação da operação de fusão de aquisição de uma participação qualificada pelo BCE, na aceção do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e do artigo 22.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, conforme transposto para o direito nacional.

Quanto à interpretação do conceito de aquisição de uma participação qualificada na aceção do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e do artigo 22.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36

44 Em primeiro lugar, há que salientar que, segundo jurisprudência constante, decorre das exigências tanto da aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito da União que não comporte uma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e o seu alcance devem normalmente ser objeto,

em toda a União, de uma interpretação autónoma e uniforme (v. Acórdão de 5 de dezembro de 2013, Vapenik, C-508/12, EU:C:2013:790, n.º 23 e jurisprudência referida; Acórdão de 11 de abril de 2019, Tarola, C-483/17, EU:C:2019:309, n.º 36).

45 O artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e o artigo 22.º da Diretiva 2013/36 não comportam nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o sentido e o alcance do conceito de aquisição de uma participação qualificada.

46 É certo que o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1024/2013 prevê que, para efeitos do exercício das atribuições que lhe são conferidas por este regulamento e com o objetivo de assegurar elevados padrões de supervisão, o BCE aplica toda a legislação aplicável da União e, no caso de diretivas, a legislação nacional que as transpõe. Caso a legislação aplicável da União seja constituída por regulamentos, e nos casos em que esses regulamentos concedam expressamente certas opções aos Estados-Membros, o BCE deve aplicar também a legislação nacional relativa ao exercício dessas opções.

47 Todavia, embora esta disposição comporte uma remissão geral para o direito nacional adotado para a execução das disposições pertinentes do direito da União, não pode ser entendida como uma remissão expressa, para a interpretação do conceito de aquisição de uma participação qualificada, para o direito dos Estados-Membros na aceção da jurisprudência recordada no n.º 44, *supra*.

48 Com efeito, se a aplicabilidade da avaliação das aquisições de participações qualificadas dependesse da interpretação deste conceito nos direitos nacionais, o caráter obrigatório dessa avaliação seria posto em causa.

49 Este conceito deve, por conseguinte, ser considerado, para efeitos de aplicação do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e do artigo 22.º da Diretiva 2013/36, um conceito autónomo do direito da União que deve ser interpretado de modo uniforme no território de todos os Estados-Membros (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 14 de novembro de 2019, State Street Bank International, C-255/18, EU:C:2019:967, n.º 33).

50 Em segundo lugar, não existindo uma definição deste conceito no direito da União, este deve, segundo jurisprudência constante, ser estabelecido tendo em consideração o contexto geral em que é utilizado e em conformidade com o seu sentido habitual na linguagem corrente. Além disso, na interpretação de uma disposição do direito da União, há que ter em conta os objetivos prosseguidos pela regulamentação em causa e o seu efeito útil (v., neste sentido, Acórdão de 13 de dezembro de 2012, BLV Wohn- und Gewerbebau, C-395/11, EU:C:2012:799, n.º 25 e jurisprudência referida).

51 A este respeito, há que salientar que, em sentido corrente, o conceito de aquisição de títulos ou de participações não se limita às operações a pronto pagamento, podendo igualmente abranger diferentes tipos de operações como operações a prazo ou com opções ou operações de troca de ações por outros ativos.

52 Em seguida, no que respeita ao contexto em que o procedimento de autorização das aquisições de uma participação qualificada se insere e aos objetivos que prossegue, há que recordar que, como precisado no considerando 22 do Regulamento n.º 1024/2013, é indispensável avaliar a

idoneidade de qualquer novo proprietário antes da aquisição de uma participação significativa numa instituição de crédito, para garantir que não é afetada a idoneidade e a solidez financeira dos proprietários dessas instituições.

53 Além disso, resulta do considerando 23 do Regulamento n.º 1024/2013 que as regras da União exigem às instituições de crédito que detenham determinados níveis de fundos próprios para cobrir os riscos inerentes à sua atividade, limitem a amplitude das suas exposições, divulguem publicamente informações sobre a sua situação financeira, disponham da liquidez suficiente para suportar situações de tensão do mercado, e limitem a alavancagem financeira. Ora, o cumprimento destas regras depende também estreitamente da idoneidade dos proprietários de instituições de crédito e de qualquer pessoa que pretenda adquirir uma participação significativa nessa instituição.

54 Por último, o artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 especifica que o objetivo do procedimento de autorização das aquisições de participações qualificadas nas instituições de crédito é garantir uma gestão sã e prudente da instituição objeto do projeto de aquisição, bem como o caráter apropriado do proposto adquirente e a solidez financeira do projeto de aquisição, tendo em conta a influência provável deste na referida instituição de crédito.

55 Por conseguinte, contrariamente ao que alegam os recorrentes, à luz do contexto em que se inscreve o procedimento de autorização das aquisições de participações qualificadas e dos objetivos que prossegue, este conceito não pode ser interpretado restritivamente de forma a apenas se aplicar aos casos de aquisições decorrentes da compra de ações no mercado e a excluir outros tipos de operações que permitam às pessoas adquirirem uma participação qualificada, como uma troca de ações.

56 Com efeito, essa interpretação restritiva teria por efeito permitir contornar o procedimento de avaliação fazendo escapar à fiscalização do BCE determinados modos de aquisição de participações qualificadas e, portanto, pôr em causa esses objetivos.

57 Além disso, resulta da própria redação do artigo 22.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 que o procedimento de avaliação das aquisições de participações qualificadas numa instituição de crédito se aplica tanto às aquisições diretas como indiretas. Assim, quando, por ocasião de uma determinada operação, uma participação qualificada indireta se torna direta ou quando o grau de fiscalização indireta dessa participação qualificada é alterado, nomeadamente quando uma participação indiretamente detida por intermédio de duas sociedades se torna indiretamente detida por intermédio de uma única sociedade, a própria detenção de uma participação qualificada é alterada na sua estrutura jurídica, pelo que essa operação deve ser considerada como a aquisição de uma participação qualificada na aceção desta disposição. Qualquer outra solução poderia pôr em causa os objetivos da regulamentação da União, recordados nos n.ºs 52 a 56, *supra*.

58 Em terceiro lugar, tendo em conta a letra do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013, bem como a do artigo 22.º, n.º 1, e do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, o seu contexto e os seus objetivos, a aplicabilidade do procedimento de autorização da aquisição de uma participação qualificada a uma determinada operação não pode ser condicionada por uma alteração da influência provável suscetível de ser exercida pelos adquirentes da participação qualificada na instituição de crédito visada por essa operação.

59 Com efeito, resulta do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, sob a epígrafe «Critérios de apreciação», que a influência provável do proposto adquirente na instituição de crédito em causa figura entre os fatores que devem ser tidos em conta unicamente para efeitos da apreciação da idoneidade desse proposto adquirente e da solidez financeira do projeto de aquisição. Em contrapartida, este fator não é mencionado no artigo 22.º, n.º 1, desta diretiva, o qual regula a comunicação das aquisições de uma participação qualificada. Por conseguinte, o referido fator não é pertinente para efeitos da qualificação de uma operação como aquisição de uma participação qualificada.

60 Consequentemente, ao contrário do que alegam, em substância, os recorrentes, a aplicabilidade do procedimento de autorização da aquisição de uma participação qualificada não está sujeita a uma alteração da influência provável suscetível de ser exercida pelo proposto adquirente na instituição de crédito.

61 Em quarto lugar, os recorrentes sustentam que os artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36 devem ser interpretados de forma estrita, pelo que apenas dizem respeito às possíveis aquisições de participações qualificadas em instituições de crédito. Em seu entender, as atribuições específicas na aceção do artigo 127.º, n.º 6, TFUE transferidas pelo Regulamento n.º 1024/2013 para o BCE apenas devem incluir a tarefa de se opor ou não às possíveis aquisições. Além disso, a atribuição ao BCE do poder de avaliar as notificações de aquisições de participações qualificadas mesmo relativamente às instituições de crédito menos significativas como a Banca Mediolanum constitui uma exceção ao critério geral do caráter significativo das instituições de crédito em que se baseia a repartição de competências entre o BCE e as autoridades nacionais de supervisão.

62 Todavia, os objetivos do procedimento de avaliação das aquisições de participações qualificadas implicam que as disposições que preveem este procedimento não devem ser interpretadas de forma estrita.

63 É certo que o artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e o artigo 22.º da Diretiva 2013/36 preveem uma fiscalização *ex ante* das aquisições de participações qualificadas nas instituições de crédito, razão pela qual a redação destas disposições faz referência a uma aquisição «proposta» ou a um «projeto [de aquisição]» e a um «proposto adquirente». Todavia, estas disposições não podem ser interpretadas no sentido de que não se aplicam a operações que podem ser qualificadas de aquisição de uma participação qualificada pelo simples facto de essa operação já ter sido executada, sem que os adquirentes tenham informado as autoridades competentes e sem que tenham aguardado a autorização destas. Com efeito, tal interpretação retiraria todo o efeito útil às disposições acima mencionadas e comprometeria o objetivo que estas prosseguem.

64 Por outro lado, resulta do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), do artigo 6.º, n.º 4, e do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 que o legislador da União conferiu ao BCE a competência exclusiva para avaliar a aquisição de participações qualificadas em todas as instituições de crédito. Esta competência não pode, por conseguinte, ser considerada uma exceção ao critério geral do caráter significativo das instituições de crédito.

65 Em quinto lugar, os recorrentes alegam que a interpretação dos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36 feita pelo BCE é contrária ao artigo 127.º, n.º 6, TFUE, que exclui a possibilidade de atribuir a esta instituição atribuições de supervisão prudencial das empresas de seguros.

66 No entanto, os objetivos das disposições em causa não poderiam ser alcançados se o simples facto de uma instituição de crédito exercer igualmente atividades de seguro tivesse por efeito subtraí-la à fiscalização do BCE.

67 O procedimento de avaliação em causa aplica-se, por conseguinte, às aquisições de participações qualificadas numa instituição de crédito, independentemente do facto de esta exercer igualmente atividades de seguro, não tendo o BCE cometido um erro de direito a este respeito.

Quanto à qualificação da fusão por incorporação da Mediolanum pela Banca Mediolanum como aquisição de uma participação qualificada na aceção do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e do artigo 22.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, e do direito italiano resultante da transposição desta disposição

68 Há que verificar se, como alegam os recorrentes, o BCE considerou erradamente que, na sequência da fusão por incorporação da Mediolanum na Banca Mediolanum e do Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016, os recorrentes tinham adquirido uma participação qualificada na aceção do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e do artigo 22.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, e do direito italiano resultante da transposição desta disposição.

69 A este respeito, é facto assente que a fusão por incorporação da Mediolanum na Banca Mediolanum consistiu numa troca de ações pela qual a Fininvest adquiriu juridicamente ações da Banca Mediolanum, embora não as detivesse antes da fusão.

70 Com efeito, antes da fusão e da Decisão de 7 de outubro de 2014 pela qual o Banco de Itália suspendeu os direitos de voto dos recorrentes e ordenou a cessão das suas participações na Mediolanum superiores a 9,99 %, a Fininvest e Silvio Berlusconi, por intermédio desta última, dispunham de 30,16 % das participações da Mediolanum, que por sua vez detinha 100 % das participações da Banca Mediolanum.

71 Na medida em que a proporção de direitos de voto suscetíveis de serem exercidos indiretamente, por intermédio da Mediolanum, pela Fininvest era superior ao limiar de 20 % previsto pelo artigo 22.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, a Fininvest e, por conseguinte, Silvio Berlusconi detinham de forma indireta uma participação qualificada na Banca Mediolanum, como alegado por estes.

72 Na sequência da Decisão de 7 de outubro de 2014, pela qual o Banco de Itália suspendeu os direitos de voto dos recorrentes, recusou emitir uma autorização que lhes permitia deter uma participação qualificada na Mediolanum e ordenou-lhes a cessão das suas participações na Mediolanum superiores a 9,99 %, a participação indireta dos recorrentes deixou de ser uma participação qualificada.

73 Na sequência da fusão por incorporação da Mediolanum pela Banca Mediolanum, ocorrida em 30 de dezembro de 2015, a Fininvest tornou-se titular direta de 9,99 % das ações da Banca Mediolanum.

74 A Fininvest, que é o adquirente central na operação em causa e da qual Silvio Berlusconi é o acionista maioritário indireto, não possuía nenhuma ação da Banca Mediolanum antes da fusão inversa, tendo-se depois tornado, na sequência desta operação, proprietária de ações da Banca Mediolanum.

75 Assim, por um lado, a participação indireta da Fininvest na Banca Mediolanum tornou-se uma participação direta.

76 Por outro lado, após a anulação da Decisão de 7 de outubro de 2014 pelo Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016, a Fininvest tornou-se titular direta de 30,16 % das ações da Banca Mediolanum.

77 Por conseguinte, como o BCE considerou na decisão impugnada, a participação indireta da Fininvest na Banca Mediolanum tornou-se, na sequência da fusão em causa e do Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016, uma participação qualificada direta.

78 Na medida em que a entidade controlada por Silvio Berlusconi adquiriu uma participação qualificada direta na Banca Mediolanum, deve considerar-se que a estrutura jurídica da participação qualificada indireta de Silvio Berlusconi na Banca Mediolanum foi igualmente alterada.

79 Com efeito, embora Silvio Berlusconi detivesse uma participação indireta na Banca Mediolanum, por intermédio, em primeiro lugar, da Fininvest e, em seguida, da Mediolanum, passou a deter uma participação indireta na Banca Mediolanum unicamente por intermédio da Fininvest.

80 Daqui resulta que a fusão em causa teve por efeito, na sequência do Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016, alterar a estrutura jurídica da participação qualificada dos recorrentes na Banca Mediolanum e que, por conseguinte, o BCE podia legitimamente qualificar esta operação como aquisição de uma participação qualificada na aceção do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e do artigo 22.º da Diretiva 2013/36, mesmo que o montante da participação qualificada dos recorrentes não tenha sido alterado em relação ao que detinham anteriormente por intermédio da Mediolanum.

81 A este respeito, o facto de os recorrentes já deterem uma participação qualificada na Banca Mediolanum, o que confirma a existência de um acordo de acionistas, celebrado entre a Fininvest e a Fin. Prog. Italia, que lhes permitia controlar conjuntamente a Mediolanum e a Banca Mediolanum antes da fusão em causa, e a assinatura de um novo acordo, celebrado em 14 de setembro de 2016 na sequência da fusão em causa e que instaura de novo o controlo conjunto da Fininvest e da Fin. Prog. Italia sobre a Banca Mediolanum, não é suscetível de demonstrar que a decisão impugnada considerou erradamente que os recorrentes tinham adquirido uma participação qualificada, na medida em que esses acordos não põem em causa o facto de a estrutura jurídica da participação qualificada dos recorrentes ter sido alterada.

82 Nestas circunstâncias, o argumento segundo o qual o BCE procedeu a uma fiscalização mais de um ano após a fusão, em violação dos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36, que apenas permitem uma avaliação prospetiva, deve igualmente ser rejeitado.

83 Por um lado, há que recordar que o procedimento de fiscalização foi iniciado apenas alguns meses após o Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016, que teve por efeito transformar a participação dos recorrentes na Banca Mediolanum numa participação qualificada.

84 Por outro lado, e de forma mais fundamental, uma vez que a alteração da estrutura jurídica da participação qualificada dos recorrentes resultante da fusão e do Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016 deve ser qualificada de aquisição de uma participação qualificada numa instituição de crédito sujeita à autorização prevista no artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e no artigo 22.º da Diretiva 2013/36, a realização desta operação sem autorização não pode ter por efeito dispensar os recorrentes da mesma.

85 Se assim não fosse, isso equivaleria a impedir o BCE de intervir apenas pelo facto de a operação de aquisição já ter tido lugar, o que seria contrário ao objetivo dessas disposições e ao caráter obrigatório da avaliação das aquisições de participações qualificadas numa instituição de crédito (v. n.º 63, *supra*).

86 Por outro lado, os recorrentes alegam que, segundo a legislação e a jurisprudência nacionais, a operação de fusão não implicou a extinção de uma entidade nem a criação de outra. Daqui deduzem que a operação de fusão não implicou a aquisição, por eles próprios, de uma nova participação na Banca Mediolanum.

87 Todavia, como resulta dos n.ºs 48 e 49 *supra*, o conceito de aquisição de uma participação qualificada numa instituição de crédito é um conceito autónomo que não pode depender das qualificações do direito das sociedades italiano. Assim, embora o facto gerador da fiscalização pelo BCE seja a execução de uma operação de fusão por incorporação realizada ao abrigo do direito italiano, os efeitos dessa operação devem ser apreciados à luz dos critérios decorrentes da aplicação exclusiva do direito da União. As partes não podem, por conseguinte, apoiar-se no facto de que a aplicação do direito italiano a este respeito conduziria a que a fusão em causa escapasse ao procedimento previsto no artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e nos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36.

88 Além disso, independentemente da questão de saber se a operação de fusão implicou ou não a extinção de uma entidade e a criação de outra entidade ao abrigo do direito italiano, esta operação provocou, em qualquer caso, uma alteração da estrutura jurídica da participação dos recorrentes.

89 Os argumentos dos recorrentes baseados no direito italiano ou na obrigação de interpretar o direito italiano em conformidade com as diretivas sobre o direito das sociedades são, por conseguinte, inoperantes.

90 Daqui resulta que os argumentos dos recorrentes, relativos à violação dos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36, do artigo 1.º, n.º 5, do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), e do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013, dos artigos 86.º e 87.º do Regulamento n.º 468/2014, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 1, o artigo 5.º, n.º 2, e o artigo 13.º, n.º 2, TUE, e com o artigo 127.º, n.º 6, TFUE, devem ser rejeitados.

Quanto ao desvio de poder

91 Por último, no que respeita à invocação de um desvio de poder, há que recordar que, ao abrigo da jurisprudência, um ato só enferma de desvio de poder caso se revele, com base em indícios objetivos, pertinentes e concordantes, ter sido adotado com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de alcançar fins diferentes dos invocados ou de eludir um processo especialmente previsto pelo Tratado para fazer face às circunstâncias do caso em apreço (Acórdão de 10 de março de 2005, Espanha/Conselho, C-342/03, EU:C:2005:151, n.º 64).

92 No entanto, os recorrentes limitam-se a mencionar um desvio de poder no título do seu primeiro fundamento sem explicar melhor em que medida a decisão impugnada constitui um tal desvio e sem invocar nenhum indício objetivo desse desvio na aceção da jurisprudência recordada no n.º 91, *supra*.

93 Há que concluir, portanto, que os recorrentes não estão em condições de demonstrar que o BCE cometeu um desvio de poder.

94 Por conseguinte, o primeiro fundamento é improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à ilegalidade, na aceção do artigo 277.º TFUE, da Diretiva 2013/36

95 Os recorrentes alegam que, se os artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36 fossem interpretados no sentido de que o seu âmbito de aplicação engloba as participações no capital social adquiridas há mais de vinte anos, a referida diretiva era ilegal, uma vez que o legislador da União tinha violado o princípio da não retroatividade dos atos de direito derivado.

96 O BCE, apoiado pela Comissão, contesta esta argumentação.

97 A este respeito, o artigo 22.º da Diretiva 2013/36, sob a epígrafe «Comunicação e apreciação de projetos de aquisição», prevê, em substância, que os Estados-Membros exigem que as pessoas que decidam adquirir, direta ou indiretamente, uma participação qualificada numa instituição de crédito comuniquem previamente por escrito às autoridades competentes essa decisão e que essa aquisição apenas pode ser autorizada se essa pessoa preencher os critérios previstos no artigo 23.º da referida diretiva.

98 É assim claro que o âmbito de aplicação dos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36 não engloba as aquisições de participações qualificadas anteriores à sua entrada em vigor e, por conseguinte, já detidas, mas apenas as decisões de projetos de aquisição de participações qualificadas após a sua entrada em vigor.

99 Daqui resulta que o legislador da União não violou o princípio da não retroatividade dos atos de direito derivado.

100 Na medida em que este fundamento visa pôr em causa a aplicação dos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36 a situações como a do caso em apreço, basta recordar que uma alteração da estrutura jurídica de uma participação qualificada na sequência de uma fusão por troca de ações e de uma decisão judicial, como, no caso em apreço, o Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016, pelo qual a cessão das participações superiores a 9,99 % foi anulada, deve ser qualificada de aquisição de participação qualificada na aceção das referidas disposições.

101 Por conseguinte, o segundo fundamento é improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo, em substância, à violação dos princípios da segurança jurídica e da força de caso julgado

102 Os recorrentes sustentam, em substância, que o BCE violou o princípio da força de caso julgado associada ao Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016 e, por conseguinte, o princípio da segurança jurídica.

103 O BCE, apoiado pela Comissão, contesta esta argumentação.

104 A este respeito, há que recordar que, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1024/2013, em conjugação com o artigo 15.º, n.º 3, deste mesmo regulamento e com o artigo 87.º do Regulamento n.º 468/2014, o BCE tem competência exclusiva, sob fiscalização das jurisdições da União, para decidir autorizar, ou não, o projeto de aquisição no final do procedimento previsto, nomeadamente, no artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 e nos artigos 85.º e 86.º do Regulamento n.º 468/2014.

105 A decisão transitada em julgado de um órgão jurisdicional nacional não pode, por conseguinte, ser invocada para obstar ao exercício da competência exclusiva de uma instituição da União (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 18 de julho de 2007, Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434, n.ºs 62 e 63).

106 Por conseguinte, a legalidade da decisão impugnada, adotada pelo BCE no exercício da sua competência exclusiva, não pode ser contestada invocando o Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016.

107 Daqui resulta que os argumentos relativos à violação da força de caso julgado desse acórdão e do princípio da segurança jurídica que é o seu corolário devem ser rejeitados.

108 Por conseguinte, o terceiro fundamento é improcedente.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1024/2013, do artigo 23.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2013/36 e dos princípios gerais da legalidade, da segurança jurídica e da previsibilidade

109 Os recorrentes alegam que a decisão impugnada foi adotada em violação do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1024/2013 e do artigo 23.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2013/36, na medida em que, em primeiro lugar, o artigo 23.º, n.º 1, desta diretiva não foi transposto para o direito italiano, em segundo lugar, a lista prevista no artigo 23.º, n.º 4, da referida diretiva não foi publicada em Itália, como exige esta disposição, e, em terceiro lugar, as Orientações Conjuntas relativas à avaliação prudencial das aquisições e dos aumentos de participações qualificadas em entidades do setor financeiro, adotadas pela Autoridade Bancária Europeia (EBA), pela Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma (EIOPA) e pela Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários (ESMA) (a seguir «Orientações Conjuntas de 2008»), aplicadas na decisão impugnada, não lhes são oponíveis.

110 O BCE, apoiado pela Comissão, contesta esta argumentação.

Quanto à primeira alegação, relativa à falta de transposição do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 para o direito italiano

111 Os recorrentes alegam, em substância, que o artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 não foi transposto para o direito italiano e deduzem desse facto que o BCE não podia aplicar os critérios enunciados neste artigo baseando-se, para efeitos da aplicação dos referidos critérios conforme definidos no direito italiano, no Decreto Ministerial n.º 144 e no Decreto Ministerial n.º 675, de 27 de julho de 2011, adotado pelo Ministro da Economia na qualidade de Presidente do Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (Comité interministerial para o crédito e a poupança, Itália), que são anteriores à diretiva.

112 O BCE cometeu assim um erro de direito ao aplicar as disposições dos Decretos Ministeriais n.ºs 144 e 675, mencionadas no n.º 111 *supra*, que não transpõem a Diretiva 2013/36.

113 A este respeito, há que recordar, em primeiro lugar, que, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1024/2013, para efeitos do exercício das atribuições que lhe são conferidas por este regulamento e com o objetivo de assegurar elevados padrões de supervisão, o BCE aplica toda a legislação aplicável da União e, no caso de diretivas, a legislação nacional que as transpõe.

114 Em segundo lugar, importa salientar que, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1024/2013, o BCE aplicou, na decisão impugnada, várias disposições do direito nacional, entre as quais, nomeadamente, os artigos 19.º e 25.º do TUB em conjugação com o Decreto ministerial n.º 144.

115 Em terceiro lugar, há que recordar que a Diretiva 2013/36 foi transposta para o direito italiano através da adoção do Decreto Legislativo n.º 72, que altera o TUB.

116 O TUB prevê, no seu artigo 19.º, que o Banco de Itália emite a autorização para aquisição de uma participação qualificada numa instituição de crédito quando se verificam os requisitos necessários para garantir uma gestão sã e prudente do banco, após apreciação das qualidades do potencial adquirente e da solidez financeira do projeto de aquisição, com base, nomeadamente, no critério relativo à reputação do potencial adquirente.

117 No que respeita ao critério relativo à reputação, o artigo 25.º do TUB prevê que os requisitos de idoneidade e os critérios de competência devem ser definidos por decreto adotado pelo Ministro da Economia e das Finanças.

118 À data da adoção da decisão impugnada, o decreto do Ministro da Economia e das Finanças que define os requisitos de idoneidade e os critérios de competência, previsto no artigo 25.º do TUB, não tinha sido adotado.

119 Todavia, o artigo 2.º, n.º 8, do Decreto Legislativo n.º 72 previa que, até à entrada em vigor das modalidades de aplicação adotadas ao abrigo do artigo 25.º do TUB, o referido artigo na sua versão anterior e as modalidades de aplicação relativas a este artigo, na sua versão anterior, continuavam a ser aplicáveis.

120 Estas modalidades de aplicação relativas ao artigo 25.º do TUB tinham sido definidas pelas disposições do Decreto Ministerial n.º 144, adotadas em aplicação do artigo 25.º do TUB na sua versão aplicável em 1 de janeiro de 2004.

121 O Decreto Ministerial n.º 144 previa, nomeadamente, no seu artigo 1.º, que nenhum participante no capital de um banco na proporção de mais de 5 % do seu capital representado por ações com direito de voto podia exercer os direitos de voto inerentes às ações ou participações excedentárias, nomeadamente quando tenha sido condenado por decisão judicial transitada em julgado, sem prejuízo dos efeitos de uma reabilitação, numa pena de prisão não inferior a um ano por crime ou abuso de confiança cometido contra a Administração Pública, crime contra a propriedade, perturbação da ordem pública, infração económica ou infração fiscal.

122 Por conseguinte, para efeitos da transposição do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 para o direito italiano, o Decreto Legislativo n.º 72 previu que os requisitos de idoneidade que devem ser apreciados ao abrigo deste artigo 23.º eram os definidos no artigo 1.º do Decreto Ministerial n.º 144 até à adoção do decreto previsto na nova versão do artigo 25.º do TUB.

123 A este respeito, os recorrentes alegam que o Decreto Ministerial n.º 144 se limita a elaborar uma lista limitativa de condenações que podem proibir o exercício de direitos de voto e não a aquisição de participações qualificadas e, por conseguinte, que não pode ser visto como um ato de transposição das disposições em causa.

124 Todavia, basta observar que, em aplicação do Decreto Legislativo n.º 72, a lista de condenações previstas no artigo 1.º do Decreto Ministerial n.º 144 define igualmente os critérios que permitem apreciar a idoneidade de um proposto adquirente para a aquisição de participações qualificadas numa instituição de crédito.

125 Daqui resulta que, contrariamente ao que alegam os recorrentes, os critérios definidos no artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 foram transpostos para o direito italiano.

126 Por conseguinte, o BCE não cometeu um erro de direito, na sua aplicação dos critérios enunciados no artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, tal como transpostos pelos artigos 19.º e 25.º do TUB, com fundamento no Decreto Ministerial n.º 144.

127 Em quarto lugar, na réplica, os recorrentes alegam que o automatismo previsto pelo Decreto ministerial n.º 144 entre uma condenação e uma proibição de adquirir uma participação qualificada numa instituição de crédito é incompatível com o objeto e a finalidade da Diretiva 2013/36 e com o princípio da proporcionalidade.

128 A este respeito, há que recordar que, nos termos do artigo 84.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, é proibido deduzir fundamentos novos no decurso da instância, a menos que esses fundamentos tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo.

129 No entanto, um fundamento que constitua a ampliação de um fundamento enunciado anteriormente, explícita ou implicitamente, na petição inicial e que apresente um nexo estreito com este deve ser julgado admissível.

130 Para poder ser considerado uma ampliação de um fundamento ou de uma alegação enunciado anteriormente, um novo argumento deve apresentar, com os fundamentos ou as alegações inicialmente expostos na petição, um nexo suficientemente estreito (Acórdão de 16 de dezembro de 2010, AceaElectrabel Produzione/Comissão, C-480/09 P, EU:C:2010:787, n.º 111; v., igualmente, neste sentido, Acórdão de 12 de novembro de 2009, SGL Carbon/Comissão, C-564/08 P, não publicado, EU:C:2009:703, n.ºs 20 a 34).

131 Ora, na petição, os recorrentes alegaram, em substância, que o artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 não tinha sido transposto para o direito italiano.

132 O argumento suscitado na réplica, segundo o qual as disposições de transposição da Diretiva 2013/36 para o direito italiano são incompatíveis com o objeto e a finalidade desta diretiva e com o princípio da proporcionalidade, apresenta assim um nexo suficientemente estreito com os argumentos da petição, uma vez que visa igualmente criticar a transposição para o direito italiano da referida diretiva. Este argumento é, por conseguinte, admissível.

133 Todavia, há que salientar que o automatismo entre a condenação por uma infração de especial gravidade, como a condenação por decisão judicial transitada em julgado numa pena de prisão não inferior a um ano por determinados crimes bem definidos, e a perda da idoneidade exigida aos acionistas das instituições de crédito é suscetível de permitir alcançar o objetivo da Diretiva 2013/36 de assegurar que as pessoas que detêm uma participação qualificada numa instituição de crédito sejam suficientemente idóneas.

134 Com efeito, há que observar que titulares de participações qualificadas em instituições de crédito que foram condenados, por crimes ou abuso de confiança cometidos contra a Administração Pública, crimes contra a propriedade, perturbações da ordem pública e infrações económicas ou infrações fiscais, a pena de prisão não inferior a um ano são suscetíveis de pôr em perigo a gestão sã e prudente dessas instituições de crédito e, por conseguinte, de afetar o funcionamento regular do sistema bancário.

135 Por outro lado, importa sublinhar que apenas são tidas em conta, nos termos do direito italiano, as condenações proferidas em decisões judiciais transitadas em julgado e que apenas determinadas infrações bem definidas e suscetíveis de pôr em causa a idoneidade de uma pessoa são consideradas pertinentes para efeitos da apreciação da idoneidade de um proposto adquirente.

136 Assim, atendendo à gravidade dessas condenações e à sua definição precisa pelo direito italiano, e contrariamente ao que sustentam os recorrentes, o automatismo entre a condenação por uma infração de especial gravidade, como as infrações previstas pelo direito italiano, e a perda da idoneidade exigida aos acionistas das instituições de crédito não é suscetível de pôr em causa o objeto e a finalidade da Diretiva 2013/36 e não vai além do necessário para alcançar os objetivos prosseguidos por essa regulamentação.

137 Estes argumentos dos recorrentes devem, por conseguinte, ser rejeitados.

138 Em quinto lugar, os recorrentes sustentam, na réplica, que a apreciação do BCE sobre a condenação de Silvio Berlusconi está errada à luz do direito nacional, devido ao facto de este ter sido objeto de uma decisão equivalente a uma reabilitação.

139 Ora, na petição, os recorrentes não invocaram nenhum fundamento ou argumento relativo a um erro de apreciação do BCE quanto à condenação de Silvio Berlusconi e, em especial, à falta de tomada em consideração da Decisão n.º 2412/2015 do Tribunale di sorveglianza di Milano (Tribunal de Execução das Penas de Milão, Itália), de 9 de abril de 2015 e notificada em 14 de abril de 2015, ou da jurisprudência da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália), que equipara este tipo de decisão a uma reabilitação na aceção do artigo 1.º, n.º 1, alínea b), do Decreto Ministerial n.º 144.

140 O argumento relativo a um erro de apreciação do BCE sobre a condenação de Silvio Berlusconi não constitui, por conseguinte, uma ampliação de um argumento enunciado anteriormente, explícita ou implicitamente, na petição inicial e não apresenta um nexo estreito com este.

141 Por outro lado, uma vez que a decisão do Tribunale di sorveglianza di Milano (Tribunal de Execução das Penas de Milão) mencionada no n.º 139, *supra*, e a jurisprudência invocada pelos recorrentes são anteriores à decisão impugnada, não podem ser consideradas elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo na aceção do artigo 84.º do Regulamento de Processo.

142 Este argumento é, portanto, inadmissível.

143 Por conseguinte, a primeira alegação do quarto fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda alegação, relativa à falta de publicação, pelo Estado-Membro em causa, da lista prevista no artigo 23.º, n.º 4, da Diretiva 2013/36

144 Os recorrentes alegam, em substância, que a publicação da lista das informações necessárias para proceder à apreciação prevista no artigo 23.º, n.º 4, da Diretiva 2013/36 não tinha sido efetuada em Itália na data da adoção da decisão impugnada. Assim, dado que esta lista «representa uma proteção indispensável da segurança jurídica e da legalidade», a decisão impugnada enferma de uma violação do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1024/2013 e do artigo 23.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2013/36.

145 A este respeito, há que recordar que, ao abrigo do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, as autoridades competentes devem, a fim de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito objeto do projeto de aquisição, avaliar a idoneidade do proposto adquirente e a solidez financeira do projeto de aquisição.

146 Para permitir que as autoridades competentes procedam à referida avaliação, os Estados-Membros publicam uma lista, prevista no artigo 23.º, n.º 4, da Diretiva 2013/36, especificando as informações necessárias à apreciação que devem ser transmitidas às autoridades competentes aquando da comunicação. Verifica-se, assim, que essa lista, embora tenha por função especificar as informações necessárias que a instituição de crédito em causa deve fornecer às autoridades nacionais para lhes permitir proceder à referida apreciação, não se destina a definir os critérios materiais para a apreciação da idoneidade dos propostos adquirentes pelas autoridades competentes.

147 A este respeito, há que salientar que os critérios de apreciação da idoneidade foram previamente definidos e publicados no direito italiano pelo Decreto Ministerial n.º 144, para o qual remete o artigo 25.º do TUB, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 8, do Decreto Legislativo n.º 72, pelo que os recorrentes podiam e deviam conhecer os referidos critérios e, por conseguinte, podiam fazer valer a sua posição e apresentar as informações pertinentes a esse respeito. Por conseguinte, os recorrentes não podem invocar uma violação dos princípios da segurança jurídica e da previsibilidade.

148 Além disso, os recorrentes tiveram oportunidade de apresentar as informações que consideraram pertinentes, pelo que a falta de publicação da lista das informações necessárias para proceder à apreciação não os impediu de apresentarem as informações que desejavam.

149 Nestas circunstâncias, a falta de publicação, pelo Estado-Membro em causa, da lista das informações necessárias para proceder à apreciação não pode ter incidência na legalidade da apreciação da idoneidade dos recorrentes efetuada na decisão impugnada.

150 A alegação relativa à falta de publicação da lista das informações necessárias para proceder à apreciação é, portanto, inoperante.

Quanto à terceira alegação, relativa à inoponibilidade das Orientações Conjuntas de 2008 e da Circular de 1999 do Banco de Itália

151 Os recorrentes acusam o BCE de ter aplicado, para efeitos da sua avaliação, as Orientações Conjuntas de 2008 e a Circular de 1999 do Banco de Itália e, em aplicação destes atos, de ter tomado em consideração processos judiciais e administrativos em curso e sanções não transitadas em julgado relativas a Silvio Berlusconi e a membros do Conselho de Administração e do Colégio de Comissários da Fininvest para apreciar a idoneidade dos recorrentes.

152 A este respeito, há que salientar que a decisão impugnada é baseada no fundamento segundo o qual, em aplicação dos artigos 19.º e 25.º do TUB e do artigo 1.º do Decreto n.º 144, que transpõem a Diretiva 2013/36, os recorrentes não cumprem o critério da idoneidade devido à condenação, por sentença transitada em julgado, de Silvio Berlusconi na pena de quatro anos de prisão por fraude fiscal.

153 A decisão impugnada assenta igualmente noutros fundamentos relativos, em substância, à falta de idoneidade dos recorrentes com base em critérios previstos pelas Orientações Conjuntas de 2008 e pela Circular de 1999 do Banco de Itália, nomeadamente, às múltiplas condenações e irregularidades detetadas em relação a Silvio Berlusconi, a outro membro do Conselho de Administração e a um membro do Colégio de Auditores da Fininvest SpA e da própria Fininvest.

154 Estas são as questões contestadas pelos recorrentes no âmbito da terceira alegação do quarto fundamento.

155 Todavia, na medida em que determinados fundamentos de uma decisão possam, por si só, justificá-la suficientemente, os vícios de que possam estar feridos outros fundamentos do ato são, em todo o caso, irrelevantes para o seu dispositivo (Acórdão de 15 de janeiro de 2015, França/Comissão, T-1/12, EU:T:2015:17, n.º 73).

156 Ora, em conformidade com a legislação italiana aplicável, a condenação de Silvio Berlusconi numa pena de prisão não inferior a um ano por fraude fiscal é suficiente, enquanto tal, para concluir que este não cumpre o critério da idoneidade.

157 Este fundamento, que não foi contestado na petição, é, portanto, por si só, suscetível de justificar de forma juridicamente bastante a decisão impugnada.

158 Daqui resulta que a acusação relativa à inoponibilidade das Orientações Conjuntas de 2008 e da Circular de 1999 do Banco de Itália é inoperante, na medida em que os vícios de que possam eventualmente estar feridos os fundamentos da decisão impugnada, relativos à aplicação das Orientações Conjuntas de 2008 e da Circular de 1999 do Banco de Itália são, em todo o caso, irrelevantes para o dispositivo da decisão impugnada.

159 Por conseguinte, a terceira alegação e, por conseguinte, o quarto fundamento na sua totalidade devem ser julgados improcedente.

Quanto ao quinto fundamento, relativo à falta de avaliação e de fundamentação cometida pelo BCE à luz do critério da influência provável do proposto adquirente na aceção do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36

160 Os recorrentes afirmam que o BCE cometeu, por um lado, uma violação do dever de fundamentação do critério da influência provável na Banca Mediolanum na sequência da fusão em causa, na aceção do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, e, por outro, um erro manifesto de apreciação ao considerar que esse critério estava preenchido quando, em substância, estes não exercem concretamente influência na Banca Mediolanum.

161 O BCE, apoiado pela Comissão, contesta esta argumentação.

162 A este respeito, importa recordar que resulta do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 que as autoridades competentes devem avaliar a idoneidade do proposto adquirente e a solidez financeira do projeto de aquisição de acordo com os cinco critérios aí enunciados, a fim de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito objeto do projeto de aquisição e tendo em conta a influência provável do proposto adquirente na referida instituição de crédito.

163 Daqui resulta, como foi recordado no n.º 58, *supra*, que o critério da influência provável de um proposto adquirente deve ser tido em conta para efeitos da avaliação da sua idoneidade e não para qualificar uma aquisição de participação qualificada.

164 Além disso, a influência provável não é um critério distinto dos outros cinco critérios enumerados no artigo 23.º, n.º 1, alíneas a) a e), da Diretiva 2013/36. Com efeito, a referência à influência provável figura no período que precede a enunciação dos critérios previstos por essa disposição, a qual se limita a indicar que, ao avaliar a idoneidade do proposto adquirente e a solidez financeira do projeto de aquisição, as autoridades competentes «[devem ter] em conta», nomeadamente, a influência provável do proposto adquirente na instituição de crédito em causa.

165 Ora, importa salientar que o impacto da tomada em consideração da influência provável do proposto adquirente pode variar de acordo com o critério específico de apreciação. Assim, a avaliação do critério relativo à idoneidade do proposto adquirente, previsto no artigo 23.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2013/36, não é suscetível de conduzir a um resultado diferente em função da amplitude da influência provável desse proposto adquirente na instituição de crédito em causa. Com efeito, a idoneidade do proposto adquirente não depende do alcance da sua influência provável na referida instituição.

166 Por conseguinte, o BCE não era obrigado a examinar a influência provável do proposto adquirente na instituição de crédito em causa para avaliar a sua idoneidade.

167 Nestas circunstâncias, os argumentos dos recorrentes relativos à inexistência de relações económicas e financeiras significativas entre a Fininvest e a Banca Mediolanum, bem como às modalidades de gestão da Banca Mediolanum e aos mecanismos de controlo interno, não demonstram que o BCE cometeu um erro manifesto de apreciação.

168 Além disso, não se pode acusar o BCE de uma violação do dever de fundamentação do critério da influência provável, uma vez que não estava obrigado a examiná-lo.

169 Por conseguinte, o quinto fundamento deve, em todo o caso, ser julgado improcedente.

Quanto ao sexto fundamento, relativo à violação do princípio da proporcionalidade e dos artigos 16.º e 17.º da Carta

170 Os recorrentes alegam, em substância, que a decisão impugnada é contrária ao princípio da proporcionalidade e aos artigos 16.º e 17.º da Carta, relativos ao respeito pelo direito de propriedade e à liberdade de empresa, na medida em que teve como consequência, em aplicação do artigo 25.º do TUB, a cessão coerciva das participações excedentárias dos recorrentes, o que equivale a uma expropriação. Afirmam que o BCE devia ter tido em conta este efeito desproporcionado da decisão impugnada.

171 Com efeito, referem que, em 21 de dezembro de 2016, o Banco de Itália notificou a Fininvest e Silvio Berlusconi da abertura de um processo destinado a executar a obrigação, prevista pelo direito italiano, de cessão da sua participação excedentária na sequência da decisão impugnada.

172 A este respeito, há que referir, em primeiro lugar, que, ao abrigo do artigo 26.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Diretiva 2013/36, caso seja adquirida uma participação apesar da oposição das autoridades competentes, os Estados-Membros determinam, sem prejuízo de outras sanções a aplicar, quer a inibição do exercício dos direitos de voto correspondentes, quer a nulidade ou a anulabilidade dos votos expressos.

173 Em segundo lugar, há que constatar que a decisão impugnada não contém nenhuma medida através da qual o BCE ordena aos recorrentes a cessão das participações excedentárias na sua posse.

174 Uma vez que a obrigação de ceder as participações excedentárias não é imposta pela decisão impugnada, não pode ser imputada ao BCE, por essa razão, uma violação do princípio da proporcionalidade e dos artigos 16.º e 17.º da Carta.

175 Por outro lado, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1024/2013, o BCE deve, para assegurar o exercício da sua atribuição de avaliação dos pedidos de participações qualificadas numa instituição de crédito, aplicar o direito nacional que transpõe a Diretiva 2013/36.

176 Ora, ao abrigo do direito italiano aplicável, o BCE não dispunha de nenhuma margem de apreciação. Com efeito, após ter constatado a existência de uma condenação, por sentença transitada em julgado, de Silvio Berlusconi numa pena de quatro anos de prisão por fraude fiscal, o BCE limitou-se a constatar que, em aplicação do artigo 25.º do TUB e do artigo 1.º do Decreto Ministerial n.º 144, esta condenação implicava automaticamente que este não podia cumprir o critério da idoneidade.

177 Por conseguinte, o BCE não teve outra alternativa senão indeferir o pedido dos recorrentes para adquirirem uma participação qualificada na Banca Mediolanum e não pode ser acusado de uma violação do princípio da proporcionalidade (v., neste sentido e por analogia, Acórdãos de 25 de setembro de 2015, VECCO e o./Comissão, T-360/13, EU:T:2015:695, n.º 73; e de 19 de junho de 2018, Le Pen/Parlamento, T-86/17, não publicado, EU:T:2018:357, n.ºs 198 a 202).

178 Por conseguinte, também não se pode considerar que viola de forma desproporcionada o direito de propriedade e a liberdade de empresa dos artigos 16.º e 17.º da Carta.

179 Além disso, no que diz respeito ao argumento de que o BCE devia ter considerado a adoção de uma decisão de autorização condicional, há que constatar que é irrelevante, uma vez que nenhuma disposição do direito da União ou do direito nacional identificada pelos recorrentes prevê a possibilidade de o BCE adotar uma tal decisão (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 25 de junho de 2015, CO Sociedad de Gestión y Participación e o., C-18/14, EU:C:2015:419, n.os 34, 37, 38 e 46).

180 Por conseguinte, o sexto fundamento é improcedente.

Quanto ao sétimo fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa e do direito à consulta do processo

181 Os recorrentes sustentam, em substância, que o respeito pelos seus direitos de defesa, previsto no artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1024/2013 e no artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento n.º 468/2014, não foi assegurado no âmbito do processo que levou à adoção da decisão impugnada.

182 O BCE, apoiado pela Comissão, contesta esta argumentação.

183 Ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1024/2013, o BCE deve dar às pessoas que são objeto de um procedimento de supervisão prudencial a possibilidade de serem ouvidas antes de tomar decisões e deve basear as suas decisões apenas nas objeções sobre as quais as partes em causa tenham tido oportunidade de apresentar as suas observações.

184 Quanto ao artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento n.º 468/2014, este prevê que, após abertura do procedimento de supervisão do BCE, as partes têm o direito de consultar o processo em poder do BCE, sob reserva do interesse legítimo na proteção dos seus segredos comerciais por parte de pessoas singulares ou coletivas que não a parte em causa e especifica que esse direito de consulta do processo não é extensível a informações confidenciais.

185 Em primeiro lugar, os recorrentes alegam que o artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1024/2013 e o artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento n.º 468/2014 não foram respeitados, uma vez que o Banco de Itália apenas lhes autorizou a consulta dos elementos do seu processo a partir de 14 de setembro de 2016, ou seja, à data do termo do prazo para a apresentação das provas que atestam que os requisitos para a aquisição de uma participação qualificada estavam preenchidos.

186 A este respeito, há que recordar que o Banco de Itália iniciou oficiosamente o processo através de uma comunicação em 3 de agosto de 2016. Os recorrentes foram convidados a apresentar os documentos necessários para demonstrar a posse das qualidades exigidas pela regulamentação aplicável, o mais tardar até 14 de setembro de 2016.

187 Foi precisamente nesse dia que foi concedida a consulta do processo aos recorrentes pelo Banco de Itália. Em 6 de outubro de 2016, o BCE notificou a Fininvest e Silvio Berlusconi junto da Fininvest de um projeto de decisão destinado a não autorizar a aquisição de uma participação qualificada na Banca Mediolanum e indicou-lhes que dispunham de um prazo de três dias, a saber, até 11 de outubro de 2016, o mais tardar, para apresentarem as suas observações.

188 A consulta do processo foi assim concedida aos recorrentes pelo Banco de Itália mais de três semanas antes de lhes ser notificado o projeto de decisão e de lhes terem sido solicitadas as suas observações sobre esse projeto e foi-lhes dada a possibilidade de apresentarem observações sobre as alegações em que se baseia a decisão impugnada antes da sua adoção.

189 No caso em apreço, o BCE deu assim aos recorrentes a possibilidade de serem ouvidos antes da adoção da decisão impugnada, em conformidade com o artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1024/2013.

190 Além disso, os demandantes puderam consultar o processo do BCE após a abertura do procedimento, em conformidade com o artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento n.º 468/2014.

191 Por conseguinte, não podem acusar o BCE de não ter agido em conformidade com essas disposições.

192 Embora o argumento invocado pelos recorrentes deva igualmente ser entendido no sentido de que a consulta do processo administrativo era necessária para apresentar, antes da data limite de 14 de setembro de 2016, os documentos necessários para demonstrar que preenchiam os requisitos exigidos pela Diretiva 2013/36, este não pode ser acolhido. Com efeito, nenhuma disposição do Regulamento n.º 468/2014 obriga o BCE ou o Banco de Itália a permitir a consulta do processo antes da apresentação dos referidos documentos. Além disso, os recorrentes não explicaram por que razão a consulta prévia do processo era necessária para que pudessem apresentar os referidos documentos.

193 Em segundo lugar, importa examinar o argumento segundo o qual, ao recusar aos recorrentes o acesso à carta do Banco de Itália de 4 de abril de 2016 e à sua nota de 24 de junho de 2016, o BCE violou os seus direitos à consulta do processo e os seus direitos de defesa. Segundo os recorrentes, essas recusas impediram-nos de participar efetivamente na fase nacional do procedimento complexo e de exercer plenamente os seus direitos de defesa.

194 Deve ser recordado, a este respeito, que o acesso à carta do Banco de Itália de 4 de abril de 2016 e à nota do BCE de 24 de junho de 2016 foi recusado com o fundamento de que estes eram documentos confidenciais, uma vez que constituíam comunicações internas no âmbito do mecanismo único de supervisão, ao abrigo do artigo 32.º, n.º 5, do Regulamento n.º 468/2014, que prevê que as informações confidenciais podem incluir documentos internos do BCE e das autoridades nacionais competentes, assim como correspondência entre o BCE e uma autoridade nacional competente ou entre as autoridades nacionais competentes.

195 Ora, os dois documentos acima referidos resultam de uma troca de correspondência entre o BCE e o Banco de Itália sobre as problemáticas relativas à possível aquisição pelos recorrentes de uma participação qualificada na Banca Mediolanum.

196 Além disso, uma vez que o projeto de decisão do BCE e a decisão impugnada continham uma exposição clara e exaustiva dos fundamentos e das acusações imputadas aos recorrentes nas quais se baseou a decisão impugnada, que estes últimos puderam pronunciar-se sobre esses fundamentos e acusações e que o BCE examinou em pormenor todos os argumentos apresentados pelos recorrentes, nomeadamente no anexo que acompanha a decisão impugnada, a falta de comunicação desses documentos internos trocados numa fase inicial do procedimento não pode ser considerada, contrariamente ao que alegam os recorrentes, impeditiva de exercerem plenamente os seus direitos de defesa.

197 Nestas circunstâncias, o argumento segundo o qual a recusa da consulta desses documentos conduziu a uma violação dos direitos de defesa dos recorrentes deve ser rejeitado.

198 Em seguida, os recorrentes afirmam que a recusa da consulta por parte do BCE não continha nenhuma fundamentação destinada a justificar a confidencialidade e que este fez, assim, uma aplicação errada do artigo 32.º, n.os 1 e 5, do Regulamento n.º 468/2014.

199 Uma vez que a falta de fundamentação invocada pelos recorrentes visa a carta do BCE de 13 de setembro de 2016 e não a decisão impugnada, a questão de saber se a recusa da consulta imposta aos recorrentes é ou não fundamentada é inoperante.

200 Nestas circunstâncias, o BCE não pode ser acusado de ter violado o seu dever de fundamentação ou o artigo 32.º, n.os 1 e 5, do Regulamento n.º 468/2014.

201 Por último, os recorrentes sustentam que a consulta da carta do Banco de Itália de 4 de abril de 2016 era ainda mais justificada dado que essa carta deu ao BCE uma representação desvirtuada do conteúdo do Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016.

202 Todavia, mesmo admitindo que a carta do Banco de Itália de 4 de abril de 2016 continha informações inexatas ou incompletas, a possibilidade concedida aos recorrentes de apresentarem observações sobre o projeto de decisão do BCE, que se baseia nas informações que figuram na referida carta, permitiu-lhes precisamente completar ou contestar as informações que figuram no referido projeto de decisão.

203 Tendo em conta o que precede, e uma vez que, em todo o caso, os recorrentes foram informados da posição do BCE aquando da notificação do projeto de decisão em 6 de outubro de 2016, os seus argumentos relativos a uma recusa da consulta do processo não são suscetíveis de demonstrar uma violação dos seus direitos de defesa.

204 Em terceiro lugar, os recorrentes alegam que Silvio Berlusconi não pôde apresentar as suas observações, uma vez que o projeto de decisão apenas lhe foi enviado para o endereço da sua residência privada no próprio dia do termo do prazo de apresentação das observações. Além disso, o prazo para apresentar observações era demasiado curto.

205 A este respeito, deve salientar-se que a impossibilidade ou dificuldade de apresentar observações é irrelevante para a validade da decisão impugnada quando o procedimento não podia ter conduzido a um resultado diferente sem a alegada irregularidade (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 18 de junho de 2020, Comissão/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, n.º 105 e jurisprudência referida).

206 Além disso, o Tribunal de Justiça especificou que não pode ser imposto a um recorrente que invoca a violação dos seus direitos de defesa que demonstre que a decisão da instituição da União em causa teria tido um conteúdo diferente, mas apenas que tal hipótese não está inteiramente excluída (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 18 de junho de 2020, Comissão/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, n.º 106).

207 Ora, os recorrentes não apresentaram argumentos junto do Tribunal Geral suscetíveis de demonstrar que não se pode excluir inteiramente que o procedimento podia ter conduzido a um resultado diferente se Silvio Berlusconi tivesse podido apresentar observações adicionais às da Fininvest e limitaram-se a invocar, de forma abstrata, a violação do direito de ser ouvido (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 18 de junho de 2020, Comissão/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, n.º 112).

208 Em quarto lugar, os recorrentes acusam o BCE de se ter recusado a realizar uma audiência cuja necessidade justificam pelo facto de este lhes ter autorizado a convencer o BCE a privilegiar a emissão de uma autorização de aquisição de uma participação qualificada sob determinados requisitos.

209 A este respeito, segundo o artigo 31.º, n.º 1, do Regulamento n.º 468/2014, o BCE poderá, se o entender apropriado, conceder às partes a oportunidade de comentar, numa reunião, os factos, objeções e fundamentos jurídicos relevantes para a decisão de supervisão do BCE. Assim, o BCE dispõe de uma ampla margem de apreciação a este respeito.

210 Ora, tendo em conta a extensão das observações dos recorrentes, reproduzidas no quadro de síntese anexo à decisão impugnada, há que considerar que o BCE não cometeu um erro manifesto de apreciação ao entender que não se impunha a necessidade de realizar uma audiência.

211 Além disso, tendo em conta o não cumprimento do critério da idoneidade, o BCE não dispunha da possibilidade de emitir uma autorização de aquisição sob determinados requisitos. Portanto, uma audiência dos recorrentes sobre este ponto não teria tido nenhuma utilidade.

212 Por conseguinte, o sétimo fundamento é improcedente.

Quanto ao oitavo fundamento, relativo à ilegalidade, invocada por via de exceção, do artigo 31.º, n.º 3, do Regulamento n.º 468/2014

213 Os recorrentes suscitam, por via de exceção na aceção do artigo 277.º TFUE, a ilegalidade do artigo 31.º, n.º 3, do Regulamento n.º 468/2014, por violação dos direitos de defesa garantidos pelo artigo 41.º da Carta e dos princípios gerais de direito que decorrem das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.

214 Sustentam que o prazo de três dias previsto no artigo 31.º, n.º 3, do Regulamento n.º 468/2014 para apresentar observações sobre o projeto de decisão não é suscetível de garantir o respeito pelo princípio do contraditório e o exercício efetivo do direito de ser ouvido sobre os factos e as alegações em que se baseiam as decisões sobre as aquisições de participações qualificadas.

215 A este respeito, importa recordar que os direitos de defesa, entre os quais o direito de ser ouvido, figuram entre os direitos fundamentais que são parte integrante da ordem jurídica da União e estão consagrados na Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 23 de setembro de 2015, Cerafogli/BCE, T-114/13 P, EU:T:2015:678, n.º 32 e jurisprudência referida, e de 5 de outubro de 2016, ECDC/CJ, T-395/15 P, não publicado, EU:T:2016:598, n.º 53).

216 O direito de ser ouvido está consagrado não apenas nos artigos 47.º e 48.º da Carta, que garantem o respeito pelos direitos de defesa e o direito a um processo equitativo no âmbito de qualquer processo judicial, como também no artigo 41.º desta, que assegura o direito a uma boa administração. O artigo 41.º, n.º 2, da Carta prevê, assim, que o direito a uma boa administração compreende, nomeadamente, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente (v., neste sentido, Acórdão de 5 de outubro de 2016, ECDC/CJ, T-395/15 P, não publicado, EU:T:2016:598, n.º 54 e jurisprudência referida).

217 Este direito exige que seja dada a qualquer pessoa contra a qual possa ser adotada uma decisão que lhe cause prejuízo a possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista em relação aos factos que lhe são imputados para fundamentar a decisão controvertida (v., neste sentido, Acórdãos de 7 de janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.º 66, e de 19 de janeiro de 2016, Mitsubishi Electric/Comissão, T-409/12, EU:T:2016:17, n.º 38). Para esse efeito, deve ser-lhe concedido um prazo suficiente (Acórdão de 18 de dezembro de 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, n.º 37).

218 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os direitos fundamentais, como o respeito pelos direitos de defesa, não constituem prerrogativas absolutas, mas podem comportar restrições, na condição de estas corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela medida em causa e não constituírem, tendo em conta o objetivo prosseguido, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria substância dos direitos assim garantidos (Acórdãos de 18 de março de 2010, Alassini e o., C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146, n.º 63; de 10 de setembro de 2013, G. e R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, n.º 33, e de 26 de setembro de 2013, Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, n.º 84).

219 No que respeita ao direito de ser ouvido no âmbito dos procedimentos de supervisão prudencial, o artigo 31.º do Regulamento n.º 468/2014 prevê que, antes de adotar uma decisão de supervisão do BCE dirigida a uma parte, suscetível de afetar adversamente os direitos dessa parte, o BCE concederá à referida parte a oportunidade de apresentar por escrito ao BCE comentários sobre os factos, objeções e fundamentos jurídicos relevantes para a decisão de supervisão do BCE.. Nos termos deste artigo, se o BCE entender apropriado, poderá conceder às partes a oportunidade de apresentar comentários, numa reunião.

220 É também especificado no artigo 31.º do Regulamento n.º 468/2014 que a notificação pela qual o BCE concede a uma parte a oportunidade de apresentar os seus comentários mencionará o conteúdo material da proposta decisão de supervisão do BCE, assim como os factos, objeções e fundamentos jurídicos relevantes nos quais o BCE tenciona basear a sua decisão.

221 Em seguida, o artigo 31.º, n.º 3, do Regulamento n.º 468/2014 prevê que o prazo para apresentar comentários por escrito é, em princípio, de duas semanas e que, nomeadamente nas situações mencionadas nos artigos 14.º e 15.º do Regulamento n.º 1024/2013, este prazo é reduzido para três dias úteis. A pedido da parte interessada, o BCE pode, se for caso disso, alargar esses prazos.

222 Assim, resulta da leitura conjugada do artigo 31.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 468/2014 e do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013 que o proposto adquirente de uma participação qualificada tem a possibilidade de apresentar comentários por escrito no prazo de três dias a contar da receção de um documento que expõe os factos, objeções e fundamentos jurídicos nos quais o BCE tenciona basear a sua decisão.

223 Por outro lado, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, cabe aos propostos adquirentes de uma participação qualificada notificar o seu projeto de aquisição e as informações pertinentes relativas a essa aquisição às autoridades competentes, de modo a que o BCE possa adotar a sua decisão com base nos elementos apresentados pelo requerente.

224 Resulta destas disposições que diversos fundamentos permitem, no âmbito de um procedimento de supervisão como o que está em causa no presente processo, assegurar o respeito pelo direito de ser ouvido das partes em causa.

225 Em primeiro lugar, as partes interessadas têm a obrigação de invocar os elementos e os argumentos relativos a um pedido de autorização de uma participação qualificada no momento da apresentação do seu pedido.

226 No seu pedido de autorização de uma aquisição de participação qualificada, as pessoas em causa já podem, por conseguinte, invocar todos os elementos necessários à avaliação do seu pedido.

227 Em segundo lugar, a notificação pela qual o BCE deve conceder às partes a possibilidade de apresentarem comentários por escrito deve mencionar o conteúdo material da proposta de decisão, os factos, objeções e fundamentos jurídicos essenciais nos quais tenciona basear a sua decisão. Esta notificação concede igualmente à parte em causa a oportunidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os factos de que não teve conhecimento, mas também sobre todos os factos que lhe são imputados para fundamentar a decisão controvertida, e a apresentar argumentos. Esta possibilidade pode também ser utilizada pelo BCE para ter em conta qualquer objeção que as partes em causa tenham alegado durante o procedimento administrativo e para aprofundar todos os elementos de facto e de direito considerados para fundamentar a decisão final.

228 Em terceiro lugar, na hipótese de o BCE pretender basear a sua decisão em considerações de facto ou de direito de que o requerente não tinha conhecimento ou em elementos de prova diferentes dos fornecidos por este, o respeito pelo direito de ser ouvido pode ser assegurado graças à possibilidade, de que dispõe o BCE, de organizar uma reunião.

229 De resto, esta possibilidade pode também ser utilizada para aprofundar questões ou objeções suscitadas pela parte interessada no momento da apresentação do seu pedido de autorização de uma aquisição de participação qualificada e sobre todos os factos suscetíveis de lhe serem imputados para fundamentar a decisão controvertida.

230 Por conseguinte, contrariamente ao que alegam os recorrentes, a brevidade do prazo previsto para a apresentação de observações sobre o projeto de decisão, apreciada à luz das diferentes modalidades processuais que permitem às partes interessadas exprimir os seus pontos de vista sobre os factos destinados a fundamentar a decisão impugnada, não pode ser considerada contrária ao direito de ser ouvido. Isto é tanto mais assim que, se for caso disso, este prazo pode ser alargado pelo BCE a pedido da parte interessada.

231 Com efeito, na medida em que existem várias modalidades processuais suscetíveis de permitir às partes interessadas serem ouvidas, entre as quais a apresentação do seu pedido de autorização de uma aquisição de participação qualificada e a possibilidade de organizar uma reunião, o seu direito de apresentar comentários sobre o projeto de decisão afigura-se complementar a essas possibilidades e o prazo de três dias para apresentarem esses comentários, que pode, eventualmente, ser alargado, deve, portanto, ser considerado suficiente.

232 De resto, incumbe ao BCE utilizar todos os meios de que dispõe para se certificar concretamente do respeito pelo direito de ser ouvido, o que cabe ao Tribunal Geral verificar em cada situação concreta.

233 A este respeito, deve igualmente ser sublinhado, em todo o caso, que a limitação do direito de ser ouvido resultante da brevidade do prazo concedido para apresentar comentários nos termos do artigo 31.º do Regulamento n.º 468/2014 prossegue objetivos de interesse geral, não vai além do

necessário para alcançar esses objetivos e não constitui, tendo em conta o objetivo prosseguido e as outras modalidades processuais disponíveis, uma intervenção excessiva e intolerável que viola esse direito na aceção da jurisprudência recordada no n.º 218, *supra*.

234 Com efeito, o enquadramento do procedimento em prazos restritos corresponde à necessidade de não atrasar a adoção de uma decisão sobre o projeto de aquisição de uma participação qualificada numa instituição de crédito, a qual pode ter consequências financeiras significativas.

235 Além disso, o artigo 22.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2013/36 prevê que o processo de apreciação deve ser concluído no prazo de 60 dias úteis. Esta disposição já figurava na Diretiva 2007/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007, que altera a Diretiva 92/49/CEE do Conselho e as Diretivas 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE e 2006/48/CE no que se refere a normas processuais e critérios para a avaliação prudencial das aquisições e dos aumentos de participações em entidades do setor financeiro (JO 2007, L 247, p. 1), cujo considerando 7 justificava a fixação de um prazo para a avaliação com a duração máxima de 60 dias pela necessidade de assegurar a clareza e a previsibilidade do referido procedimento de avaliação.

236 Por conseguinte, há que julgar improcedente a exceção de ilegalidade do artigo 31.º do Regulamento n.º 468/2014 pelo facto de que este artigo, em conjugação com as outras disposições que regulam o procedimento de autorização das participações qualificadas e que permite às partes interessadas apresentarem utilmente o seu ponto de vista, não viola o direito de ser ouvido das pessoas em causa e, por conseguinte, julgar improcedente o oitavo fundamento.

Quanto ao nono fundamento, relativo à ilegalidade dos atos preparatórios adotados pelo Banco de Itália

237 O nono fundamento invocado no decurso do processo decompõe-se em seis partes, relativas, respetivamente, a primeira, à violação pelo Banco de Itália do princípio da força de caso julgado associada ao Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016, a segunda, à inexistência ou ao abuso de poder do Banco de Itália, a terceira, à violação dos princípios da proteção da confiança legítima, da segurança jurídica e da boa administração, a quarta, à violação dos direitos de defesa, do princípio do contraditório e do direito a um processo equitativo, a quinta, à violação do princípio da segurança jurídica e da inoponibilidade aos particulares dos atos não publicados ou não traduzidos e, a sexta, à violação dos princípios da proporcionalidade, legalidade e razoabilidade.

238 Os recorrentes sustentam que os atos preparatórios adotados pelo Banco de Itália apresentam vícios suscetíveis de implicar a ilegalidade da decisão impugnada.

239 O BCE, apoiado pela Comissão, contesta esta argumentação.

240 Com este fundamento, os recorrentes sustentam que os atos preparatórios adotados pelo Banco de Itália, nomeadamente a decisão de abertura do procedimento e a proposta de decisão submetida ao BCE, apresentam vícios suscetíveis de implicar a ilegalidade da decisão impugnada.

241 Este fundamento foi suscitado na sequência do Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023).

242 No Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), o Tribunal de Justiça declarou, por um lado, que o artigo 263.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opunha a que os órgãos jurisdicionais nacionais fiscalizem a legalidade de atos de abertura, de instrução ou de proposta não vinculativa adotados pelas autoridades nacionais competentes no âmbito do procedimento previsto nos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36, no artigo 4.º, n.º 1, alínea c), e no artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013, bem como nos artigos 85.º a 87.º do Regulamento n.º 468/2014 (ver dispositivo do referido acórdão).

243 No Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023), o Tribunal de Justiça declarou, por outro lado, que, nesse caso, em que o direito da União não visava instituir uma partilha entre duas competências, uma nacional, a outra da União, que tenham objetivos distintos, mas, pelo contrário, consagrava o poder decisório exclusivo de uma instituição da União, compete ao juiz da União, a título da sua competência exclusiva para fiscalizar a legalidade dos atos da União com base no artigo 263.º TFUE, pronunciar-se sobre a legalidade da decisão final adotada pela instituição da União em causa e, a fim de garantir uma proteção judicial efetiva dos interessados, examinar os eventuais vícios que inquinem os atos instrutórios ou as propostas das autoridades nacionais suscetíveis de afetar a validade dessa decisão final (v. n.º 44 e dispositivo do referido acórdão).

244 Uma vez que este fundamento foi apresentado posteriormente à apresentação da petição inicial, há que verificar se, como alegam o BCE e a Comissão, este novo fundamento deve ser considerado inadmissível.

245 Os recorrentes afirmam, para justificar a admissibilidade desse fundamento, que este apresenta um nexo estreito com os fundamentos e argumentos da petição e que o Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), é um elemento de direito que se revelou durante o processo.

246 Em primeiro lugar, importa salientar que, na petição, os recorrentes não invocam nenhum fundamento ou argumento relativo à ilegalidade dos atos preparatórios adotados pelo Banco de Itália.

247 Além disso, na medida em que os fundamentos da petição se destinavam a demonstrar a ilegalidade da decisão impugnada, não se pode considerar que este novo fundamento que visa os atos preparatórios do Banco de Itália apresenta um nexo suficientemente estreito com os referidos fundamentos, uma vez que estes últimos visavam exclusivamente um ato de direito da União e tinham, portanto, um objeto diferente.

248 Por outro lado, o facto de ter junto os documentos dos recursos de direito nacional contra os atos preparatórios do Banco de Itália nos anexos da petição não basta para considerar que este fundamento, que prossegue o mesmo objetivo que esses recursos de direito nacional, já tinha sido suscitado na petição inicial.

249 Com efeito, não cabe ao Tribunal Geral procurar e identificar, nos anexos, os fundamentos e os argumentos que poderia considerar como o fundamento do recurso, uma vez que os anexos têm uma função puramente probatória e instrumental (Acórdãos de 7 de novembro de 1997, Cipeke/Comissão, T-84/96, EU:T:1997:174, n.º 34, e de 21 de março de 2002, Joynson/Comissão, T-231/99, EU:T:2002:84, n.º 154).

250 Em segundo lugar, os recorrentes alegam que o Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), deve ser considerado um elemento de direito que se revelou durante o processo e que deve justificar, por conseguinte, a apresentação de novos fundamentos, em conformidade com o artigo 84.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.

251 A este respeito, decorre da jurisprudência que um acórdão que se limita a confirmar uma situação jurídica conhecida do recorrente no momento em que interpõe o seu recurso não pode ser considerado um elemento que permita invocar um novo fundamento (v., neste sentido, Acórdãos de 14 de outubro de 2014, Buono e o./Comissão, C-12/13 P e C-13/13 P, EU:C:2014:2284, n.ºs 58 e 60, e de 20 de setembro de 2018, Espanha/Comissão, C-114/17 P, EU:C:2018:753, n.º 39).

252 Ora, segundo jurisprudência assente, um acórdão proferido a título prejudicial não tem valor constitutivo, mas puramente declarativo, com a consequência de que os seus efeitos remontam, em princípio, à data da entrada em vigor da regra interpretada (v. Acórdão de 8 de setembro de 2011, Q-Beef e Bosschaert, C-89/10 e C-96/10, EU:C:2011:555, n.º 48 e jurisprudência referida).

253 A este respeito, pode salientar-se que o Tribunal de Justiça não decidiu limitar no tempo os efeitos do Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), pelo que esta jurisprudência assente é plenamente aplicável.

254 Daqui resulta que os efeitos decorrentes da interpretação dada pelo Tribunal de Justiça ao artigo 263.º TFUE no Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), remontam à data da entrada em vigor deste artigo.

255 No mesmo sentido, o Tribunal Geral já declarou que um acórdão proferido no decurso do processo não pode ser invocado como um elemento novo, uma vez que esse acórdão apenas dá, em princípio, uma interpretação *ex tunc* do direito da União (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 27 de fevereiro de 1997, FFSA e o./Comissão, T-106/95, EU:T:1997:23, n.º 57).

256 A interpretação dada pelo Tribunal de Justiça deve, assim, ser considerada conhecida dos recorrentes no momento da interposição do seu recurso, ao abrigo do princípio segundo o qual ninguém deve ignorar a lei (v., neste sentido, Acórdão de 12 de julho de 1989, Binder, 161/88, EU:C:1989:312, n.º 19, e Despacho de 22 de junho de 2009, Nijs/Tribunal de Contas, T-371/08 P, EU:T:2009:215, n.º 28).

257 Nestas circunstâncias, o Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), não pode ser considerado um elemento de direito que se tenha revelado durante o processo na aceção do artigo 84.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.

258 Por conseguinte, o nono fundamento deve ser julgado inadmissível.

Quanto ao décimo fundamento, relativo à ilegalidade, invocada por via de exceção na aceção do artigo 277.º TFUE, do artigo 4.º, n.º 3, e do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013

259 Com o décimo fundamento, invocado no decurso do processo, os recorrentes invocam a ilegalidade, por via de exceção, do artigo 4.º, n.º 3, e do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013, na medida em que a remissão feita por esses artigos para o direito nacional e a competência exclusiva do juiz da União para fiscalizar a legalidade dos atos nacionais preparatórios que resulta do Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), conduzem a uma violação do direito a uma tutela jurisdicional efetiva.

260 Segundo os recorrentes, em substância, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva é violado, uma vez que este sistema impede a fiscalização *in concreto* da constitucionalidade dos atos preparatórios nacionais, previsto pelo direito constitucional italiano, para os quais o juiz da União não é competente. Esses atos escapam, por conseguinte, a qualquer fiscalização de constitucionalidade, na medida em que o juiz da União não pode fiscalizar a sua conformidade com a constituição italiana e não pode recorrer à Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Itália) para este efeito.

261 O BCE, apoiado pela Comissão, contesta esta argumentação.

262 Uma vez que este fundamento foi apresentado posteriormente à apresentação da petição inicial, há que verificar se, como alegam o BCE e a Comissão, este novo fundamento deve ser considerado inadmissível.

263 No que respeita, em primeiro lugar, à existência de um nexo suficientemente estreito entre este fundamento e os fundamentos ou argumentos da petição, há que observar que a petição não contém nenhum fundamento ou argumento relativo à ilegalidade do artigo 4.º, n.º 3, e do artigo 15.º do Regulamento n.º 1024/2013.

264 Na medida em que apenas o oitavo fundamento consistia numa exceção de ilegalidade e que visava o artigo 31.º, n.º 3, do Regulamento n.º 468/2014, não se pode considerar que este novo fundamento que visa outros artigos apresenta um nexo suficientemente estreito com os fundamentos da petição.

265 Em segundo lugar, pelas razões invocadas nos n.ºs 251 a 257, *supra*, o Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), não pode ser considerado um elemento de direito que se tenha revelado durante o processo, na aceção do artigo 84.º do Regulamento de Processo.

266 Por conseguinte, o décimo fundamento deve ser julgado inadmissível.

Quanto aos novos oferecimentos de prova dos recorrentes e do BCE

267 A título preliminar, há que recordar que o artigo 85.º, n.º 3, do Regulamento de Processo dispõe que, «[a] título excecional, as partes principais podem ainda apresentar ou oferecer provas antes do encerramento da fase oral ou antes da decisão do Tribunal de decidir sem fase oral, desde que o atraso na apresentação desses elementos seja justificado».

268 Em primeiro lugar, em 17 de julho de 2021, os recorrentes pediram ao Tribunal Geral que juntasse aos autos a petição de Silvio Berlusconi no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH»), registada sob o número 8683/14, de 28 de dezembro de 2013, a carta do TEDH de 3 de maio de 2021 que comunicava essa petição ao Governo italiano, bem como uma exposição dos factos e das questões relativas a este processo pelo TEDH de 17 de maio de 2021.

269 Justificaram a apresentação desses elementos de prova, em substância, pela ligação entre a decisão impugnada, que assenta, nomeadamente, na condenação de Silvio Berlusconi pelo crime de fraude fiscal, e esse recurso no TEDH, que tem por objeto contestar o processo que conduziu a essa condenação.

270 Interrogados na audiência, o BCE e a Comissão não se opuseram à junção aos autos desses elementos.

271 A este respeito, há que constatar, por um lado, que a petição de Silvio Berlusconi no TEDH, registada sob o número 8683/14, de 28 de dezembro de 2013, é anterior à interposição do presente recurso e que os recorrentes não apresentam nenhum elemento para justificar o atraso na apresentação desse documento.

272 Este documento deve, por conseguinte, ser julgado inadmissível.

273 Por outro lado, a carta do TEDH de 3 de maio de 2021 que comunicou a petição ao Governo italiano e a exposição dos factos e das questões relativas a este processo pelo TEDH de 17 de maio de 2021 são posteriores ao encerramento da fase escrita do processo, pelo que o atraso na sua apresentação pode ser considerado justificado.

274 Estes elementos devem, por conseguinte, ser julgados admissíveis.

275 Todavia, como resulta dos n.os 138 a 142, *supra*, os recorrentes não invocaram nenhum fundamento na petição destinada a contestar a apreciação da condenação em causa pelo BCE.

276 Daqui resulta que estes elementos são irrelevantes para o presente recurso.

277 Em segundo lugar, em 17 de julho de 2021, os recorrentes pediram ao Tribunal Geral que juntasse aos autos o Acórdão da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação) n.º 10355/2021, de 9 de março de 2021, que negou provimento ao seu recurso do Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de maio de 2019, no qual esse órgão jurisdicional declarou inadmissíveis as medidas de execução do Acórdão n.º 882 do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) de 3 de março de 2016, em aplicação do Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023).

278 Interrogados na audiência, o BCE e a Comissão não se opuseram à junção aos autos do Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023).

279 Uma vez que esse acórdão é posterior à data do encerramento da fase escrita do processo, há que considerar que a sua apresentação tardia pelos recorrentes é justificada e, por conseguinte, que esse documento é admissível.

280 Todavia, os recorrentes não formulam nenhuma explicação ou argumento suscetível de demonstrar a ligação entre o Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), e os fundamentos invocados no âmbito do presente recurso. Além disso, esse acórdão não sustenta nenhum argumento ou fundamento dos recorrentes.

281 É, portanto, irrelevante para o presente recurso.

282 Em terceiro lugar, em 6 de agosto de 2021, os recorrentes pediram ao Tribunal Geral que juntasse aos autos a petição de Silvio Berlusconi no TEDH, registada sob o número 23554/14, de 13 de março de 2014, a carta do TEDH de 3 de maio de 2021 que comunicava a petição ao

Governo italiano, uma exposição dos factos e das questões relativas a este processo pelo TEDH, de 6 de abril de 2021, e a contestação apresentada pelo Governo italiano nesse processo de 26 de julho de 2021.

283 Justificaram a apresentação desses elementos de prova pelo nexo estreito entre o presente recurso e esse processo no TEDH, que diz respeito a um litígio de direito civil no qual os recorrentes foram, em substância, indevidamente declarados civilmente responsáveis por factos de corrupção, ao passo que Silvio Berlusconi tinha sido absolvido no processo penal por esses factos.

284 Interrogados na audiência, o BCE e a Comissão não se opuseram à junção aos autos desses elementos.

285 A este respeito, há que constatar, por um lado, que a petição de Silvio Berlusconi no TEDH, registada sob o número 23554/14, de 13 de março de 2014, é anterior à interposição do presente recurso e que os recorrentes não apresentam nenhum elemento para justificar o atraso na apresentação desse documento.

286 Este documento deve, por conseguinte, ser julgado inadmissível.

287 Por outro lado, a carta do TEDH de 3 de maio de 2021 que comunicou a petição ao Governo italiano, uma exposição dos factos e das questões relativas a este processo pelo TEDH, de 6 de abril de 2021, e a contestação apresentada pelo Governo italiano neste processo de 26 de julho de 2021 são posteriores ao encerramento da fase escrita do processo, pelo que o atraso na sua apresentação é justificado.

288 Estes elementos devem, por conseguinte, ser julgados admissíveis.

289 Todavia, os recorrentes não suscitaram nenhum fundamento na petição destinado a contestar a apreciação pelo BCE deste litígio de direito civil.

290 Daqui resulta que estes elementos são irrelevantes para o presente recurso.

291 Em quarto lugar, em 10 de setembro de 2021, o BCE pediu ao Tribunal Geral que juntasse o Acórdão da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação), n.º 21970/21, de 30 de julho de 2021, aos autos, com o fundamento de que este acórdão confirmava, em substância, a sua interpretação dos efeitos de uma fusão no direito italiano.

292 Interrogados na audiência, os recorrentes não se opuseram à junção aos autos do Acórdão da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação) n.º 21970/21, de 30 de julho de 2021.

293 No caso em apreço, uma vez que o Acórdão da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação) n.º 21970/21, de 30 de julho de 2021, é posterior à data do encerramento da fase escrita do processo, há que considerar que a sua apresentação tardia pelo BCE é justificada e, por conseguinte, que este novo oferecimento de prova é admissível.

294 Todavia, como resulta dos n.os 87 a 89, *supra*, para efeitos da aplicação dos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2013/36, os efeitos da fusão em causa devem ser interpretados em aplicação do direito da União.

295 Daqui resulta que o Acórdão da Corte suprema di cassazione (Tribunal de Cassação) n.º 21970/21, de 30 de julho de 2021, é irrelevante para o presente recurso.

296 Por conseguinte, deve ser negado provimento ao recurso na sua totalidade.

IV. Quanto às despesas

297 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo os recorrentes ficado vencidos, há que condená-los nas despesas efetuadas pelo BCE, em conformidade com os pedidos deste último.

298 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas. Por conseguinte, a Comissão suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção alargada)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) e Silvio Berlusconi suportarão, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo Banco Central Europeu (BCE).

3) A Comissão Europeia suportará as suas próprias despesas.

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 11 de maio de 2022.

Assinaturas