

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

26 marzo 2009 (*)

«Inadempimento di uno Stato – Artt. 43 CE e 56 CE – Statuti di imprese privatizzate – Criteri di esercizio di taluni poteri speciali detenuti dallo Stato»

Nella causa C-326/07,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 13 luglio 2007,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dalla sig.ra L. Pignataro-Nolin e dal sig. H. Støvlbæk, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica italiana, rappresentata dal sig. I.M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dal sig. P. Gentili, avvocato dello Stato, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. A. Rosas, presidente di sezione, dai sigg. J.N. Cunha Rodrigues, J. Klučka, dalla sig.ra P. Lindh (relatore) e dal sig. A. Arabadjiev, giudici,

avvocato generale: sig. D. Ruiz-Jarabo Colomer

cancelliere: sig.ra C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 2 ottobre 2008,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 6 novembre 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che, avendo adottato le disposizioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 giugno 2004, recante definizione dei criteri di esercizio dei poteri speciali, di cui all'art. 2 del decreto legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modifiche, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474 (GURI n. 139 del 16 giugno 2004, pag. 26; in prosieguo: il «decreto del 2004»), la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 43 CE e 56 CE.

Contesto normativo

Il decreto legge n. 332/1994

2 Il decreto legge 31 maggio 1994, n. 332, recante norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni (GURI n. 126 del 1° giugno 1994, pag. 38), è stato convertito, con modifiche, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474 (GURI n. 177, del 30 luglio 1994, pag. 5). Tale decreto legge è stato in seguito modificato dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004) (Supplemento ordinario alla GURI n. 196 del 27 dicembre 2003; in prosieguo: la «legge finanziaria n. 350/2003»). Detto decreto legge, come convertito e modificato (in prosieguo: il «decreto legge n. 332/1994»), prevede che lo Stato detiene poteri speciali in talune società (in prosieguo: i «poteri speciali»).

3 Ai sensi dell'art. 2, comma 1, del decreto legge n. 332/1994:

«Tra le società controllate direttamente o indirettamente dallo Stato operanti nel settore della difesa, dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle fonti di energia, e degli altri pubblici servizi, sono individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di intesa con il Ministro delle attività produttive, nonché con i Ministri competenti per settore, previa comunicazione alle competenti Commissioni parlamentari, quelle nei cui statuti, prima di ogni atto che determini la perdita del controllo, deve essere introdotta con deliberazione dell'assemblea straordinaria una clausola che attribuisca al Ministro dell'economia e delle finanze la titolarità di uno o più dei seguenti poteri speciali da esercitare di intesa con il Ministro delle attività produttive (...)».

4 Tali poteri speciali, elencati al suddetto art. 2, comma 1, lett. a)-d), sono i seguenti:

- a) opposizione all'assunzione da parte di investitori di partecipazioni rilevanti che rappresentino almeno il 5% dei diritti di voto o la percentuale minore fissata dal Ministro dell'Economia e delle Finanze con decreto. L'opposizione deve essere espressa entro dieci giorni dalla data della comunicazione che deve essere effettuata dagli amministratori della società interessata al momento della richiesta di iscrizione nel libro soci, mentre il cessionario dispone di sessanta giorni per impugnare la decisione delle autorità dinanzi al tribunale competente;
- b) opposizione alla conclusione di patti o accordi tra azionisti che rappresentino almeno il 5% dei diritti di voto o la percentuale minore fissata dal Ministro dell'Economia e delle Finanze con decreto. I termini di dieci e sessanta giorni di cui al punto a) sono applicabili rispettivamente all'opposizione delle autorità e al ricorso degli azionisti aderenti ai patti o accordi di cui trattasi;
- c) veto all'adozione delle delibere di scioglimento delle società, di trasferimento dell'azienda, di fusione, di scissione, di trasferimento della sede sociale all'estero, di cambiamento dell'oggetto sociale, di modifica dello statuto che sopprimono o modificano i poteri speciali. È previsto un termine di sessanta giorni per impugnare una decisione di veto;
- d) nomina di un amministratore senza diritto di voto.

5 Dal ricorso emerge che una clausola relativa all'esercizio dei poteri speciali è stata inserita, in particolare, negli statuti delle società di diritto italiano ENI, Telecom Italia, Enel e Finmeccanica, operanti rispettivamente nei settori della petrolchimica e dell'energia, delle telecomunicazioni, dell'elettricità nonché della difesa.

6 L'art. 4, comma 230, della legge finanziaria n. 350/2003 dispone che con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri dell'Economia e delle Finanze nonché delle Attività produttive, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge medesima, vengano individuati i criteri di esercizio dei poteri speciali, limitando il loro utilizzo ai soli casi di pregiudizio agli interessi vitali dello Stato.

Il decreto del 2004

7 A norma dell'art. 1, commi 1 e 2, del decreto del 2004:

«1. I poteri speciali di cui all'art. 2 del decreto legge n. [332/1994] sono esercitati esclusivamente ove ricorrano rilevanti e imprescindibili motivi di interesse generale, in particolare con riferimento all'ordine pubblico, alla sicurezza pubblica, alla sanità pubblica e alla difesa, in forma e misura idonee e proporzionali alla tutela di detti interessi, anche mediante l'eventuale

previsione di opportuni limiti temporali, fermo restando il rispetto dei principi dell'ordinamento interno e comunitario, e tra questi in primo luogo del principio di non discriminazione.

2. I poteri speciali di cui alle lettere a), b) e c) dell'art. 2, comma 1, del decreto legge n. [332/1994], ferme restando le finalità indicate allo stesso comma 1, sono esercitati in relazione al verificarsi delle seguenti circostanze:

- a) grave ed effettivo pericolo di una carenza di approvvigionamento nazionale minimo di prodotti petroliferi ed energetici, nonché di erogazione dei servizi connessi e conseguenti e, in generale, di materie prime e di beni essenziali alla collettività, nonché di un livello minimo di servizi di telecomunicazione e di trasporto;
- b) grave ed effettivo pericolo in merito alla continuità di svolgimento degli obblighi verso la collettività nell'ambito dell'esercizio di un servizio pubblico, nonché al perseguimento della missione affidata alla società nel campo delle finalità di interesse pubblico;
- c) grave ed effettivo pericolo per la sicurezza degli impianti e delle reti nei pubblici servizi essenziali;
- d) grave ed effettivo pericolo per la difesa nazionale, la sicurezza militare, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica;
- e) emergenze sanitarie».

Procedimento precontenzioso

- 8 Il 6 febbraio 2003, mediante l'invio di una lettera di diffida alla Repubblica italiana, la Commissione ha avviato un procedimento diretto all'accertamento di un inadempimento per violazione degli artt. 43 CE e 56 CE in relazione alle condizioni di esercizio dei poteri speciali. Detto Stato membro ha in seguito modificato la sua normativa adottando la legge finanziaria n. 350/2003 nonché il decreto del 2004. Ritenendo tuttavia insufficienti le modifiche in tal modo introdotte, il 22 dicembre 2004 la Commissione gli ha inviato una lettera di diffida complementare.
- 9 Il 18 ottobre 2005, dopo aver ricevuto la risposta del governo italiano del 20 maggio 2005, la Commissione, ritenendo di non poter condividere gli argomenti contenuti in detta risposta, ha inviato alla Repubblica italiana un parere motivato afferente soltanto ai criteri fissati dall'art. 1, comma 2, del decreto del 2004, invitandola a conformarsi a tale parere nel termine di due mesi decorrenti dalla sua ricezione. In risposta, lo Stato membro ha trasmesso una nota con cui, in sostanza, contesta l'analisi della Commissione.
- 10 Ritenendo tale situazione ancora insoddisfacente, la Commissione ha proposto il presente ricorso.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

- 11 Secondo la Commissione, la violazione degli artt. 43 CE e 56 CE da parte della Repubblica italiana consiste nel fatto che il decreto del 2004 non specifica sufficientemente i criteri di esercizio dei poteri speciali. Ad avviso dell'istituzione in parola, tali criteri non consentono agli investitori di conoscere le situazioni in cui detti poteri verranno utilizzati.
- 12 Pertanto, la Commissione sostiene che le situazioni concrete che possono essere sussunte nella nozione di «grave ed effettivo pericolo», di cui all'art. 1, comma 2, lett. a)-d), del decreto del 2004, sono potenzialmente numerose, indeterminate e indeterminabili. Secondo la Commissione, tale mancanza di precisione nella determinazione delle circostanze specifiche ed oggettive che giustificano il ricorso da parte dello Stato ai poteri speciali conferisce a detti poteri un carattere discrezionale, in considerazione del potere discrezionale di cui disporrebbero le autorità italiane. In linea generale, ciò produrrebbe l'effetto di scoraggiare gli investitori, particolarmente quelli che intendono stabilirsi in Italia al fine di esercitare un'influenza sulla gestione delle imprese interessate dalla normativa di cui trattasi.

- 13 La Commissione osserva che, dal momento che l'art. 1, comma 2, del decreto del 2004 concerne l'esercizio dei poteri speciali previsti dal decreto legge n. 332/1994, la valutazione della proporzionalità di tale decreto investe anche l'esame della legittimità di tali poteri in situazioni determinate.
- 14 La Commissione riconosce che la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei capitali possono essere limitate da provvedimenti nazionali giustificati in base agli artt. 46 CE e 58 CE o da ragioni imperative di interesse generale, ma solo purché non esista una normativa comunitaria di armonizzazione che indichi i provvedimenti necessari per garantire la tutela degli interessi fondamentali dello Stato.
- 15 Relativamente ai settori regolamentati, come quello dell'energia, del gas naturale e delle telecomunicazioni, la Commissione considera che l'obiettivo della salvaguardia degli interessi fondamentali dello Stato può essere conseguito mediante l'adozione di misure meno restrittive, come quelle previste dal legislatore comunitario. La Commissione cita segnatamente le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, 2003/54/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE (GU L 176, pag. 37), del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, 2003/55/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE (GU L 176, pag. 57), nonché la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva «quadro») (GU L 108, pag. 33). La Commissione sottolinea che tali direttive prevedono l'attuazione di provvedimenti destinati a tutelare l'approvvigionamento nazionale minimo nei settori considerati. Tale istituzione fa valere che la Repubblica italiana non indica le ragioni per le quali la salvaguardia dell'approvvigionamento nazionale minimo nei settori dell'economia così regolamentati non potrebbe essere assicurata in base alle direttive citate.
- 16 Per quanto riguarda i settori non regolamentati, la Commissione sostiene che la Repubblica italiana non ha addotto alcuna giustificazione per l'applicazione dei criteri controversi.
- 17 Essa osserva, inoltre, che non sussiste alcun nesso causale tra, da un lato, la necessità di assicurare l'approvvigionamento energetico nonché la fornitura dei pubblici servizi e, dall'altro, il controllo dell'azionariato e della gestione di un'impresa.
- 18 Secondo la Commissione, il decreto del 2004 costituisce quindi uno strumento che va oltre quanto necessario per tutelare gli interessi pubblici che ne costituiscono l'oggetto.
- 19 In primo luogo, la Repubblica italiana rileva che gran parte dell'analisi svolta dalla Commissione è dedicata alla presunta illegittimità dei poteri speciali, il cui regime è stabilito nel decreto legge n. 332/1994. Orbene, l'inadempimento oggetto del ricorso, nonché del parere motivato, verterebbe unicamente sul decreto del 2004 e non sul decreto legge n. 332/1994. Di conseguenza, l'asserita illegittimità del regime dei poteri speciali, quale risulta da tale decreto legge, non costituirebbe oggetto del presente ricorso.
- 20 Secondo detto Stato membro, ne consegue che il nucleo fondamentale delle censure formulate dalla Commissione nel suo ricorso non può essere accolto. Ciò varrebbe per le censure relative ai limiti imposti dalla Repubblica italiana all'acquisizione di azioni nelle società considerate, censure che concernono la proprietà delle azioni, vale a dire la struttura di tali società. Infatti, la Commissione addebiterebbe alla Repubblica italiana principalmente di aver previsto misure di controllo relative alla suddetta struttura e non misure che permettano di controllare specifiche decisioni di gestione. Orbene, tali censure riguarderebbero il decreto legge n. 332/1994 e non il decreto del 2004.
- 21 La Repubblica italiana propone pertanto il rigetto delle censure basate sulla mancanza di proporzionalità delle disposizioni relative ai poteri speciali, adducendo che tale parte del ricorso concerne in realtà il decreto legge n. 332/1994.
- 22 In secondo luogo, la Repubblica italiana contesta l'analisi della Commissione in quanto quest'ultima fonda il nucleo essenziale delle proprie censure su una presunta violazione dell'art. 56 CE, inerente alla libera circolazione dei capitali, aggiungendo peraltro che tali censure potrebbero essere indifferentemente basate su una violazione dell'art. 43 CE, inerente alla libertà di stabilimento. Secondo detto Stato membro, dalla giurisprudenza della Corte, in particolare dalla

sentenza 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (Racc. pag. I-7995), si evince che, se una questione può essere esaminata sotto il profilo della libertà di stabilimento, ciò esclude che essa rientri nella libera circolazione dei capitali. Orbene, giacché le misure controverse riguardano atti destinati ad esercitare un'influenza decisiva sulla gestione delle società considerate, sarebbero pertinenti gli artt. 43 CE, 45 CE e 46 CE. Tale punto sarebbe rilevante in quanto detti articoli contengono disposizioni meno vincolanti rispetto a quelle degli artt. 56 CE e 58 CE.

- 23 In terzo luogo, la Repubblica italiana contesta la fondatezza della censura relativa al carattere discrezionale che le disposizioni contenute nel decreto del 2004 conferirebbero ai poteri speciali attribuiti all'amministrazione nazionale.
- 24 In quarto luogo, tale Stato membro confuta l'argomentazione della Commissione relativa alle direttive applicabili nei settori regolamentati. Dette direttive sarebbero infatti pertinenti solo se il ricorso riguardasse il decreto legge n. 332/1994, che prevede misure strutturali. Il decreto del 2004, da parte sua, non avrebbe introdotto alcuna misura di questo tipo, ma si sarebbe limitato a specificare i casi e i presupposti di adozione delle misure previste dal suddetto decreto legge. La Repubblica italiana afferma che, in ogni caso, nulla vieta agli Stati membri di adottare, in questi settori essenziali, provvedimenti che introducano poteri di intervento che vanno persino oltre le disposizioni delle summenzionate direttive.
- 25 La Repubblica italiana aggiunge che deve essere applicato il principio di sussidiarietà. La normativa nazionale sarebbe infatti più adatta di quella comunitaria a disciplinare situazioni che presentino un pericolo per gli interessi vitali dello Stato, situazioni che solo quest'ultimo può valutare tempestivamente e correttamente.
- 26 Negli altri settori dei pubblici servizi, che non sono stati ancora oggetto di un'armonizzazione, come il settore della difesa nazionale, uno Stato membro potrebbe legittimamente adottare provvedimenti intesi a fronteggiare situazioni gravemente lesive per l'interesse generale.
- 27 Secondo la Repubblica italiana, l'unico argomento del ricorso da prendere in considerazione è quello relativo all'asserita mancanza di prevedibilità dei casi concreti nei quali sia possibile ricorrere alle disposizioni del decreto legge n. 332/1994. Tuttavia, tale Stato membro sostiene che tutte le circostanze specifiche vengono individuate e possono essere valutate solo nel momento in cui si presenta un investitore. Esso conclude quindi che le condizioni d'esercizio dei poteri speciali non possono essere determinate con maggiore precisione di quanto lo siano nel decreto del 2004.

Giudizio della Corte

Sull'oggetto del ricorso

- 28 A parere della Repubblica italiana, con una parte significativa dei suoi argomenti, in realtà, la Commissione contesta non tanto i criteri contenuti nel decreto del 2004, bensì i poteri speciali istituiti dal decreto legge n. 332/1994, e mira a fare dichiarare tali poteri non conformi al diritto comunitario. In tal modo, detti argomenti amplirebbero l'oggetto della controversia e sarebbero dunque irricevibili.
- 29 Va rammentato al riguardo che l'oggetto di un ricorso per inadempimento è circoscritto dal parere motivato e dal ricorso (v. in tal senso, in particolare, sentenza 24 giugno 2004, causa C-350/02, Commissione/Paesì Bassi, Racc. pag. I-6213, punto 20 nonché la giurisprudenza ivi citata). Poiché, nella causa in esame, questi due atti riguardano unicamente i criteri stabiliti dall'art. 1, comma 2, del decreto del 2004, va constatato che la Commissione non ha ampliato l'oggetto della controversia, sicché il ricorso è ricevibile.
- 30 È vero che la Commissione sviluppa argomenti critici riguardo ai poteri speciali posti in essere dal decreto legge n. 332/1994, tuttavia essa non li rimette in questione e contesta soltanto i criteri che consentono il loro esercizio.
- 31 Poiché l'asserito inadempimento riguarda solo i criteri definiti dall'art. 1, comma 2, del decreto del 2004, occorre statuire unicamente sulla conformità di questa disposizione con il diritto comunitario.

Sull'applicazione degli artt. 43 CE e 56 CE

- 32 La Commissione ritiene che l'inadempimento da essa denunciato debba essere esaminato alla luce dell'art. 43 CE, relativo alla libertà di stabilimento, e dell'art. 56 CE, relativo alla libera circolazione dei capitali.
- 33 Per quanto riguarda la questione se una normativa nazionale rientri nell'una o nell'altra di tali libertà, risulta da una giurisprudenza consolidata che occorre prendere in considerazione l'oggetto della normativa in questione (v. sentenza 24 maggio 2007, causa C-157/05, *Holböck*, Racc. pag. I-4051, punto 22 nonché la giurisprudenza ivi citata).
- 34 Ricadono nell'ambito di applicazione *ratione materiae* delle disposizioni del Trattato CE, relative alla libertà di stabilimento, le disposizioni nazionali che si applicano alla detenzione da parte di un cittadino di uno Stato membro, nel capitale di una società stabilita in un altro Stato membro, di una partecipazione tale da conferirgli una sicura influenza sulle decisioni di tale società e da consentirgli di indirizzarne le attività (v. in tal senso, segnatamente, sentenze 13 aprile 2000, causa C-251/98, *Baars*, Racc. pag. I-2787, punto 22, e 23 ottobre 2007, causa C-112/05, Commissione/Germania, Racc. pag. I-8995, punto 13).
- 35 Rientrano nelle disposizioni di cui all'art. 56 CE, relativo alla libera circolazione dei capitali, segnatamente, gli investimenti diretti, vale a dire gli investimenti di qualsiasi tipo effettuati dalle persone fisiche o giuridiche e aventi lo scopo di stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra il finanziatore e l'impresa cui tali fondi sono destinati per l'esercizio di un'attività economica. Tale obiettivo presuppone che le azioni detenute dall'azionista conferiscano a quest'ultimo la possibilità di partecipare effettivamente alla gestione di tale società o al suo controllo (v. sentenza Commissione/Germania, cit., punto 18 nonché la giurisprudenza ivi citata).
- 36 Una normativa nazionale che non è destinata ad applicarsi esclusivamente alle partecipazioni tali da conferire una sicura influenza sulle decisioni di una società e da consentire di indirizzarne le attività, ma che si applichi indipendentemente dall'entità della partecipazione detenuta da un azionista in una società, può rientrare nell'ambito di applicazione sia dell'art. 43 CE, sia dell'art. 56 CE (v., in tal senso, sentenza *Holböck*, cit., punti 23 e 24). Contrariamente a quanto sostenuto dalla Repubblica italiana, la citata sentenza *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas* non consente di concludere che, in un caso del genere, sia pertinente soltanto l'art. 43 CE. Infatti, come si evince dal suo punto 32, tale sentenza concerne unicamente una situazione in cui una società detiene partecipazioni che le conferiscono il controllo di altre società (v. sentenza 17 luglio 2008, causa C-207/07, Commissione/Spagna, punto 36).
- 37 Nella specie, va operata una distinzione a seconda che i criteri siano applicati ai poteri di opposizione dello Stato all'acquisizione di partecipazioni e alla conclusione di patti tra azionisti che rappresentino una determinata percentuale dei diritti di voto o al potere di porre un veto a talune decisioni della società.
- 38 Per quanto riguarda, in primo luogo, i poteri di opposizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) e b), del decreto legge n. 332/1994, dal fascicolo risulta che la percentuale di almeno il 5% dei diritti di voto o, eventualmente, la percentuale minore fissata dal ministro competente deve permettere agli interessati di partecipare effettivamente alla gestione di una determinata società, il che rientra nell'ambito di applicazione delle disposizioni dell'art. 56 CE. Per quanto riguarda le società in cui, di norma, l'azionariato è fortemente diffuso, non è tuttavia escluso che i detentori di partecipazioni corrispondenti a tali percentuali abbiano il potere di esercitare una sicura influenza sulla gestione di una siffatta società e di indirizzarne le attività, il che ricade nelle disposizioni di cui all'art. 43 CE, come sostenuto dalla Repubblica italiana. Inoltre, poiché il decreto legge n. 332/1994 stabilisce una percentuale minima, tale normativa è altresì destinata ad applicarsi a partecipazioni che eccedono tale percentuale e conferiscono un evidente potere di controllo. I criteri relativi all'esercizio dei suddetti poteri di opposizione vanno dunque esaminati sotto il profilo di queste due disposizioni del Trattato.
- 39 In secondo luogo, per quanto attiene al potere di veto di cui all'art. 2, comma 1, lett. c), del decreto legge n. 332/1994, è giocoforza constatare che tale potere riguarda decisioni rientranti nella gestione della società e, pertanto, concerne soltanto azionisti in grado di esercitare un'influenza sicura sulle società considerate, cosicché i criteri relativi all'esercizio di siffatto potere devono essere esaminati sotto il profilo dell'art. 43 CE. Del resto, ammesso che tali criteri producano effetti restrittivi sulla libera circolazione dei capitali, questi sarebbero l'inevitabile conseguenza di un possibile ostacolo alla libertà di stabilimento e non giustificerebbero un esame autonomo alla luce dell'art. 56 CE (v. sentenza *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes*

Overseas, cit., punto 33). Di conseguenza, l'esame dei criteri relativi all'esercizio del potere di veto deve essere effettuato unicamente sotto il profilo dell'art. 43 CE.

Sui criteri previsti dall'art. 1, comma 2, del decreto del 2004 in relazione all'esercizio dei poteri di opposizione

– Sull'inadempimento degli obblighi derivanti dall'art. 56 CE

- 40 In via preliminare, va rilevato che i criteri qui esaminati definiscono le circostanze in cui possono essere esercitati i poteri dello Stato di opporsi all'acquisizione di determinate partecipazioni o alla conclusione di taluni patti tra azionisti nelle società considerate. Dalla giurisprudenza della Corte si evince che il ricorso a tali poteri può essere contrario alla libera circolazione dei capitali garantita dall'art. 56 CE (v., in particolare, sentenze 13 maggio 2003, causa C-98/01, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-4641, punto 50, e Commissione/Spagna, cit., punto 58). Il punto controverso nella presente causa è quello di chiarire se tali criteri stabiliscano condizioni atte a giustificare l'esercizio di siffatti poteri.
- 41 Va rammentato, a tal riguardo, che la libera circolazione dei capitali può essere limitata da provvedimenti nazionali giustificati dalle ragioni di cui all'art. 58 CE o per ragioni imperative di interesse generale, purché non esistano misure comunitarie di armonizzazione che indichino i provvedimenti necessari a garantire la tutela di tali interessi (v. sentenza Commissione/Germania, cit., punto 72 nonché la giurisprudenza ivi citata).
- 42 In mancanza di una siffatta armonizzazione comunitaria, in linea di principio spetta agli Stati membri decidere il livello al quale intendono garantire la tutela di tali legittimi interessi, nonché il modo in cui questo livello deve essere raggiunto. Essi possono tuttavia farlo soltanto nei limiti tracciati dal Trattato e, in particolare, nel rispetto del principio di proporzionalità, il quale richiede che le misure adottate siano idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vadano oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (v. sentenza Commissione/Germania, cit., punto 73 e la giurisprudenza ivi citata).
- 43 Peraltro, anche nei settori che hanno formato oggetto di un'armonizzazione, il principio di proporzionalità è applicabile nel caso in cui il legislatore comunitario abbia lasciato agli Stati membri un potere discrezionale.
- 44 Nella specie, i giudizi della Repubblica italiana e della Commissione divergono sulla questione se i criteri applicabili all'esercizio dei poteri di opposizione all'acquisizione di partecipazioni o alla conclusione di patti tra azionisti che rappresentano almeno il 5% dei diritti di voto, ovvero una percentuale minore in determinati casi, siano tali che detto esercizio risulti proporzionato agli obiettivi perseguiti e, di conseguenza, sia compatibile con la libertà garantita dall'art. 56 CE.
- 45 In proposito, va rilevato che i criteri controversi riguardano interessi generali afferenti, segnatamente, all'approvvigionamento minimo di risorse energetiche e di beni essenziali alla collettività, alla continuità del servizio pubblico, alla sicurezza degli impianti utilizzati nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, alla difesa nazionale, alla tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza nonché alle emergenze sanitarie. Fatto salvo il principio di proporzionalità, il perseguimento di tali interessi può giustificare talune restrizioni all'esercizio delle libertà fondamentali (v., in particolare, sentenza 14 febbraio 2008, causa C-274/06, Commissione/Spagna, punto 38).
- 46 Tuttavia, come ricordato ai punti 42 e 43 della presente sentenza, il rispetto del principio di proporzionalità esige, in primo luogo, che i provvedimenti adottati siano atti a conseguire gli obiettivi perseguiti.
- 47 Orbene, l'applicazione dei criteri controversi, considerati in relazione all'esercizio dei poteri di opposizione, non è atta a conseguire gli obiettivi perseguiti nel caso di specie a causa della mancanza di un nesso tra detti criteri e tali poteri.
- 48 Infatti, la Corte ha precedentemente statuito che la mera acquisizione di una partecipazione che ammonti a oltre il 10% del capitale sociale di una società operante nel settore dell'energia o ogni altra acquisizione che conferisca un'influenza significativa su una tale società, in linea di principio, non può essere considerata, di per sé, come una minaccia reale e sufficientemente grave per la

sicurezza dell'approvvigionamento (v. sentenza 17 luglio 2008, Commissione/Spagna, cit., punti 38 e 51).

- 49 Nelle sue memorie, la Repubblica italiana non ha prodotto alcuna prova e neppure alcun indizio che l'applicazione dei criteri controversi per l'esercizio dei poteri di opposizione permetta di conseguire gli obiettivi perseguiti. Durante l'udienza, lo Stato membro di cui trattasi ha certamente citato qualche esempio. Esso ha infatti menzionato l'eventualità che un operatore straniero legato ad un'organizzazione terroristica tenti di acquisire rilevanti partecipazioni in società nazionali in un'area strategica. Ha anche evocato la possibilità che una società straniera che controlli reti internazionali di trasmissione di energia e che, in passato, si sia avvalsa di detta posizione per creare gravi difficoltà di approvvigionamento a paesi limitrofi acquisisca azioni in una società nazionale. Secondo tale Stato membro, la sussistenza di precedenti di tale natura potrebbe giustificare un'opposizione all'acquisizione, da parte di questi investitori, di partecipazioni notevoli nelle società nazionali considerate.
- 50 Tuttavia, è giocoforza constatare che simili considerazioni non figurano nel decreto del 2004, il quale non menziona alcuna circostanza specifica ed obiettiva.
- 51 La Corte ha in precedenza statuito che poteri di intervento di uno Stato membro come i poteri di opposizione le cui condizioni di esercizio sono determinate dai criteri in esame, non subordinati ad alcuna condizione ad eccezione di un riferimento alla tutela degli interessi nazionali formulato in modo generico e senza che vengano precisate le circostanze specifiche e obiettive in cui tali poteri verranno esercitati, costituiscono un grave pregiudizio alla libera circolazione dei capitali (v., in tal senso, sentenza 4 giugno 2002, causa C-483/99, Commissione/Francia, Racc. pag. I-4781, punti 50 e 51).
- 52 Tali considerazioni sono applicabili alla presente fattispecie. Infatti, sebbene i criteri in esame riguardino diversi tipi di interessi generali, essi sono formulati in modo generico ed impreciso. Inoltre, l'assenza di un nesso tra tali criteri e i poteri speciali ai quali si riferiscono accentua l'incertezza in ordine alle circostanze in cui i medesimi possono essere esercitati e conferisce un carattere discrezionale a detti poteri tenuto conto del potere discrezionale di cui dispongono le autorità nazionali per il loro esercizio. Un siffatto potere discrezionale è sproporzionato rispetto agli obiettivi perseguiti.
- 53 Peraltro, la mera enunciazione di cui all'art. 1, comma 1, del decreto del 2004 secondo cui i poteri speciali devono essere esercitati soltanto in conformità con il diritto comunitario non può rendere l'applicazione di siffatti criteri compatibile con quest'ultimo. Infatti, il carattere generale e astratto dei criteri non è tale da garantire che l'esercizio dei poteri speciali sarà effettuato conformemente ai requisiti di diritto comunitario (v., in tal senso, sentenza 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-4581, punti 63 e 64).
- 54 Infine, è vero che la circostanza che l'esercizio dei poteri speciali possa essere soggetto al controllo del giudice nazionale, in forza dell'art. 2, comma 1, lett. a)-c), del decreto legge n. 332/1994, è necessaria per la protezione delle persone in relazione all'applicazione delle norme sulla libera circolazione dei capitali, tuttavia essa non è sufficiente, di per sé, per sanare l'incompatibilità con tali norme dei criteri di applicazione dei poteri speciali.
- 55 Di conseguenza, si deve constatare che, avendo adottato le disposizioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto del 2004, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 56 CE nella misura in cui tali disposizioni si applicano ai poteri speciali previsti dall'art. 2, comma 1, lett. a) e b), del decreto legge n. 332/1994.
- Sull'inadempimento degli obblighi derivanti dall'art. 43 CE
- 56 Poiché l'esercizio dei poteri di opposizione riguarda anche partecipazioni che conferiscono ai loro detentori il potere di esercitare una sicura influenza sulla gestione delle società considerate nonché di indirizzarne le attività e può dunque limitare la libertà di stabilimento, si deve considerare, per le stesse ragioni esposte precedentemente nell'ambito dell'esame relativo alla compatibilità dei criteri contenuti nell'art. 1, comma 2, del decreto del 2004 con l'art. 56 CE, che tali criteri conferiscono alle autorità italiane un potere discrezionale sproporzionato nell'esercizio dei poteri di opposizione.

- 57 Pertanto, occorre dichiarare che, avendo adottato le disposizioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto del 2004, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 43 CE, nella misura in cui queste disposizioni si applicano ai poteri speciali previsti dall'art. 2, comma 1, lett. a) e b), del decreto legge n. 332/1994.
- Sui criteri sanciti dall'art. 1, comma 2, del decreto del 2004 in relazione all'esercizio del potere di veto
- 58 Come menzionato al punto 39 della presente sentenza, l'applicazione dei criteri di cui all'art. 1, comma 2, del decreto del 2004 al potere di veto nei confronti di determinate decisioni deve essere esaminata unicamente sotto il profilo dell'art. 43 CE.
- 59 La Commissione ritiene che tali criteri, nella misura in cui sono applicabili a siffatto potere di veto, siano sproporzionati rispetto all'obiettivo perseguito e, pertanto, contrari all'art. 43 CE. La Repubblica italiana contesta tale analisi.
- 60 Si deve constatare che, per quanto attiene alle società considerate, le decisioni relative al loro scioglimento, al trasferimento dell'azienda, alla fusione, alla scissione, al trasferimento della sede sociale all'estero, al cambiamento dell'oggetto sociale nonché alle modifiche dello statuto che sopprimono o modificano i poteri speciali riguardano aspetti importanti della gestione di tali società.
- 61 È possibile che siffatte decisioni, che possono riguardare la sussistenza stessa di tali società, incidano segnatamente sulla continuità del servizio pubblico o il mantenimento dell'approvvigionamento nazionale minimo di beni essenziali per la collettività, i quali costituiscono interessi generali contemplati dal decreto del 2004.
- 62 Sussiste dunque un nesso tra il potere speciale di veto e i criteri fissati nel decreto del 2004.
- 63 Tuttavia, le circostanze in cui tale potere può essere esercitato sono imprecise.
- 64 In riferimento ad un diritto di opposizione a determinate decisioni di cessione o di attribuzione a titolo di garanzia degli elementi patrimoniali di società operanti nel settore petrolifero, la Corte ha giudicato che, poiché l'esercizio di tale diritto non era subordinato ad alcuna condizione che limitasse il potere discrezionale del ministro in ordine al controllo dell'identità dei detentori degli elementi patrimoniali di queste società, il regime considerato andava oltre quanto necessario per conseguire l'obiettivo fatto valere, ossia la prevenzione di un pregiudizio all'approvvigionamento minimo di prodotti petroliferi in caso di minaccia effettiva. La Corte ha aggiunto che, in mancanza di criteri oggettivi e precisi nella struttura di detto regime, la normativa in esame era sproporzionata rispetto all'obiettivo indicato (v. sentenza Commissione/Francia, cit., punti 52 e 53).
- 65 Si deve verificare se siffatte considerazioni siano applicabili alla presente fattispecie.
- 66 Il decreto del 2004 non contiene precisazioni sulle circostanze in cui i criteri di esercizio del potere di veto previsto dall'art. 2, comma 1, lett. c), del decreto legge n. 332/1994 possono trovare applicazione. Sebbene tale potere possa essere esercitato soltanto in situazioni di pericolo grave ed effettivo o di emergenze sanitarie, a norma dell'art. 1, comma 2, di detto decreto, e nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 1, comma 1, di questo stesso testo, ossia segnatamente per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica e di difesa, in mancanza di precisazioni sulle circostanze concrete che consentono di esercitare il potere in parola gli investitori non sanno quando tale potere di veto possa trovare applicazione. Di conseguenza, occorre considerare, come sostenuto dalla Commissione, che le situazioni che consentono di esercitare il potere di veto sono potenzialmente numerose, indeterminate e indeterminabili e che esse lasciano alle autorità italiane un ampio potere discrezionale.
- 67 Tuttavia, la Repubblica italiana fa valere che il principio di sussidiarietà è applicabile nei settori strategici considerati e che gli Stati membri devono conservare un ampio potere discrezionale, in quanto si trovano nella migliore posizione per fronteggiare situazioni di emergenza che incidono su interessi vitali dello Stato. Le direttive introdotte nei settori regolamentati, come quello dell'energia, conterrebbero soltanto prescrizioni minime in merito al rispetto dei requisiti di servizio pubblico.

- 68 A tal proposito, come rilevato al punto 43 della presente sentenza, benché tali direttive lascino un potere discrezionale agli Stati membri, in particolare per prendere provvedimenti in caso di emergenza, le disposizioni che essi adottano devono rispettare i limiti tracciati dal Trattato e, segnatamente, il principio di proporzionalità.
- 69 In particolare, la Corte ha riconosciuto, per quanto riguarda le imprese operanti nei settori del petrolio, delle telecomunicazioni e dell'elettricità, che l'obiettivo di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di tali prodotti o la fornitura di tali servizi, in caso di crisi, sul territorio dello Stato membro di cui trattasi può costituire un motivo di pubblica sicurezza e, pertanto, giustificare una restrizione a una libertà fondamentale (v. sentenza 13 maggio 2003, Commissione/Spagna, cit., punto 71).
- 70 Tuttavia, la Corte ha anche statuito che, se gli Stati membri restano sostanzialmente liberi di determinare, conformemente alle loro necessità nazionali, le esigenze dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, tali esigenze, in quanto motivi di deroga ad una libertà fondamentale, devono essere intese in senso restrittivo, di guisa che la loro portata non può essere determinata unilateralmente senza il controllo delle istituzioni della Comunità europea. Pertanto, l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza possono essere invocati solamente in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività (v., in particolare, sentenze 9 marzo 2000, causa C-355/98, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-1221, punto 28; 14 marzo 2000, causa C-54/99, Église de scientologie, Racc. pag. I-1335, punto 17, e 17 luglio 2008, Commissione/Spagna, cit., punto 47).
- 71 La Corte ha applicato siffatta analisi ad un regime di opposizione che era in vigore in Belgio, nel settore dell'energia, il quale riguardava determinate decisioni relative agli attivi strategici di società nazionali, in particolare le reti dell'energia, nonché decisioni specifiche di gestione relative a tali società, ove gli interventi dello Stato potevano aver luogo solo qualora fossero stati messi in questione gli obiettivi della politica energetica. La Corte ha giudicato che tali regimi poggiavano su criteri oggettivi e controllabili dal giudice e che la Commissione non aveva dimostrato che si sarebbero potuti adottare provvedimenti meno restrittivi per raggiungere l'obiettivo perseguito (v. sentenza 4 giugno 2002, causa C-503/99, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-4809, punti 50-53).
- 72 Nella specie, tuttavia, come constatato al punto 66 della presente sentenza, il decreto del 2004 non contiene precisazioni sulle circostanze concrete in cui può essere esercitato il potere di veto e i criteri da esso fissati non sono dunque fondati su condizioni oggettive e controllabili.
- 73 Come ricordato ai punti 53 e 54 della presente sentenza, l'affermazione secondo cui il potere di veto deve essere esercitato soltanto in conformità con il diritto comunitario e la circostanza che il suo esercizio possa essere soggetto al controllo del giudice nazionale non possono rendere il decreto del 2004 compatibile con il diritto comunitario.
- 74 Si deve dunque dichiarare che, avendo adottato le disposizioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto del 2004, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 43 CE, nella misura in cui tali disposizioni si applicano al potere speciale previsto dall'art. 2, comma 1, lett. c), del decreto legge n. 332/1994.

Sulle spese

- 75 A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Repubblica italiana, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) La Repubblica italiana, avendo adottato le disposizioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 giugno 2004, recante definizione dei criteri di esercizio dei poteri speciali, di cui all'art. 2 del decreto legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modifiche, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti:**

- in forza degli artt. 43 CE e 56 CE, nella misura in cui dette disposizioni si applicano ai poteri speciali previsti dall'art. 2, comma 1, lett. a) e b), del predetto decreto legge, come modificato dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004), e
- in forza dell'art. 43 CE, nella misura in cui dette disposizioni si applicano al potere speciale previsto dal citato art. 2, comma 1, lett. c).

2) La Repubblica italiana è condannata alle spese.

Firme