

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

22 ottobre 2013 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Libera circolazione dei capitali – Articolo 63 TFUE – Regimi di proprietà – Articolo 345 TFUE – Gestori dei sistemi di distribuzione di energia elettrica o di gas – Divieto di privatizzazione – Divieto di legami con imprese che producono, forniscono o commercializzano l'energia elettrica o il gas – Divieto di attività che possano pregiudicare la gestione della rete»

Nelle cause riunite da C-105/12 a C-107/12,

aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte dallo Hoge Raad der Nederlanden (Paesi Bassi), ai sensi dell'articolo 267 TFUE, con decisioni del 24 febbraio 2012, pervenute in cancelleria il 29 febbraio 2012, nei procedimenti

Staat der Nederlanden

contro

Essent NV (C-105/12),

Essent Nederland BV (C-105/12),

Eneco Holding NV (C-106/12),

Delta NV (C-107/12),

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vicepresidente, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, L. Bay Larsen e M. Safjan, presidenti di sezione, A. Rosas, J. Malenovský, U. Lõhmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev (relatore), D. Šváby, M. Berger e A. Prechal, giudici,

avvocato generale: N. Jääskinen

cancelliere: M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 14 gennaio 2013,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Essent NV e la Essent Nederland BV, da W. Knibbeler e A. Pliego Selie, advocaten;
- per la Eneco Holding NV, da C. Kroes, advocaat;
- per la Delta NV, da T. Ottervanger e P. Glazener, advocaten;

- per il governo olandese, da C. Wissels e J. Langer, in qualità di agenti;
- per il governo ceco, da M. Smolek e T. Müller, in qualità di agenti;
- per il governo polacco, da B. Majczyna e M. Szpunar, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da E. Montaguti, S. Noë e T. van Rijn, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 16 aprile 2013,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 63 TFUE e 345 TFUE.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di controversie tra lo Staat der Nederlanden e la Essent NV, la Essent Nederland BV, la Eneco Holding NV e la Delta NV, società operanti, segnatamente, nella produzione, nella fornitura nonché nella commercializzazione di energia elettrica e di gas sul territorio olandese (in prosieguo, congiuntamente: «Essent e a.»), riguardo alla compatibilità con il diritto dell'Unione di una legislazione nazionale che vieta, in primo luogo, la vendita di azioni detenute in gestori di sistemi di distribuzione di energia elettrica e di gas attivi sul territorio olandese ad investitori privati (in prosieguo: il «divieto di privatizzazione»), in secondo luogo, legami di proprietà o di controllo tra, da un lato, società appartenenti ad un gruppo cui appartiene un gestore di sistemi di distribuzione siffatti e, dall'altro, società appartenenti ad un gruppo cui appartiene un'impresa che produce, fornisce o commercializza energia elettrica o gas sul territorio olandese (in prosieguo: il «divieto di gruppo») e, in terzo luogo, il compimento da parte di un gestore siffatto e del gruppo cui quest'ultimo appartiene di operazioni o attività che potrebbero pregiudicare l'interesse della gestione della rete interessata (in prosieguo: il «divieto di attività che possono pregiudicare la gestione della rete»).

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

La direttiva 2003/54/CE

- 3 Ai sensi dei considerando da 4 a 8, 10 e 23 della direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE (GU L 176, pag. 37):

«(4) La libera circolazione delle merci, la libera fornitura dei servizi e la libertà di stabilimento, assicurate ai cittadini europei dal trattato [CE], possono tuttavia essere attuate soltanto in un mercato completamente aperto, che consenta ad ogni consumatore la libera scelta dei fornitori e ad ogni fornitore la libera fornitura ai propri clienti.

- (5) Gli ostacoli principali al conseguimento di un mercato interno pienamente operativo e competitivo sono connessi tra l'altro alle questioni di accesso alla rete, alle questioni di tariffazione e ai differenti gradi di apertura del mercato tra i vari Stati membri.
- (6) Perché la concorrenza funzioni occorre che l'accesso alla rete sia fornito senza discriminazioni, in modo trasparente e a prezzi ragionevoli.
- (7) Per completare il mercato interno dell'energia elettrica, è di fondamentale importanza che l'accesso alla rete dei gestori dei sistemi di trasmissione o di distribuzione sia non discriminatorio. Un gestore di un sistema di trasmissione o di distribuzione può comprendere una o più imprese.
- (8) Per garantire un accesso alla rete efficiente e non discriminatorio è opportuno che i sistemi di distribuzione e trasmissione siano gestiti tramite entità giuridicamente separate qualora esistano imprese integrate verticalmente. La Commissione [europea] dovrebbe valutare misure di effetto equivalente, sviluppate dagli Stati membri, per conseguire l'obiettivo di tale requisito e, eventualmente, presentare proposte per modificare la presente direttiva. È anche opportuno che i gestori del sistema di trasmissione abbiano effettivi poteri decisionali per quanto riguarda i mezzi necessari per mantenere, gestire e sviluppare reti qualora i mezzi in questione appartengano e siano gestiti da imprese integrate verticalmente.

È necessario che sia garantita l'indipendenza dei gestori del sistema di distribuzione [GSD] e del sistema di trasmissione [GST], in particolare con riferimento agli interessi della generazione e dell'approvvigionamento. Occorre pertanto istituire strutture di gestione indipendenti tra i [GSD] e [i GST] e qualsiasi società di generazione/approvvigionamento.

È tuttavia importante distinguere tra questa separazione giuridica e la separazione della proprietà. La separazione giuridica non presuppone un cambio della proprietà dei mezzi e nulla osta a condizioni simili o identiche in materia di occupazione nell'insieme dell'impresa integrata verticalmente. Dovrebbe tuttavia essere assicurato un processo decisionale non discriminatorio mediante misure organizzative relative all'indipendenza dei responsabili dell'adozione delle decisioni.

(...)

- (10) Benché questa direttiva non affronti questioni legate alla proprietà si ricorda che nel caso di un'impresa di trasmissione o di distribuzione che sia nella sua forma giuridica separata dalle imprese di generazione e/o fornitrici, i gestori del sistema designati possono essere le stesse imprese proprietarie dell'infrastruttura.

(...)

- (23) Ai fini della sicurezza dell'approvvigionamento è necessario tenere sotto controllo l'equilibrio tra domanda e offerta nei singoli Stati membri e, in seguito, elaborare una relazione sulla situazione a livello comunitario, tenendo conto delle capacità di interconnessione tra le zone. (...) L'installazione e la manutenzione della necessaria infrastruttura di rete, comprese la capacità di interconnessione e la generazione decentralizzata di elettricità, costituiscono elementi importanti per assicurare un approvvigionamento stabile di energia elettrica».

4 L'articolo 15 di tale direttiva, intitolato «Separazione dei gestori del sistema di distribuzione», disponeva in particolare:

«1. Il gestore del sistema di distribuzione, qualora faccia parte di un'impresa verticalmente integrata, è indipendente, quantomeno sotto il profilo della forma giuridica, dell'organizzazione e del potere decisionale, dalle altre attività non connesse alla distribuzione. Tali norme non comportano l'obbligo di separare la proprietà dei mezzi del gestore del sistema di distribuzione dall'impresa verticalmente integrata.

2. In aggiunta ai requisiti cui al paragrafo 1, qualora il gestore del sistema di distribuzione sia parte di un'impresa verticalmente integrata, egli è indipendente da altre attività non connesse alla distribuzione per quanto riguarda l'organizzazione e l'adozione di decisioni. Al fine di conseguire tale obiettivo, si applicano i seguenti criteri minimi:

- a) i responsabili dell'amministrazione del gestore del sistema di distribuzione non possono far parte di strutture societarie dell'impresa elettrica integrata responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione ordinaria delle attività di generazione, trasmissione, fornitura di energia elettrica;
- b) devono essere adottate misure idonee ad assicurare che gli interessi professionali delle persone responsabili dell'amministrazione del gestore del sistema di distribuzione siano presi in considerazione in modo da consentire loro di agire in maniera indipendente;
- c) il gestore del sistema di distribuzione dispone di effettivi poteri decisionali, indipendenti dall'impresa elettrica integrata, in relazione alle installazioni necessarie alla gestione, alla manutenzione e allo sviluppo della rete. Ciò non dovrebbe ostare all'esistenza di appropriati meccanismi di coordinamento intesi a garantire la tutela dei diritti di vigilanza economica e gestionale della società madre sulla redditività, disciplinata indirettamente ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, di una società controllata. In particolare, ciò consente alla società madre di approvare il piano finanziario annuale del gestore del sistema di distribuzione, o qualsiasi altro strumento equivalente, e di fissare limiti globali ai livelli di indebitamento della sua società controllata. Non è consentito alla società madre di dare istruzioni, né per quanto riguarda le operazioni giornaliere, né in relazione a singole decisioni concernenti la costruzione o il miglioramento delle linee di distribuzione, che non eccedano i termini del piano finanziario approvato o di qualsiasi strumento equivalente;
- d) il gestore del sistema di distribuzione predispone un programma di adempimenti, contenente le misure adottate per escludere comportamenti discriminatori e garantire che ne sia adeguatamente controllata l'osservanza. (...)

(...))».

La direttiva 2003/55/CE

5 I considerando 4, 6 e 7 della direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE (GU L 176, pag. 57), erano formulati in termini corrispondenti a quelli dei considerando 4, 5 e 6 della direttiva 2003/54. Il tenore dei considerando 8 e 23 della direttiva 2003/55, corrispondeva, mutatis mutandis, a quello dei considerando 7 e 23 della direttiva 2003/54.

6 I considerando 9 e 10 della direttiva 2003/55 enunciavano quanto segue:

«(9) Nel caso di un'impresa di gas che svolga attività di trasporto, distribuzione, stoccaggio o attività relative al gas naturale liquefatto (GNL) e che nella sua forma giuridica sia separata dalle imprese di produzione e/o fornitura, il gestore del sistema designato può essere la stessa impresa proprietaria dell'infrastruttura.

(10) Per garantire un accesso alla rete efficiente e non discriminatorio è opportuno che i sistemi di trasporto e distribuzione siano gestiti tramite entità giuridicamente separate qualora esistano imprese integrate verticalmente. La Commissione dovrebbe valutare misure di effetto equivalente, sviluppate dagli Stati membri, per conseguire l'obiettivo posto da tale requisito e, eventualmente, presentare proposte per modificare la presente direttiva.

È anche opportuno che i gestori dei sistemi di trasporto e di distribuzione abbiano effettivi poteri decisionali per quanto riguarda i mezzi necessari per mantenere, gestire e sviluppare le reti qualora i mezzi in questione appartengano e siano gestiti da imprese integrate verticalmente.

È tuttavia importante distinguere tra questa separazione giuridica e la separazione della proprietà. La separazione giuridica non presuppone un cambio della proprietà dei mezzi e nulla osta a condizioni simili o identiche in materia di occupazione nell'insieme dell'impresa integrata verticalmente. Dovrebbe tuttavia essere assicurato un processo decisionale non discriminatorio mediante misure organizzative relative all'indipendenza dei responsabili dell'adozione di decisioni».

7 L'articolo 13 di tale direttiva, intitolato «Separazione dei gestori della rete di distribuzione», era, mutatis mutandis, identico all'articolo 15 della direttiva 2003/54.

La direttiva 2009/72/CE

8 I considerando 3, 4, 7, da 9 a 12, 15, 16, 21, 25, 26 e 44 della direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE (GU L 211, pag. 55), precisano quanto segue:

«(3) Le libertà assicurate ai cittadini dell'Unione dal trattato — tra l'altro, la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera fornitura dei servizi — possono essere attuate soltanto in un mercato completamente aperto, che consenta ad ogni consumatore la libera scelta dei fornitori e ad ogni fornitore la libera fornitura ai propri clienti.

(4) Tuttavia, attualmente si frappongono ostacoli alla vendita di energia elettrica a condizioni identiche e senza subire discriminazioni o svantaggi nell[Unione]. In particolare, non esiste ancora in tutti gli Stati membri un accesso non discriminatorio alla rete, né un livello di controlli di pari efficacia da parte dei regolatori nazionali.

(...)

(7) Nella comunicazione del 10 gennaio 2007 “Una politica dell'energia per l'Europa” la Commissione ha sottolineato quanto sia importante portare a compimento la realizzazione del mercato interno dell'energia elettrica e creare condizioni di

concorrenza uniformi per tutte le imprese elettriche stabilite nell[‘Unione]. Le comunicazioni della Commissione del 10 gennaio 2007 intitolate “Prospettive del mercato interno del gas e dell’energia elettrica” e “Indagine ai sensi dell’articolo 17 del regolamento (CE) n. 1/2003 nei settori europei del gas e dell’energia elettrica (relazione finale)” hanno dimostrato che le norme e le misure vigenti non sono state sufficienti per creare i presupposti necessari per la realizzazione dell’obiettivo auspicato, vale a dire la creazione di un mercato interno pienamente funzionante.

(...)

- (9) In assenza di una separazione effettiva delle reti dalle attività di generazione e fornitura (separazione effettiva), vi è il rischio permanente di creare discriminazioni non solo nella gestione della rete, ma anche negli incentivi che hanno le imprese verticalmente integrate a investire in misura adeguata nelle proprie reti.
- (10) Le norme in materia di separazione giuridica e funzionale ai sensi della direttiva 2003/54/CE non hanno tuttavia consentito di separare efficacemente le attività dei gestori dei sistemi di trasmissione. Nella riunione dell’8 e 9 marzo 2007 il Consiglio europeo ha pertanto invitato la Commissione a elaborare proposte legislative per la “separazione effettiva delle attività di approvvigionamento e produzione dalle operazioni in rete”.
- (11) Solo eliminando l’incentivo, per le imprese verticalmente integrate, a praticare discriminazioni nei confronti dei loro concorrenti in fatto di investimenti e di accesso alla rete si potrà garantire una separazione effettiva delle attività. La separazione proprietaria, la quale implica la designazione del proprietario della rete come gestore del sistema e la sua indipendenza da qualsiasi interesse nelle imprese di fornitura e di generazione, rappresenta chiaramente un modo efficace e stabile per risolvere il suddetto intrinseco conflitto d’interessi e per garantire la sicurezza degli approvvigionamenti. Per questo motivo il Parlamento europeo, nella risoluzione del 10 luglio 2007 sulle prospettive del mercato interno del gas e dell’energia elettrica [GU 2008, C 175, pag. 206], ha definito la separazione proprietaria a livello di trasmissione come il mezzo più efficace per promuovere in modo non discriminatorio gli investimenti nella infrastruttura, per garantire un accesso equo alla rete per i nuovi entranti e creare trasparenza nel mercato. In virtù della separazione proprietaria, gli Stati membri dovrebbero pertanto provvedere affinché le stesse persone non siano abilitate ad esercitare controlli su un’impresa di generazione o di fornitura e, allo stesso tempo, esercitare un controllo o eventuali diritti su un sistema di trasmissione o in un gestore di sistemi di trasmissione. Per converso, il controllo esercitato su un sistema di trasmissione o un gestore di sistemi di trasmissione dovrebbe escludere la possibilità di esercitare un controllo o eventuali diritti su un’impresa di generazione o di fornitura. Entro questi limiti, un’impresa di generazione o di fornitura dovrebbe essere legittimata ad avere una partecipazione di minoranza in un sistema di trasmissione o in un gestore di sistemi di trasmissione.
- (12) Qualsiasi sistema di disaggregazione dovrebbe essere in grado di eliminare i conflitti d’interesse tra i produttori, i fornitori e i gestori dei sistemi di trasmissione, in modo da creare incentivi per i necessari investimenti e garantire l’accesso di nuovi operatori nell’ambito di un regime regolamentare trasparente ed efficace e non dovrebbe creare per le autorità nazionali di regolamentazione un regime normativo eccessivamente oneroso.

(...)

- (15) In virtù della separazione proprietaria, per garantire la completa indipendenza della gestione delle reti dagli interessi della fornitura e della generazione ed impedire gli scambi di informazioni riservate, la stessa persona non dovrebbe essere, in pari tempo, membro del consiglio di amministrazione di un gestore di sistemi di trasmissione o di un sistema di trasmissione e di un'impresa che esercita attività di generazione o attività di fornitura. Per la stessa ragione, la stessa persona non dovrebbe essere legittimata a nominare membri dei consigli di amministrazione di un gestore di sistemi di trasmissione o di un sistema di trasmissione né ad esercitare un controllo o eventuali diritti su un'impresa che esercita attività di generazione o di fornitura.
- (16) L'istituzione di un gestore di sistemi indipendente o di un gestore di trasmissione indipendente dagli interessi della fornitura e della generazione dovrebbe consentire ad un'impresa verticalmente integrata di mantenere la proprietà degli elementi patrimoniali della rete, assicurando sempre la separazione effettiva degli interessi, purché tale gestore di sistemi indipendente o tale gestore di trasmissione indipendente eserciti tutte le funzioni di un gestore di sistemi e purché venga adottata una regolamentazione dettagliata e vengano istituiti efficaci meccanismi di controllo.

(...)

- (21) Uno Stato membro ha il diritto di scegliere la completa separazione proprietaria nel suo territorio. Se uno Stato membro ha esercitato tale diritto, un'impresa non ha il diritto di porre in essere un gestore di sistemi indipendente o un gestore di trasmissione indipendente. Inoltre, un'impresa che esercita attività di generazione o di fornitura non può esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo o diritti su un gestore di sistemi di trasmissione di uno Stato membro che ha scelto la completa separazione proprietaria.

(...)

- (25) La sicurezza degli approvvigionamenti energetici è un fattore essenziale per la sicurezza pubblica ed è pertanto strettamente connessa all'efficiente funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica e all'integrazione dei mercati isolati dell'elettricità degli Stati membri. (...)
- (26) L'accesso non discriminatorio alla rete di distribuzione è un presupposto determinante per l'accesso alla clientela a valle, al livello della vendita al dettaglio. Il rischio di discriminazioni riguardo all'accesso dei terzi e agli investimenti è tuttavia minore al livello della distribuzione rispetto al livello della trasmissione, dove la congestione e l'influenza degli interessi della generazione o della fornitura sono in genere maggiori di quanto si verifichi a livello di distribuzione. Inoltre, la separazione giuridica e funzionale dei gestori dei sistemi di distribuzione è stata prevista dalla direttiva 2003/54/CE, soltanto a partire dal 1° luglio 2007 e i suoi effetti sul mercato interno del gas naturale devono ancora essere valutati. Le norme sulla separazione giuridica e funzionale attualmente vigenti sono, pertanto, idonee a creare una separazione effettiva delle attività a condizione che siano più chiaramente definite, che siano attuate correttamente e che la loro osservanza sia strettamente controllata. Per creare condizioni di concorrenza omogenee a livello di vendita al dettaglio è opportuno parimenti impedire ai gestori dei sistemi di distribuzione di approfittare della loro integrazione

verticale per favorire la propria posizione concorrenziale sul mercato, specialmente nei confronti dei piccoli clienti civili e non civili.

(...)

(44) Ai fini della sicurezza dell'approvvigionamento è opportuno tenere sotto controllo l'equilibrio tra domanda e offerta nei singoli Stati membri e, in seguito, elaborare una relazione sulla situazione a livello comunitario, tenendo conto delle capacità di interconnessione tra le zone. (...) L'installazione e la manutenzione della necessaria infrastruttura di rete, comprese la capacità di interconnessione e la generazione [de]centralizzata di energia elettrica, costituiscono elementi importanti per assicurare un approvvigionamento stabile di energia elettrica».

9 L'articolo 9 della direttiva 2009/72 riguarda la «[s]eparazione dei sistemi di trasmissione e dei gestori dei sistemi di trasmissione» ed il suo articolo 14 la «[s]eparazione dei proprietari dei sistemi di trasmissione». Gli articoli 18 e 19 di tale direttiva, come indicato nel loro titolo, intendono garantire, rispettivamente, l'«[i]ndipendenza del gestore del sistema di trasmissione» e l'«[i]ndipendenza del personale e della gestione del gestore del sistema di trasmissione».

10 Ai sensi dell'articolo 26, paragrafi da 1 a 3 di detta direttiva, intitolato «Separazione dei gestori del sistema di distribuzione»:

«1. Il gestore del sistema di distribuzione, qualora faccia parte di un'impresa verticalmente integrata, è indipendente, quantomeno sotto il profilo della forma giuridica, dell'organizzazione e del potere decisionale, da altre attività non connesse alla distribuzione. Tali norme non comportano l'obbligo di separare la proprietà dei mezzi del gestore del sistema di distribuzione dall'impresa verticalmente integrata.

2. In aggiunta ai requisiti di cui al paragrafo 1, qualora il gestore del sistema di distribuzione sia parte di un'impresa verticalmente integrata, egli è indipendente da altre attività non connesse alla distribuzione per quanto riguarda l'organizzazione e l'adozione di decisioni. Al fine di conseguire tale indipendenza, si applicano i seguenti criteri minimi:

- a) i responsabili della direzione del gestore del sistema di [distribuzione] non devono far parte di strutture dell'impresa elettrica integrata responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione quotidiana delle attività di generazione, trasmissione o fornitura di energia elettrica;
- b) devono essere adottate misure idonee ad assicurare che gli interessi professionali delle persone responsabili dell'amministrazione del gestore del sistema di distribuzione siano presi in considerazione in modo da consentire loro di agire in maniera indipendente;
- c) il gestore del sistema di distribuzione deve disporre di effettivi poteri decisionali, indipendenti dall'impresa elettrica integrata, in relazione ai mezzi necessari alla gestione, alla manutenzione o allo sviluppo della rete. Ai fini dello svolgimento di tali compiti, il gestore del sistema di distribuzione dispone delle risorse necessarie, comprese le risorse umane, tecniche, materiali e finanziarie. Ciò non dovrebbe ostare all'esistenza di appropriati meccanismi di coordinamento intesi a garantire la tutela dei diritti di vigilanza economica e amministrativa della società madre per quanto riguarda la redditività degli investimenti disciplinata indirettamente ai sensi dell'articolo 37 paragrafo 6, in una società controllata. Ciò consente in particolare alla società madre di

approvare il piano finanziario annuale, o qualsiasi strumento equivalente, del gestore del sistema di distribuzione e di introdurre limiti globali ai livelli di indebitamento della sua società controllata. Non è consentito alla società madre dare istruzioni, né per quanto riguarda le operazioni giornaliere, né in relazione a singole decisioni concernenti la costruzione o il miglioramento delle linee di distribuzione, che non eccedano i termini del piano finanziario approvato o di qualsiasi strumento equivalente; e

- d) il gestore del sistema di distribuzione deve predisporre un programma di adempimenti, contenente le misure adottate per escludere comportamenti discriminatori, e garantisce che ne sia adeguatamente controllata l'osservanza. (...)

3. Se il gestore del sistema di distribuzione fa parte di un'impresa verticalmente integrata, gli Stati membri provvedono affinché le sue attività vengano controllate dalle autorità di regolamentazione o altri organi competenti in modo che esso non possa trarre vantaggio dalla sua integrazione verticale per falsare la concorrenza. In particolare, ai gestori di sistemi di distribuzione verticalmente integrati è fatto divieto di creare confusione, nella loro politica di comunicazione e di marchio, circa l'identità distinta del ramo "fornitura" dell'impresa verticalmente integrata».

- 11 Conformemente al suo articolo 49, paragrafo 1, primo comma, tale direttiva doveva essere trasposta entro il 3 marzo 2011.

La direttiva 2009/73/CE

- 12 I considerando 3, 5, 6, 8, 9, 12, 13 e 18 della direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE (GU L 211, pag. 94), sono redatti in termini corrispondenti a quelli dei considerando 3, 7, 9, 11, 12, 15, 16 e 21 della direttiva 2009/72. I considerando 4, 7, 22, 25 e 40 della direttiva 2009/73 corrispondevano, mutatis mutandis, ai considerando 4, 10, 25, 26 e 44 della direttiva 2003/72.

- 13 L'articolo 9 della direttiva 2009/73 disciplina la «[s]eparazione dei sistemi di trasporto e dei gestori dei sistemi di trasporto» e l'articolo 15 della medesima la «[s]eparazione dei proprietari dei sistemi di trasporto e dei gestori dei sistemi di stoccaggio». Gli articoli 18 e 19 di tale direttiva, come indicato nel loro titolo, intendono garantire, rispettivamente, l'«[i]ndipendenza del gestore del sistema di trasporto» e l'«[i]ndipendenza del personale e dell'amministrazione del gestore del sistema di trasporto».

- 14 L'articolo 26, paragrafi da 1 a 3, di detta direttiva, intitolato «Separazione dei gestori dei sistemi di distribuzione», è identico, mutatis mutandis, all'articolo 26, paragrafi da 1 a 3, della direttiva 2009/72.

- 15 Conformemente al suo articolo 54, paragrafo 1, primo comma, la direttiva 2009/73 doveva essere trasposta entro il 3 marzo 2011.

Il diritto olandese

Il divieto di privatizzazione

- 16 Risulta dalle domande di pronuncia pregiudiziale che, all'epoca dei fatti che hanno dato luogo ai procedimenti principali, il divieto di privatizzazione risultava dal combinato

disposto, da un lato, dell'articolo 93 della legge che disciplina la produzione, la fornitura e la trasmissione di energia elettrica (legge del 1998 relativa all'energia elettrica) [Wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport en de levering van elektriciteit (Elektriciteitswet 1998)], del 2 luglio 1998 (*Staatsblad* 1998, n. 427) (in prosiegua: la «legge relativa all'energia elettrica») e/o dell'articolo 85 della legge che disciplina la trasmissione e la fornitura del gas (legge relativa al gas) [Wet houdende regels omtrent het transport en de levering van gas (Gaswet)], del 22 giugno 2000 (*Staatsblad* 2000, n. 305) (in prosiegua: la «legge relativa al gas»), unitamente, dall'altro, al decreto che stabilisce le norme sul rilascio dell'autorizzazione delle modifiche relative ai diritti sulle azioni in un gestore di sistema come indicato nella legge del 1998 sull'energia elettrica e nella legge sul gas (decreto sulle azioni dei gestori di sistema) [Besluit houdende regels omtrent het verlenen van instemming met wijzigingen ten aanzien van rechten op aandelen in een netbeheerder als bedoeld in de Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet (Besluit aandelen netbeheerders)], del 9 febbraio 2008 (*Staatsblad* 2008, n. 62) (in prosiegua: il «decreto del 2008»), adottato in attuazione dell'articolo 93, paragrafo 4, della legge relativa all'energia elettrica e dell'articolo 85, paragrafo 4, della legge relativa al gas.

- 17 Ai sensi dell'articolo 93, paragrafo 2, della legge relativa all'energia elettrica e dell'articolo 85, paragrafo 2, della legge relativa al gas, il trasferimento di azioni detenute in un gestore di sistema era subordinato all'approvazione del Ministro dell'Economia. Ai sensi degli articoli 1 e 3, del decreto del 2008, tale approvazione doveva essere negata qualora un trasferimento siffatto avesse fatto sì che le azioni divenissero di proprietà di soggetti diversi dallo Stato olandese, le sue province o i suoi comuni (in prosiegua, congiuntamente: le «autorità») o, ancora, da talune persone giuridiche, tra le quali figuravano Essent e a., il cui capitale azionario era detenuto, direttamente o indirettamente, da dette autorità.

Il divieto di gruppo

- 18 Analogamente al divieto di privatizzazione, il divieto di gruppo è stato introdotto nella normativa olandese dalla legge recante modifica della legge relativa all'energia elettrica e della legge relativa al gas per quanto riguarda le modalità per una gestione indipendente della rete (legge relativa alla gestione indipendente delle reti) [Wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer (Wet onafhankelijk netbeheer)], del 23 novembre 2006 (*Staatsblad* 2006, n. 614) (in prosiegua: la «legge relativa alla gestione indipendente delle reti»), all'articolo 10b, paragrafo 1, della legge relativa all'energia elettrica e all'articolo 2c, paragrafo 1, della legge relativa al gas. La legge relativa alla gestione indipendente delle reti, in particolare, ha modificato le disposizioni nazionali adottate per attuare le direttive 2003/54 e 2003/55 (in prosiegua, congiuntamente: le «direttive del 2003»).
- 19 In base all'articolo 10b, paragrafi da 1 a 3, della legge relativa all'energia elettrica:
- «1. Un gestore di sistema non appartiene ad un gruppo ai sensi dell'articolo 24b del Libro 2 del codice civile cui appartiene altresì una persona giuridica o una società che produce, fornisce o commercializza energia elettrica nei Paesi Bassi.
 2. Le persone giuridiche e le società che appartengono ad un gruppo ai sensi dell'articolo 24b del Libro 2 del codice civile cui appartiene altresì una persona giuridica o una società che produce, fornisce o commercializza energia elettrica nei Paesi Bassi non detengono alcuna azione in un gestore di sistema o di una persona giuridica che appartiene ad un gruppo cui appartiene altresì un gestore di sistema e non acquistano

alcuna partecipazione in una società che appartiene ad un gruppo cui appartiene altresì un gestore di sistema.

3. Un gestore di sistema e le società del gruppo ai sensi dell'articolo 24b del Libro 2 del codice civile legate al gestore di sistema:
 - a. non detengono alcuna azione in una persona giuridica che produce, fornisce o commercializza energia elettrica nei Paesi Bassi o di una persona giuridica che appartiene ad un gruppo cui appartiene altresì una persona giuridica che produce, fornisce o commercializza energia elettrica nei Paesi Bassi;
 - b. non acquistano alcuna partecipazione in una società che produce, fornisce o commercializza energia elettrica nei Paesi Bassi o in una società che appartiene ad un gruppo cui appartiene altresì una persona giuridica o una società che produce, fornisce o commercializza energia elettrica nei Paesi Bassi».

Il divieto di attività che possono pregiudicare la gestione della rete

20 Il divieto di attività che possono pregiudicare la gestione della rete, parimenti introdotto nell'ordinamento giuridico olandese con la legge relativa alla gestione indipendente delle reti, era previsto dall'articolo 17, paragrafi 2 e 3, della legge relativa all'energia elettrica e dall'articolo 10b, paragrafi 2 e 3, della legge relativa al gas. Secondo tali disposizioni di legge:

«2. Se un gestore di sistema che non è il gestore della rete nazionale ad alta tensione appartiene ad un gruppo ai sensi dell'articolo 24b del Libro 2 del codice civile, tale gruppo non è autorizzato ad effettuare operazioni o a svolgere attività che potrebbero pregiudicare l'interesse della gestione della rete interessata.

3. Per operazioni ed attività di cui al paragrafo 2, s'intendono in ogni caso:
 - a. le operazioni e attività non collegate alle attrezzature d'infrastruttura o ad attività connesse,
 - b. la concessione, da parte del gestore di sistema, di garanzie per il finanziamento di attività di persone giuridiche o di società appartenenti al gruppo, e
 - c. il fatto, per il gestore di sistema, di rendersi garante per i debiti di persone giuridiche o di società appartenenti al gruppo,

a meno che il gestore di sistema conceda garanzie o si renda garante per i debiti contratti:

- 1°. per le necessità di operazioni o attività che il gestore del sistema stesso potrebbe effettuare,
- 2°. per altri motivi legati alla gestione del sistema, o
- 3°. per soddisfare le condizioni legate all'applicazione delle disposizioni di legge».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 21 All'atto dell'adozione della legge relativa alla gestione indipendente delle reti, che ha introdotto i divieti di gruppo e di attività che possano pregiudicare la gestione della rete nella legge relativa all'energia elettrica e nella legge relativa al gas, Essent e a. erano imprese integrate verticalmente, attive sia nella produzione, fornitura e/o commercializzazione di energia elettrica e/o gas sul territorio olandese sia nella gestione e utilizzo di sistemi di distribuzione di energia elettrica o di gas sullo stesso territorio.
- 22 In seguito all'adozione della legge relativa alla gestione indipendente delle reti recante in particolare il divieto di gruppo, la Essent NV è stata scissa, il 1° luglio 2009, in due società distinte, vale a dire, da un lato, la Enexis Holding NV, il cui oggetto sociale consiste nella gestione di un sistema di distribuzione di gas e di energia elettrica sul territorio olandese ed il cui intero pacchetto azionario è detenuto da autorità, e, dall'altro, la Essent NV, il cui oggetto sociale consiste nella produzione, la fornitura e la commercializzazione dell'energia elettrica e del gas. Quest'ultima società è stata successivamente acquisita dalla controllata di un gruppo tedesco specializzato nel settore dell'energia, la RWE AG. La Eneco Holding NV e la Delta NV non sono state scisse, ma hanno designato le loro controllate Stedin Netbeheer BV e Delta Netwerkbedrijf BV quali gestori rispettivi dei loro sistemi di distribuzione sullo stesso territorio.
- 23 Con tre azioni distinte, Essent e a. hanno chiesto al Rechtbank Den Haag di dichiarare che le disposizioni nazionali che contengono i divieti di gruppo e di attività che possono pregiudicare la gestione della rete violano, in particolare, l'articolo 63 TFUE e che esse devono essere, pertanto, disapplicate.
- 24 Lo Staat der Nederlanden, resistente in ciascun procedimento, ha opposto a tali domande, in via principale, il principio, contenuto nella legislazione nazionale, relativo al divieto di privatizzazione e che, secondo tale Stato, rappresenta un regime del diritto di proprietà ai sensi dell'articolo 345 TFUE. Da tale divieto conseguirebbe, da un lato, che le azioni detenute in un gestore di sistema attivo sul territorio olandese non possono essere oggetto di investimenti privati e, dall'altro, che le disposizioni del Trattato FUE vertenti sulla libera circolazione dei capitali e sulla libertà di stabilimento non sono applicabili. In subordine, tale Stato membro ha sostenuto che il divieto di gruppo e il divieto di attività che possono arrecare pregiudizio alla gestione della rete non costituiscono una restrizione alla libera circolazione dei capitali né alla libertà di stabilimento o, quantomeno, che una restrizione di dette libertà è giustificata da motivi imperativi di interesse generale.
- 25 Con sentenza dell'11 marzo 2009, il Rechtbank Den Haag ha respinto le domande di Essent e a. In appello, il Gerechtshof Den Haag ha annullato tale decisione con sentenza del 22 giugno 2010 e ha dichiarato che dette disposizioni nazionali sono incompatibili con l'articolo 63 TFUE con loro conseguente disapplicazione. Lo Staat der Nederlanden ha proposto ricorso per cassazione dinanzi al giudice del rinvio.
- 26 Ciò premesso, lo Hoge Raad der Nederlanden ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali, redatte in termini identici in ciascuna delle cause riunite:
- «1) Se l'articolo 345 TFUE debba essere interpretato nel senso che ricade nella nozione di "regime di proprietà esistente negli Stati membri" anche il regime del divieto assoluto di privatizzazione di cui trattasi [nel procedimento principale], come stabilito nel [decreto del 2008], in combinato disposto con l'articolo 93 della [legge relativa all'elettricità] e

con l'articolo 85 della legge relativa al gas, per effetto delle quali le azioni detenute da un gestore di sistema possano essere trasferite unicamente tra autorità.

- 2) In caso di risposta affermativa alla [prima questione], se ciò produca la conseguenza che le norme relative alla libera circolazione dei capitali non sono applicabili al divieto di gruppo e al divieto delle attività che possono pregiudicare la gestione della rete o, quantomeno, che il divieto di gruppo e il divieto delle attività che possano pregiudicare la gestione della rete non debbano essere valutati alla luce delle norme relative alla libera circolazione dei capitali.
- 3) Se gli obiettivi, parimenti sottesi alla legge [relativa alla gestione indipendente delle reti], di garantire la trasparenza nel mercato dell'energia e di prevenire distorsioni della concorrenza, mediante la preclusione di sovvenzioni incrociate in senso ampio (compreso lo scambio di informazioni strategiche), costituiscano interessi puramente economici, ovvero se essi possano essere considerati anche quali interessi di natura non economica, nel senso che, a seconda delle circostanze, possano costituire, in quanto motivi imperativi di interesse generale, una giustificazione per una restrizione alla libera circolazione dei capitali».

Procedimento dinanzi alla Corte

- 27 Con ordinanza del 26 marzo 2012, il presidente della Corte ha deciso di riunire i procedimenti da C-105/12 a C-107/12 ai fini della fase orale e della sentenza.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima e sulla seconda questione

- 28 Con la sua prima e seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 345 TFUE debba essere interpretato nel senso che riguardi un regime di divieto di privatizzazione, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, per effetto del quale le azioni detenute da un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio olandese debbano essere detenute, direttamente o indirettamente, da autorità pubbliche individuate dalla legislazione nazionale. In caso di risposta affermativa, il giudice del rinvio si chiede se tale interpretazione produca la conseguenza di sottrarre dall'applicazione dell'articolo 63 TFUE disposizioni nazionali, come quelle oggetto del procedimento principale, che vietino, da un lato, legami di proprietà o di controllo tra società facenti parte di un gruppo al quale appartenga un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo su detto territorio e società facenti parte di un gruppo cui appartenga un'impresa che produce, fornisce o commercializza energia elettrica o gas sul territorio medesimo nonché, dall'altro, l'effettuazione da parte di un simile gestore e del gruppo cui appartiene di operazioni o attività che «possano pregiudicare l'interesse della gestione della rete» interessata.
- 29 L'articolo 345 TFUE esprime il principio di neutralità dei Trattati rispetto al regime di proprietà negli Stati membri.
- 30 A tal proposito, risulta dalla giurisprudenza della Corte che i Trattati non ostano, in linea di principio, né alla nazionalizzazione di imprese (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 1964,

Costa, Racc. pag. 1129) né alla loro privatizzazione (v., in tal senso, sentenza dell'8 novembre 2012, Commissione/Grecia, C-244/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 17).

- 31 Ne consegue che gli Stati membri possono legittimamente perseguire l'obiettivo che consiste nell'istituire o mantenere un regime di proprietà pubblico per talune imprese.
- 32 Nei procedimenti principali, risulta dall'articolo 93, paragrafo 2, della legge relativa all'energia elettrica, dall'articolo 85, paragrafo 2, della legge relativa al gas e dall'articolo 1 del decreto del 2008, la cui portata è stata riassunta al punto 17 supra, che il divieto di privatizzazione, ai sensi della legislazione nazionale di cui trattasi nel procedimento principale, autorizza, in sostanza, il trasferimento delle azioni detenute in un gestore del sistema di distribuzione soltanto a favore delle autorità e delle persone giuridiche detenute, direttamente o indirettamente, da dette autorità, mentre sono vietati i trasferimenti per effetto dei quali le azioni divengano di proprietà di soggetti diversi.
- 33 Ne consegue che il divieto di privatizzazione osta alla detenzione di azioni di un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio olandese da parte di soggetti privati. Esso mira, pertanto, a mantenere un regime della proprietà pubblica per quanto riguarda detti gestori.
- 34 Tale divieto rientra nell'articolo 345 TFUE.
- 35 Nella specie, risulta inoltre che detto divieto di privatizzazione comprende il divieto contenuto all'articolo 10b, paragrafo 2, della legge relativa all'energia elettrica e all'articolo 2c, paragrafo 2, della legge relativa al gas, in forza dei quali le imprese stabilite in un altro Stato membro attive nella produzione, la fornitura o la commercializzazione di energia elettrica o di gas sul territorio olandese nonché le società di un altro Stato membro facenti parte del gruppo cui appartenga tale impresa non possono acquisire azioni in un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo su detto territorio.
- 36 Tuttavia, l'articolo 345 TFUE non produce l'effetto di sottrarre i regimi di proprietà esistenti negli Stati membri alle norme fondamentali del Trattato FUE tra cui, in particolare quelle di non discriminazione, di libertà di stabilimento e di libertà di circolazione dei capitali (v., in tal senso, sentenze del 6 novembre 1984, Fearon, 182/83, Racc. pag. 3677, punto 7; del 1° giugno 1999, Konle, C-302/97, Racc. pag. I-3099, punto 38; del 23 settembre 2003, Ospelt e Schlössle Weissenberg, C-452/01, Racc. pag. I-9743, punto 24; dell'8 luglio 2010, Commissione/Portogallo, C-171/08, Racc. pag. I-6817, punto 64; del 21 dicembre 2011, Commissione/Polonia, C-271/09, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 44, nonché Commissione/Grecia, cit., punto 16).
- 37 Pertanto, il fatto che lo Staat der Nederlanden abbia previsto, nel settore dei gestori di sistemi di distribuzione di energia elettrica o di gas attivi sul suo territorio, un regime di proprietà pubblica ai sensi dell'articolo 345 TFUE non può esentare tale Stato membro dal rispetto, in detto settore, delle regole relative alla libera circolazione dei capitali (v., per analogia, sentenza Commissione/Polonia, cit., punto 44 e giurisprudenza ivi citata).
- 38 Di conseguenza, il divieto di privatizzazione ricade nell'ambito di applicazione dell'articolo 63 TFUE e dev'essere esaminato tenendo conto di tale disposizione, così come il divieto di gruppo o, ancora, il divieto di attività che possono pregiudicare l'interesse della gestione della rete.

- 39 A tal proposito, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, l'articolo 63, paragrafo 1, TFUE vieta in maniera generale le restrizioni ai movimenti di capitali tra gli Stati membri (sentenze del 28 settembre 2006, Commissione/Paesi Bassi, C-282/04 e C-283/04, Racc. pag. I-9141, punto 18 e giurisprudenza ivi citata, nonché Commissione/Portogallo, cit., punto 48).
- 40 In assenza, nel Trattato FUE, di una definizione del concetto di «movimenti di capitali» ai sensi dell'articolo 63, paragrafo 1, TFUE, la Corte ha riconosciuto un valore indicativo alla nomenclatura dei movimenti di capitali di cui all'allegato I della direttiva 88/361/CEE del Consiglio, del 24 giugno 1988, per l'attuazione dell'articolo 67 del Trattato [CE] (GU L 178, pag. 5). La Corte ha quindi dichiarato che costituiscono movimenti di capitali ai sensi dell'articolo 63, paragrafo 1, TFUE, in particolare, gli investimenti c.d. «diretti», ovvero gli investimenti sotto forma di partecipazione ad un'impresa attraverso un possesso di azioni che consenta di partecipare effettivamente alla sua gestione e al suo controllo nonché gli investimenti c.d. «di portafoglio», ovvero gli investimenti sotto forma di acquisto di titoli sul mercato dei capitali effettuato soltanto per realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di influenzare la gestione ed il controllo dell'impresa (v. sentenze citate Commissione/Paesi Bassi, punto 19 e Commissione/Portogallo, punto 49).
- 41 Per quanto riguarda tali due forme di investimento, la Corte ha precisato che devono ritenersi «restrizioni», ai sensi dell'articolo 63, paragrafo 1, TFUE, i provvedimenti nazionali che possono impedire o limitare l'acquisto di azioni nelle imprese interessate o che possono dissuadere gli investitori di altri Stati membri dall'investire nel capitale delle stesse (v. sentenze del 4 giugno 2002, Commissione/Portogallo, C-367/98, Racc. pag. I-4731, punti 45 e 46; Commissione/Francia, C-483/99, Racc. pag. I-4781, punto 40; del 13 maggio 2003, Commissione/Spagna, C-463/00, Racc. pag. I-4581, punti 61 e 62; Commissione/Regno Unito, C-98/01, Racc. pag. I-4641, punti 47 e 49; del 2 giugno 2005, Commissione/Italia, C-174/04, Racc. pag. I-4933, punti 30 e 31 nonché Commissione/Paesi Bassi, cit., punto 20).
- 42 Risulta altresì dalla giurisprudenza della Corte che una disposizione nazionale che impone restrizioni quantitative o qualitative per quanto attiene agli investimenti effettuati in altri Stati membri produce un effetto restrittivo nei riguardi delle società stabilite in altri Stati membri in quanto una disposizione siffatta costituisce, nei loro confronti, un ostacolo alla raccolta di capitali, considerato che l'acquisizione, segnatamente, di azioni risulta limitata (v., in tal senso, sentenza Commissione/Polonia, cit., punti 51 e 52 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 43 Nei procedimenti principali, il divieto di privatizzazione implica che nessun investitore privato può acquisire azioni o partecipazioni nel capitale di un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio olandese.
- 44 Inoltre, per quanto riguarda i divieti di gruppo e di attività che possono pregiudicare la gestione della rete, si deve rilevare che essi presentano diversi profili. In primo luogo, risulta dal divieto di gruppo che una società di un altro Stato membro facente parte di un gruppo cui appartenga un'impresa operante nella produzione, fornitura o commercializzazione di energia elettrica o di gas sul territorio olandese non può acquisire azioni in una società facente parte del gruppo cui appartiene un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo su detto territorio.
- 45 In secondo luogo, detto divieto implica altresì che una società facente parte di un gruppo cui appartiene un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio olandese non può investire in un'impresa stabilita in un altro Stato membro operante

nel settore della produzione, fornitura o commercializzazione di energia elettrica o di gas su detto territorio o in una società facente parte di un gruppo cui appartenga un'impresa siffatta.

- 46 In terzo luogo, il divieto di attività che possono pregiudicare la gestione della rete può parimenti imporre limitazioni qualitative agli investimenti in altri Stati membri, dal momento che esclude, direttamente o indirettamente, che le società di un gruppo al quale appartiene un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio olandese investano in imprese attive in settori diversi dalla gestione di sistemi.
- 47 Di conseguenza, tali divieti rappresentano restrizioni alla libera circolazione dei capitali, ai sensi dell'articolo 63 TFUE.
- 48 Si deve pertanto rispondere alla prima ed alla seconda questione dichiarando che l'articolo 345 TFUE va interpretato nel senso che ricomprende un regime di divieto di privatizzazione, come quello oggetto del procedimento principale, per effetto del quale le azioni detenute da un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio olandese debbano essere detenute, direttamente o indirettamente, da autorità pubbliche individuate dalla legislazione nazionale. Tuttavia, tale interpretazione non comporta la conseguenza di sottrarre dall'applicazione dell'articolo 63 TFUE disposizioni nazionali, come quelle oggetto del procedimento principale, che vietino la privatizzazione di gestori di sistemi di distribuzione di energia elettrica o di gas, o che vietino, da un lato, legami di proprietà o di controllo tra società facenti parte di un gruppo al quale appartenga un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio olandese e società facenti parte di un gruppo al quale appartenga un'impresa che produce, fornisce o commercializza energia elettrica o gas sul territorio medesimo nonché, dall'altro, l'effettuazione da parte di un gestore siffatto e del gruppo cui appartiene di operazioni o attività che potrebbero pregiudicare l'interesse della gestione della rete interessata.

Sulla terza questione

- 49 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio intende accertare, in sostanza, se gli obiettivi che consistono nel precludere le sovvenzioni incrociate in senso ampio, compreso lo scambio di informazioni strategiche, nel garantire la trasparenza sui mercati dell'energia elettrica e del gas e nel prevenire distorsioni della concorrenza costituiscano interessi puramente economici, ovvero, al contrario, motivi imperativi di interesse generale tali da giustificare restrizioni alla libera circolazione dei capitali.
- 50 La Corte ha reiteratamente affermato che la libera circolazione dei capitali può essere limitata da una normativa nazionale solamente laddove sia giustificata da uno dei motivi indicati all'articolo 65 TFUE ovvero da motivi imperativi di interesse generale ai sensi della giurisprudenza della Corte (v. sentenze del 14 febbraio 2008, Commissione/Spagna, C-274/06, punto 35 e Commissione/Polonia, cit., punto 55).
- 51 Inoltre, da una costante giurisprudenza risulta che motivi di natura puramente economica non possono costituire motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare una limitazione di una libertà fondamentale garantita dai Trattati (sentenze del 16 gennaio 2003, Commissione/Italia, C-388/01, Racc. pag. I-721, punto 22, e del 17 marzo 2005, Kranemann, C-109/04, Racc. pag. I-2421, punto 34).
- 52 La Corte ha tuttavia ammesso che una normativa nazionale può costituire un ostacolo giustificato ad una libertà fondamentale qualora sia dettata da motivi di ordine economico che

perseguono un obiettivo d'interesse generale (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2008, Commissione/Germania, C-141/07, Racc. pag. I-6935, punto 60 e giurisprudenza ivi citata).

- 53 In tal modo, per quanto riguarda il divieto di privatizzazione, che rientra nell'articolo 345 TFUE, vero è che è stato dichiarato che tale disposizione non può giustificare una restrizione alle norme relative alla libera circolazione dei capitali (v. sentenze citate dell'8 luglio 2010, Commissione/Portogallo, punto 64 e giurisprudenza ivi citata nonché Commissione/Polonia, punto 44). Tuttavia ciò non significa che l'interesse sotteso alla scelta del legislatore rispetto al regime di proprietà pubblica o privata del gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas non possa essere preso in considerazione quale motivo imperativo di interesse generale.
- 54 A tal proposito si deve rilevare che le fattispecie, da un lato, dei procedimenti principali e, dall'altro, delle cause che hanno dato luogo a tali sentenze non sono comparabili. Infatti, nei procedimenti principali, si tratta di un divieto assoluto di privatizzazione, mentre la causa che ha dato luogo alla citata sentenza dell'8 luglio 2010, Commissione/Portogallo, riguardava restrizioni risultanti dai privilegi di cui gli Stati membri godevano nella loro posizione di azionisti in un'impresa privatizzata e la causa che ha dato luogo alla citata sentenza Commissione/Polonia riguardava restrizioni agli investimenti all'estero di fondi pensionistici aperti che, tuttavia, non incidevano in alcun modo sul regime di proprietà di tali fondi.
- 55 Pertanto, le ragioni sottese alla scelta del sistema di proprietà operata dalla legislazione nazionale, che si colloca nell'ambito di applicazione dell'articolo 345 TFUE, costituiscono fattori che possono essere presi in considerazione quali elementi che possono giustificare restrizioni alla libera circolazione dei capitali. Pertanto, nei procedimenti principali, spetta al giudice del rinvio procedere ad un esame siffatto.
- 56 Per quanto riguarda gli altri divieti, si deve necessariamente dichiarare, da un lato, che gli obiettivi che consistono nel precludere le sovvenzioni incrociate in senso ampio, compreso lo scambio di informazioni strategiche, nel garantire la trasparenza sui mercati dell'energia elettrica e del gas e nel prevenire le distorsioni della concorrenza mirano a garantire una concorrenza non falsata sui mercati della produzione, della fornitura e della commercializzazione dell'energia elettrica e del gas sul territorio olandese e, dall'altro, che l'obiettivo che consiste nel precludere le sovvenzioni incrociate intende inoltre garantire un investimento sufficiente nei sistemi di distribuzione di energia elettrica e di gas.
- 57 Pertanto, si deve accertare se i provvedimenti nazionali di cui trattasi nel procedimento principale perseguono, attraverso tali obiettivi, in definitiva, obiettivi imperativi di interesse generale.
- 58 Orbene, l'obiettivo di una concorrenza non falsata su detti mercati è del pari perseguito dal Trattato FUE, il cui preambolo sottolinea la necessità di un'azione concertata intesa a garantire, in particolare, la lealtà nella concorrenza, il che mira, in definitiva, a tutelare i consumatori. Secondo giurisprudenza costante della Corte, la tutela dei consumatori costituisce un motivo imperativo di interesse generale (sentenze del 13 settembre 2007, Commissione/Italia, C-260/04, Racc. pag. I-7083, punto 27; del 29 novembre 2007, Commissione/Austria, C-393/05, Racc. pag. I-10195, punto 52, e del 18 novembre 2010, Commissione/Portogallo, C-458/08, Racc. pag. I-11599, punto 89).

- 59 Inoltre, si deve rilevare che l'obiettivo di garantire un investimento sufficiente nelle reti di distribuzione di energia elettrica e di gas mira ad assicurare, in particolare, la sicurezza degli approvvigionamenti di energia, obiettivo che la Corte ha parimenti riconosciuto come motivo imperativo d'interesse generale (sentenze del 10 luglio 1984, *Campus Oil e a.*, 72/83, Racc. pag. 2727, punti 34 e 35; del 4 giugno 2002, *Commissione/Belgio*, C-503/99, Racc. pag. I-4809, punto 46, nonché del 2 giugno 2005, *Commissione/Italia*, cit., punto 40).
- 60 Infine, come rilevato ai punti 18 e 20 supra, i divieti di gruppo e di attività che possono pregiudicare la gestione della rete sono stati introdotti dalla legge relativa alla gestione indipendente delle reti che, a sua volta, ha modificato, segnatamente, le disposizioni nazionali adottate per trasporre le direttive del 2003 nell'ordinamento giuridico olandese. In particolare, detti divieti hanno modificato le disposizioni introdotte al fine di trasporre l'articolo 15 della direttiva 2003/54 e l'articolo 13 della direttiva 2003/55.
- 61 Orbene, risulta dai considerando da 4 a 8 e 10 della direttiva 2003/54 nonché 4 e da 6 a 10 della direttiva 2003/55 che tali direttive mirano in particolare, a garantire un mercato aperto e trasparente, un accesso alla rete del gestore del sistema di distribuzione non discriminatorio e trasparente nonché condizioni di concorrenza uniformi.
- 62 In particolare, risulta dal considerando 8 della direttiva 2003/54 e dal considerando 10 della direttiva 2003/55, da un lato, che gli Stati membri elaborano misure per realizzare tali obiettivi. Dall'altro, tali considerando sottolineano la volontà del legislatore dell'Unione di fare in modo che i gestori di sistemi di distribuzione dispongano di effettivi poteri decisori per quanto riguarda i mezzi necessari per mantenere, gestire e sviluppare le reti.
- 63 Peraltro, a termini del considerando 23 della direttiva 2003/54 e del considerando 23 della direttiva 2003/55 la manutenzione e l'installazione della necessaria infrastruttura di rete costituiscono elementi importanti per assicurare un approvvigionamento stabile di energia elettrica e di gas.
- 64 Ne consegue che, sebbene i divieti di gruppo e di attività che possono pregiudicare la gestione della rete non siano imposti da tali direttive, lo Staat der Nederlanden, attraverso l'introduzione di tali misure, ha perseguito obiettivi previsti dalle direttive del 2003.
- 65 Tale constatazione è avvalorata dalle direttive 2009/72 e 2009/73 che tendono, in particolare, alla realizzazione dei medesimi obiettivi, come risulta sia dai considerando 3, 4, da 9 a 12, 15, 25 e 44 della direttiva 2009/72 sia dai considerando 3, 4, da 6 a 13, 22 e 40 della direttiva 2009/73. In particolare, i considerando 4, 9, 11, 15, 25, 26 e 44 della direttiva 2009/72 nonché 4, 6, 8, 12, 22, 25 e 40 della direttiva 2009/73 manifestano la volontà del legislatore dell'Unione di assicurare un accesso non discriminatorio ai sistemi di distribuzione di energia elettrica o di gas nonché la trasparenza dei mercati, di precludere le sovvenzioni incrociate, di garantire investimenti sufficienti nei sistemi per assicurare un approvvigionamento stabile di energia elettrica e di gas nonché di impedire scambi di informazioni riservate tra i gestori di sistema e le imprese di produzione e di fornitura.
- 66 Pertanto, gli obiettivi invocati dal giudice del rinvio possono, in linea di principio, quali motivi imperativi di interesse generale, giustificare le restrizioni alle libertà fondamentali rilevate.
- 67 Tuttavia, occorre altresì che le restrizioni di cui trattasi siano idonee a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non eccedano quanto necessario per raggiungere gli

obiettivi di cui trattasi (sentenze dell'11 ottobre 2007, ELISA, C-451/05, Racc. pag. I-8251, punto 82, e Commissione/Polonia, cit., punto 58), circostanza che il giudice del rinvio dovrà accertare.

68 Risulta dalle considerazioni che precedono che occorre rispondere alla terza questione nel modo seguente:

- per quanto riguarda il regime di divieto di privatizzazione oggetto del procedimento principale che ricade nell'ambito di applicazione dell'articolo 345 TFUE, gli obiettivi sottesi alla scelta del legislatore rispetto al regime di proprietà adottato possono essere presi in considerazione quali motivi imperativi di interesse generale per giustificare la restrizione alla libera circolazione dei capitali;
- per quanto riguarda gli altri divieti, gli obiettivi di lotta alle sovvenzioni incrociate in senso ampio, compreso lo scambio di informazioni strategiche, di garantire la trasparenza sui mercati dell'energia elettrica e del gas o di prevenire distorsioni della concorrenza possono, a titolo di motivi imperativi di interesse generale, giustificare le restrizioni alla libera circolazione dei capitali causate da disposizioni nazionali come quelle oggetto del procedimento principale.

Sulle spese

69 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 345 TFUE va interpretato nel senso che ricomprende un regime di divieto di privatizzazione, come quello oggetto del procedimento principale, per effetto del quale le azioni detenute da un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio olandese debbano essere detenute, direttamente o indirettamente, da autorità pubbliche individuate dalla legislazione nazionale. Tuttavia, tale interpretazione non comporta la conseguenza di sottrarre dall'applicazione dell'articolo 63 TFUE disposizioni nazionali, come quelle oggetto del procedimento principale, che vietino la privatizzazione di gestori di sistemi di distribuzione di energia elettrica o di gas, o che vietino, da un lato, legami di proprietà o di controllo tra società facenti parte di un gruppo al quale appartenga un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio olandese e società facenti parte di un gruppo al quale appartenga un'impresa che produce, fornisce o commercializza energia elettrica o gas sul territorio medesimo nonché, dall'altro, l'effettuazione da parte di un gestore siffatto e del gruppo cui appartiene di operazioni o attività che potrebbero pregiudicare l'interesse della gestione della rete interessata.**
- 2) **Per quanto riguarda il regime di divieto di privatizzazione oggetto del procedimento principale che ricade nell'ambito di applicazione dell'articolo 345 TFUE, gli obiettivi sottesi alla scelta del legislatore rispetto al regime di**

proprietà adottato possono essere presi in considerazione quali motivi imperativi di interesse generale per giustificare la restrizione alla libera circolazione dei capitali. Per quanto riguarda gli altri divieti, gli obiettivi di lotta alle sovvenzioni incrociate in senso ampio, compreso lo scambio di informazioni strategiche, di garantire la trasparenza sui mercati dell'energia elettrica e del gas o di prevenire distorsioni della concorrenza possono, a titolo di motivi imperativi di interesse generale, giustificare le restrizioni alla libera circolazione dei capitali causate da disposizioni nazionali come quelle oggetto del procedimento principale.