

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

PAOLO MENGOLZI

presentate il 2 dicembre 2009¹

I – Introduzione

prevede la possibilità di creare azioni privilegiate nei seguenti termini:

1. Con il presente ricorso, proposto il 21 aprile 2008, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di constatare che, mantenendo nella Portugal Telecom SGPS SA (in prosieguo: la «Portugal Telecom») taluni diritti speciali dello Stato e di altri enti pubblici, attribuiti in relazione ad azioni privilegiate («golden shares») dello Stato nella Portugal Telecom, la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi degli artt. 56 CE e 43 CE.

«Lo strumento legislativo previsto dall'art. 4, n. 1 (che approva lo statuto dell'impresa da privatizzare o da trasformare in società per azioni) può inoltre prevedere a titolo eccezionale, laddove lo esigano motivi di interesse nazionale, l'esistenza di azioni privilegiate destinate a rimanere proprietà dello Stato e che, indipendentemente dal loro numero, forniscono a quest'ultimo un diritto di veto sulle modifiche statutarie e su altre decisioni riguardanti un determinato settore, debitamente delimitato dallo statuto».

II – Ambito normativo

3. L'art. 20, n. 1, del decreto legge 22 febbraio 1995, n. 44, relativo alla prima fase di privatizzazione, così dispone:

2. L'art. 15, n. 3, della legge quadro sulle privatizzazioni (Lei Quadro das Privatizações)²

«Qualora il contratto di società della Portugal Telecom dovesse prevedere l'esistenza di azioni dotate di diritti speciali, diverse dalle azioni a dividendo prioritario, tali azioni dovranno necessariamente essere detenute in maggioranza dallo Stato o da altri azionisti pubblici».

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Legge 5 aprile 1990, n. 11.

4. Lo statuto della Portugal Telecom, che è una società holding di gestione di partecipazioni, precisa, al suo art. 4, n. 2, che il capitale sociale è composto da 1 025 800 000 azioni ordinarie e da 500 azioni di categoria A.

d'amministrazione deve ottenere la maggioranza dei voti conferiti alle azioni di categoria A;

5. Ai sensi dell'art. 5 dello statuto della Portugal Telecom, le azioni di categoria A devono essere detenute in maggioranza dallo Stato o da altri azionisti pubblici e sono dotate di taluni privilegi sotto forma di diritti speciali.

- nessuna decisione dell'assemblea generale che abbia ad oggetto le materie di seguito elencate potrà essere approvata contro la maggioranza dei voti corrispondenti alle azioni di categoria A:

6. Lo statuto della Portugal Telecom elenca tali diritti speciali nei seguenti termini:

- la destinazione degli utili d'esercizio,

- almeno un terzo del numero totale di amministratori, ivi incluso il presidente del consiglio d'amministrazione, deve essere eletto con la maggioranza dei voti conferiti alle azioni di categoria A, vale a dire con i voti dello Stato e degli altri azionisti pubblici;

- la modifica dello statuto e gli aumenti di capitale,

- la limitazione o la soppressione del diritto preferenziale,

- la fissazione delle condizioni degli aumenti di capitale,

- tra i cinque o sette membri della commissione esecutiva scelta nell'ambito del consiglio d'amministrazione, rispettivamente uno o due di tali membri devono essere eletti con la maggioranza dei voti conferiti alle azioni di categoria A;

- l'emissione di obbligazioni o altri titoli mobiliari e la fissazione del valore di quelle che può autorizzare il consiglio d'amministrazione, nonché la limitazione o la soppressione del diritto preferenziale nell'emissione di obbligazioni convertibili in azioni e la fissazione, ad opera del consiglio di amministrazione, delle condizioni di emissione di obbligazioni di tal genere,

- la nomina di almeno uno degli amministratori eletti per occuparsi in special modo di talune questioni

- lo spostamento della sede in qualsiasi altro luogo del territorio nazionale,
- l'approvazione dell'acquisto di un numero di azioni ordinarie che superi il 10% del capitale sociale da parte di azionisti che esercitino un'attività concorrente rispetto alle attività esercitate da società controllate dalla Portugal Telecom, e

Telecomunicações de Portugal ed è proseguito mediante il distacco da quest'ultima delle attività di telecomunicazioni e il raggruppamento delle stesse in una società autonoma, la Telecom Portugal SA. Successivamente, nel 1994, varie imprese a capitale interamente pubblico, vale a dire la Telecom Portugal SA, la Telefones de Lisboa e Porto SA e la Teledifusora de Portugal SA sono state fuse per costituire la Portugal Telecom.

- peraltro, la maggioranza dei voti corrispondenti alle azioni di cui trattasi sarà necessaria anche in ordine alle decisioni vertenti sull'approvazione degli obiettivi generali e dei principi fondamentali delle politiche della Portugal Telecom, nonché sulla definizione dei principi generali della politica in materia di assunzione di partecipazioni in società o gruppi, di acquisizioni e di cessioni, laddove sia richiesta la previa autorizzazione dell'assemblea generale.

8. A partire dal 1995, la Portugal Telecom è stata privatizzata in cinque fasi successive, nell'ambito del regime istituito dalla legge quadro sulle privatizzazioni.

9. In una prima fase, prevista dal decreto legge n. 44/95, è stato ceduto circa il 27% del capitale sociale.

10. Nel corso della seconda fase, svoltasi tra il mese d'aprile 1996 e il mese di agosto 1997, il 22% circa del capitale sociale è stato ceduto e la partecipazione dello Stato è stata in tal modo ridotta al 51% del capitale.

III – Antefatti

7. La Portugal Telecom, creata nel 1994, rappresenta il risultato di un vasto processo di ristrutturazione del settore delle telecomunicazioni portoghese. Tale processo è iniziato nel 1992 con la trasformazione in società per azioni dell'impresa pubblica Correios e

11. Nell'ambito della terza fase, che ha avuto inizio nel mese d'agosto 1997 e che si è conclusa nel mese d'aprile 1999, è stata venduta un'ulteriore partecipazione pari al 26% del capitale sociale.

12. Dagli atti di causa risulta che la Repubblica portoghese ha conservato la detenzione della maggioranza delle azioni ordinarie della Portugal Telecom fino alla fine del 1997.

dello Stato e di altri azionisti pubblici, di azioni privilegiate dotate di diritti speciali nel capitale sociale della Portugal Telecom.

13. Alla fine della quarta fase la Repubblica portoghese ha ridotto la propria partecipazione nel capitale sociale della Portugal Telecom di un'ulteriore quota pari al 13,5% delle azioni sociali.

16. La Commissione addebitava alla Repubblica portoghese la detenzione, ad opera della stessa, delle azioni privilegiate della Portugal Telecom («golden shares») nonché l'istituzione di un diritto di veto dello Stato per qualsiasi assunzione di partecipazione che superasse il 10% del capitale sociale della Portugal Telecom da parte di azionisti esercenti un'attività concorrente rispetto a quella di detta società.

14. Infine, alla conclusione della quinta fase di privatizzazione, l'ultima quota della partecipazione pubblica nella Portugal Telecom è stata venduta, fatta eccezione per 500 azioni dotate dei diritti speciali (azioni di categoria A), che sono state mantenute dallo Stato.

17. Non avendo considerato soddisfacente la risposta fornita dalla Repubblica portoghese nella sua lettera del 21 febbraio 2006, la Commissione le ha inviato un parere motivato in data 10 aprile 2006.

IV – Fase precontenziosa del procedimento

18. La Repubblica portoghese ha risposto al parere motivato con lettera 24 luglio 2006, contestando l'inadempimento addebitatole.

15. Il 19 dicembre 2005 la Commissione ha inviato alla Repubblica portoghese una lettera di diffida con cui le addebitava la violazione degli obblighi derivanti dagli artt. 56 CE e 43 CE, in ragione della detenzione, da parte

19. La Commissione, ritenendo che la Repubblica portoghese non avesse adottato le misure necessarie per conformarsi al parere motivato, ha quindi deciso di proporre il presente ricorso in data 21 aprile 2008.

V – Conclusioni delle parti

20. La Commissione chiede che la Corte voglia:

- accertare che la Repubblica portoghese, mantenendo nella Portugal Telecom taluni diritti speciali dello Stato e di altri enti pubblici, attribuiti con riferimento ad azioni privilegiate («golden shares») dello Stato nella Portugal Telecom, è venuta meno agli obblighi che le derivano dagli artt. 56 CE e 43 CE, e

- condannare la Repubblica portoghese alle spese.

21. La Repubblica portoghese chiede che la Corte voglia:

- respingere il ricorso, e
- condannare la Commissione alle spese.

VI – Sull'inadempimento

A – Sulla ricevibilità del ricorso

1. Argomenti delle parti

22. Nel controricorso la Repubblica portoghese afferma che il ricorso sarebbe irricevibile per due ragioni. Anzitutto, essa ritiene che la Commissione, non avendo versato agli atti né i testi normativi né lo statuto della Portugal Telecom, contenenti le disposizioni che concretizzerebbero l'inadempimento contestato, non avrebbe rispettato le regole relative all'onere della prova e, di conseguenza, non sarebbe giunta a dimostrare l'inadempimento addotto. In secondo luogo, la Repubblica portoghese sostiene che nel ricorso la Commissione avrebbe esteso l'oggetto della controversia, quale definito nella fase precontenziosa del procedimento, dal momento che tale istituzione farebbe valere ora l'esistenza di altri poteri speciali dello Stato, vale a dire quello di nomina di uno o di due membri della commissione esecutiva eventualmente scelta nell'ambito del consiglio d'amministrazione, nonché la detenzione di un diritto di veto riguardante talune decisioni strategiche, quali la vendita di attivi considerevoli, la fusione

con altre società e le decisioni che implicino cambiamenti di proprietà dell'impresa.

23. La Commissione contesta tali affermazioni nel loro complesso.

2. Valutazione

24. Ritengo che nessuna delle due eccezioni di irricevibilità sollevate dalla Repubblica portoghese possa essere accolta.

25. Per quanto concerne il presunto obbligo gravante sulla Commissione di allegare i testi legislativi rilevanti e lo statuto della Portugal Telecom, la Repubblica portoghese non può sostenere che, omettendo di allegare tali documenti al suo ricorso introduttivo, la Commissione si basi unicamente su una presunzione senza fornire alla Corte gli elementi necessari alla verifica dell'inadempimento³.

26. Infatti, benché la Commissione non abbia effettivamente allegato detti testi al suo

ricorso, essa ha tuttavia riportato il contenuto delle disposizioni dei testi legislativi rilevanti e dello statuto della Portugal Telecom sia nei documenti della fase precontenziosa del procedimento, sia nel ricorso. In tal modo, la Commissione ha adeguatamente adempiuto l'obbligo che le incombe di indicare le disposizioni che, a suo avviso, sono all'origine dell'inadempimento addebitato.

27. Rilevo altresì che la Repubblica portoghese non ha mai contestato l'esistenza di tali disposizioni, né il fatto che esse attribuiscano allo Stato azioni privilegiate dotate di diritti speciali, come affermato dalla Commissione sia nel corso della fase precontenziosa, sia dinanzi alla Corte. Al contrario, nelle sue risposte alla lettera di diffida e al parere motivato, la Repubblica portoghese ha più volte confermato che, in base a detti testi, essa deteneva effettivamente nel capitale della Portugal Telecom 500 azioni di categoria A, cui sono associati diritti speciali.

28. In ogni caso, anche a voler supporre che la Commissione abbia violato un suo presunto obbligo, ciò non potrebbe a mio avviso in alcun caso comportare l'irricevibilità del ricorso, trattandosi di una conseguenza manifestamente sproporzionata rispetto alla violazione addotta. Del resto, la Corte ha già parzialmente superato l'obiezione sollevata dalla Repubblica portoghese procedendo ex officio ad una misura di organizzazione del procedimento consistente nell'invitare le parti della controversia a depositare in cancelleria lo statuto della Portugal Telecom, cosa che le parti hanno effettivamente fatto. Osservo inoltre che la lettura dello statuto della Portugal Telecom conferma senza ombra di dubbio il contenuto delle disposizioni rilevanti riportate

³ — V., a tal proposito, sentenza 6 novembre 2003, causa C-434/01, Commissione/Regno Unito (Racc. p. I-13239, punto 21).

dalla Commissione nel parere motivato e nel ricorso. B – *Nel merito*

1. Argomenti delle parti

29. Quanto all'asserita estensione dell'oggetto della controversia, secondo cui la Commissione si sarebbe basata, nel ricorso, su censure supplementari, deve rammentarsi che, secondo una consolidata giurisprudenza, l'esigenza di non estendere o modificare l'oggetto della controversia, quale definito nel parere motivato, non può giungere fino al punto di imporre in ogni caso una perfetta coincidenza tra l'esposizione degli addebiti nella lettera di diffida, il dispositivo del parere motivato e le conclusioni del ricorso⁴. Orbene, il fatto che la Commissione abbia precisato, nel suo ricorso, le censure che aveva già fatto valere in maniera più generica nella lettera di diffida e nel parere motivato, menzionando taluni ambiti ulteriori in cui lo Stato portoghese disporrebbe dei diritti speciali nella Portugal Telecom quale detentore della maggioranza delle azioni di categoria A, non ha, a mio modo di vedere, alcuna incidenza sulla portata della controversia⁵.

31. La Commissione sostiene anzitutto che il fatto che la Repubblica portoghese disponga dei diritti speciali sopra citati in forza della detenzione della maggioranza delle azioni di categoria A nella Portugal Telecom rappresenta una restrizione alla libera circolazione dei capitali nonché alla libertà di stabilimento. A suo parere, infatti, tali diritti speciali limiterebbero la possibilità degli azionisti ordinari di partecipare effettivamente alla gestione e al controllo della società proporzionalmente al valore delle loro azioni, privandoli inoltre del potere di assumere le decisioni strategiche rispetto alle quali lo Stato dispone di un diritto di veto.

32. Oltretutto, le azioni privilegiate detenute dalla Repubblica portoghese potrebbero altresì incidere sull'acquisizione di partecipazioni di controllo in tale società, il che sarebbe incompatibile con l'art. 43 CE.

30. Ne consegue che, a mio avviso, il presente ricorso è ricevibile.

33. La Commissione precisa poi che le azioni privilegiate in questione non possono essere considerate di natura privata per le due ragioni seguenti. Per un verso, benché sia pacifico che i diritti speciali ad esse connessi sono previsti solo nello statuto della Portugal Telecom,

4 — V. sentenze 29 settembre 1998, causa C-191/95, Commissione/Germania (Racc. pag. I-5449, punto 56), e 11 luglio 2002, causa C-139/00, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-6407, punto 19).

5 — In proposito, v. sentenza 27 novembre 2003, causa C-185/00, Commissione/Finlandia (Racc. pag. I-14189, punto 87).

la loro creazione dovrebbe tuttavia essere considerata alla luce delle disposizioni rilevanti della legge quadro sulle privatizzazioni, nonché del decreto legge n. 44/95, secondo cui la maggioranza di tali azioni privilegiate dev'essere attribuita allo Stato e restare proprietà di quest'ultimo. Per altro verso, lo statuto di cui trattasi è stato adottato a seguito della prima fase di privatizzazione, vale a dire quando lo Stato disponeva ancora di una larga maggioranza nella Portugal Telecom.

34. Pertanto, secondo la Commissione, la creazione di azioni privilegiate nella Portugal Telecom non deriverebbe da un'applicazione normale del diritto societario e costituirebbe in ogni caso un provvedimento statale, rientrante di conseguenza nell'ambito di applicazione dell'art. 56, n. 1, CE.

35. La Commissione sostiene inoltre che l'art. 295 CE non potrebbe giustificare l'attribuzione di azioni privilegiate allo Stato, posto che la Corte avrebbe già evidenziato in varie occasioni che gli Stati membri non possono far valere i loro regimi di proprietà per giustificare ostacoli alle libertà previste

dal Trattato CE, derivanti da un regime di autorizzazione amministrativa relativo ad imprese privatizzate⁶. Secondo la Commissione, l'attribuzione allo Stato portoghese dei diritti speciali che implicano la possibilità per quest'ultimo di opporre il suo veto nell'adozione di talune decisioni rilevanti nella vita dell'impresa rappresenta propriamente un regime di autorizzazione amministrativa.

36. Nella replica, la Commissione contesta altresì la qualificazione di diritto fondamentale attribuita dalla Repubblica portoghese al diritto di detenere azioni dotate di diritti speciali. Essa afferma che, se è vero che la libertà di associazione, il diritto di iniziativa economica privata e il diritto di proprietà rappresentano senza dubbio diritti fondamentali, altrettanto non può dirsi con riferimento al diritto di detenere azioni privilegiate. Quanto alla pretesa violazione di tali diritti fondamentali laddove si dovesse vietare ad un'autorità pubblica di detenere simili azioni, la Commissione sottolinea che, conformemente alle disposizioni rilevanti della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000⁷, l'esercizio dei diritti citati

6 — La Commissione si riferisce in particolare alle sentenze 4 giugno 2002, causa C-367/98, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-4731, punto 48); causa C-483/99, Commissione/Francia (Racc. pag. I-4781, punto 44), e 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-4581, punti 66 e 67).

7 — GU C 364, pag. 1.

può essere assoggettato a limitazioni rispondenti ad obiettivi di interesse generale.

37. La Commissione aggiunge, infine, che le restrizioni derivanti dai diritti speciali detenuti nella Portugal Telecom dalla Repubblica portoghese non possono essere giustificate dagli obiettivi di interesse generale da questa invocati e, comunque, non sono conformi al principio di proporzionalità.

38. A suo avviso, la necessità di garantire costantemente allo Stato la disponibilità della rete di telecomunicazioni, che assume un ruolo essenziale segnatamente in caso di situazioni di crisi, di guerra o di terrorismo, non può essere considerata come un obiettivo legittimo di interesse generale, posto che la Repubblica portoghese non avrebbe dimostrato l'esistenza di una minaccia effettiva e sufficientemente grave ad un interesse fondamentale della collettività, ai sensi della giurisprudenza della Corte⁸.

39. La Commissione contesta altresì l'argomento dedotto dalla Repubblica portoghese secondo cui, dal momento che la Portugal Telecom ha conservato le reti a cavo e in rame, nonché tutte le attività all'ingrosso e al dettaglio, la detenzione dei diritti speciali

nella Portugal Telecom si giustificerebbe nella prospettiva di garantire un certo grado di concorrenza sul mercato delle telecomunicazioni, in assenza di un quadro legislativo nazionale e comunitario che attribuisca poteri appropriati all'autorità di concorrenza portoghese nonché al regolamentatore del settore. Secondo la Commissione, un tale argomento sarebbe inaccettabile in quanto equivarrebbe a giustificare una violazione del diritto comunitario (della concorrenza, nella specie) mediante un'altra violazione del medesimo diritto (vale a dire le restrizioni alle libertà di circolazione dei capitali e di stabilimento).

40. Quanto alla giustificazione secondo cui mettendo in discussione i poteri di cui dispone lo Stato portoghese nella Portugal Telecom nell'attuale congiuntura si produrrebbe un significativo rischio di perturbazione del mercato dei capitali, la Commissione si limita a rammentare che, per giurisprudenza consolidata, motivi di natura economica non possono giustificare ostacoli vietati dal Trattato⁹.

41. In ogni caso, la Commissione aggiunge che l'attribuzione allo Stato portoghese dei diritti speciali costituisce una misura che va manifestamente oltre quanto necessario per raggiungere gli obiettivi perseguiti. Infatti, in particolare, i diritti speciali non verterebbero su decisioni gestionali specifiche, ma su decisioni fondamentali nella vita dell'impresa, benché il loro esercizio non sia assoggettato

⁸ — V., in particolare, sentenza 13 maggio 2003, Commissione/Spagna, cit. (punto 72).

⁹ — V., in particolare, sentenza Commissione/Portogallo, cit. (punto 52).

ad alcuna condizione che delimiti il potere discrezionale dell'autorità statale, salvo il fatto che simili diritti devono essere utilizzati laddove lo esigano ragioni di interesse nazionale.

42. La Repubblica portoghese fa valere anzitutto che il diritto alla detenzione delle azioni dotate di diritti speciali rappresenterebbe un diritto fondamentale degli azionisti e, in quanto tale, un principio generale del diritto comunitario che i giudici comunitari sono tenuti a salvaguardare, in conformità a quanto previsto dall'art. 6 UE e dagli artt. 12 e 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Considerare illecito, come fa la Commissione nella fattispecie, il semplice fatto che sia un ente pubblico a possedere azioni siffatte equivarrebbe a violare talune diritti fondamentali, vale a dire il diritto di proprietà, il diritto di libera associazione nonché il diritto di iniziativa economica privata.

43. Inoltre, la Repubblica portoghese contesta l'esistenza di una restrizione sostenendo che la creazione delle azioni privilegiate risulterebbe, direttamente e immediatamente, dalla volontà della Portugal Telecom stessa e, di conseguenza, da una normale applicazione del diritto societario.

44. Essa ritiene inoltre che, anche supponendo che la creazione delle azioni privilegiate di cui trattasi debba essere considerata come imputabile allo Stato, essa non violerebbe in alcun modo gli artt. 56 CE e 43 CE, in quanto le azioni in parola non avrebbero lo scopo di compromettere gli scambi, né di impedire la libera circolazione dei capitali. Si tratterebbe infatti, secondo la Repubblica portoghese, di una misura che incide non sulle modalità di acquisizione delle partecipazioni, bensì sulle modalità di gestione delle stesse, che sarebbe applicata con modalità non discriminatorie, cosicché si applicherebbe, per analogia, la logica sottesa alla giurisprudenza Keck e Mithouard¹⁰.

45. In ogni caso, basando la propria tesi sulle conclusioni presentate dall'avvocato generale Poirares Maduro nelle cause Federconsumatori e a.¹¹, la Repubblica portoghese ritiene che il semplice fatto che essa detenga taluni diritti speciali nella Portugal Telecom non incide negativamente sul valore di tale società e, di conseguenza, non rende meno attraente l'esercizio della libertà di circolazione dei capitali per gli investitori di altri Stati membri, segnatamente in quanto lo Stato portoghese non ha mai fatto un uso, sino ad oggi, del suo diritto di veto.

¹⁰ — Sentenza 24 novembre 2003, cause riunite C-267/91 e C-268/91 (Racc. pag. I-6097).

¹¹ — Paragrafo 25 delle conclusioni citate (sentenza 6 dicembre 2007, cause riunite C-463/04 e C-464/04, Racc. pag. I-10419).

46. La Repubblica portoghese ritiene infine che, anche supponendo che le disposizioni contenute nello statuto della Portugal Telecom siano imputabili allo Stato e che sussista una restrizione alle libertà fondamentali di circolazione dei capitali nonché di stabilimento, simili ostacoli sarebbero giustificati da ragioni imperative di interesse generale.

47. Anzitutto, il fatto che la Portugal Telecom sia proprietaria delle grandi infrastrutture di trasporto e di diffusione delle telecomunicazioni renderebbe necessaria la detenzione dei diritti speciali ad opera dello Stato, di modo che quest'ultimo possa salvaguardare la prestazione dei servizi di telecomunicazioni in caso di crisi, di guerra, di terrorismo, di calamità naturali nonché di altre nuove minacce. A tal proposito, la Repubblica portoghese contesta la lettura della sentenza 13 maggio 2003, Commissione/Spagna¹², operata dalla Commissione sostenendo che la Corte non avrebbe voluto condizionare il riconoscimento dell'esistenza di una ragione di pubblica sicurezza alla prova di una minaccia effettiva e sufficientemente grave ad un interesse fondamentale della collettività.

48. In secondo luogo, la Repubblica portoghese invoca a titolo di giustificazione la

necessità di garantire la prestazione del servizio universale di telecomunicazioni. Infatti, tale servizio universale di telecomunicazioni deve annoverarsi tra i servizi che devono essere disponibili, a un determinato livello qualitativo, per tutti gli utilizzatori finali sul suo territorio, a prescindere dal luogo in cui si trovino, e a un prezzo accessibile. Posto che l'operatore su cui grava tale servizio è la Portugal Telecom, l'esistenza del rischio significativo che il servizio universale risulti compromesso qualora sia affidato alla sola volontà degli azionisti privati giustificerebbe il mantenimento, in capo allo Stato, di una possibilità di intervento nella società in questione mediante la detenzione dei diritti speciali.

49. In terzo luogo, secondo la Repubblica portoghese, i diritti speciali attribuiti allo Stato sono necessari e proporzionati con riferimento agli obiettivi cui essi tendono. A suo parere, i diritti speciali che le sono conferiti non si distinguono da un regime di opposizione a posteriori, vale a dire da un potere di privare di qualsivoglia effetto una decisione assunta dall'assemblea generale ordinaria in taluni casi previamente stabiliti nello statuto della Portugal Telecom. Peraltro, tali diritti sono limitati a situazioni peculiari e anticipatamente definite. Si sarebbe pertanto in presenza di un regime analogo a quello che è stato oggetto della causa Commissione/Belgio¹³, regime che la Corte avrebbe dichiarato compatibile con il Trattato.

12 — Sentenza cit. (punti 71-73).

13 — Sentenza 4 giugno 2002, causa C-503/99, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-4809).

2. Valutazione

vieta in maniera generale le restrizioni ai movimenti di capitali tra gli Stati membri¹⁵.

a) Sull'esistenza di restrizioni all'art. 56 CE

50. La Corte si trova nuovamente confrontata alla compatibilità con il diritto comunitario di un regime giuridico che concede allo Stato, a seguito di un processo di privatizzazione, talune azioni di una società cui sono collegati diritti speciali («golden shares») che gli consentono l'esercizio di un'influenza rilevante sull'attività della società in questione¹⁴.

51. Siffatte normative nazionali sono sempre state valutate dalla Corte alla luce della libera circolazione dei capitali, la cui violazione genera, a titolo accessorio, un'inosservanza della libertà di stabilimento.

52. Si deve ricordare in primis che, secondo una costante giurisprudenza, l'art. 56, n. 1, CE

53. Benché il Trattato non definisca la nozione di movimento dei capitali, l'allegato I della direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE, per l'attuazione dell'articolo 67 del Trattato [articolo abrogato dal Trattato di Amsterdam] (GU L 178, pag. 5), contiene tuttavia un elenco indicativo di operazioni considerate come movimenti di capitali¹⁶. Costituiscono così movimenti di capitali ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE, in particolare, gli investimenti sotto forma di partecipazione che consentano di partecipare effettivamente alla gestione e al controllo dell'impresa (investimenti diretti), nonché l'acquisto di titoli sul mercato di capitali effettuato soltanto per realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di influenzare la sua gestione e il suo controllo (investimenti di portafoglio)¹⁷.

54. La Corte ha affermato, a tal proposito, che le normative nazionali che sono idonee a impedire o limitare l'acquisizione di azioni

14 — Va sottolineato che, con riferimento alla Repubblica portoghese, sono pendenti dinanzi alla Corte due altri ricorsi per inadempimento di analoga natura (cause C-543/08, Commissione/Portogallo, vertente su azioni dello Stato che conferiscono poteri speciali nella società Energias de Portugal, e C-212/09, Commissione/Portogallo, vertente su azioni che conferiscono poteri speciali detenute dallo Stato nella GALP Energia SGPS SA).

15 — V., in particolare, sentenze 4 giugno 2002, Commissione/Francia, cit. (punti 35 e 40); 13 maggio 2003, causa C-98/01, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-4641, punti 38 e 43), nonché 28 settembre 2006, cause riunite C-282/04 e C-283/04, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-9141, punto 18).

16 — V., in particolare, sentenze Commissione/Portogallo, cit. (punto 37), e 23 ottobre 2007, causa C-112/05, Commissione/Germania (Racc. pag. I-8995, punto 18).

17 — V. sentenza 16 marzo 1999, causa C-222/97, Trummer e Mayer (Racc. pag. I-1661, punto 21), nonché citate sentenze Commissione/Francia (punti 36 e 37); 13 maggio 2003, Commissione/Regno Unito (punti 39 e 40), e Commissione/Paesi Bassi (punto 19).

nelle società interessate e a dissuadere gli investitori di altri Stati membri dall'investire nel capitale delle stesse devono essere considerate come «restrizioni» ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE¹⁸.

55. La Repubblica portoghese contesta anzitutto l'esistenza di una restrizione alla libera circolazione dei capitali sostenendo che la creazione delle azioni di cui trattasi risulterebbe, direttamente e immediatamente, dalla volontà della Portugal Telecom stessa e, di conseguenza, da una normale applicazione del diritto societario. In altri termini, la creazione delle azioni privilegiate di cui trattasi non sarebbe imputabile alla Repubblica portoghese e non sarebbe pertanto un provvedimento statale ai sensi dell'art. 56 CE.

56. Questo argomento non mi convince in alcun modo.

57. È vero che né la legge quadro sulle privatizzazioni né gli altri testi normativi che disciplinano le varie fasi della privatizzazione della Portugal Telecom impongono l'attribuzione

allo Stato della maggioranza delle azioni privilegiate nell'ambito di tale società. Il decreto legge n. 44/95, attuativo della prima fase di privatizzazione, dispone semplicemente che, *se il contratto di società prevede l'esistenza di azioni dotate di diritti speciali*, queste devono essere detenute a titolo maggioritario dallo Stato o da altri enti pubblici. È lo statuto della Portugal Telecom che stabilisce esplicitamente la presenza di azioni privilegiate nel capitale sociale della società stessa, ai sensi dell'art. 24 del codice delle società commerciali.

58. È tuttavia pacifico che le disposizioni dello statuto della Portugal Telecom che attribuiscono la maggioranza delle azioni privilegiate allo Stato portoghese sono state introdotte immediatamente dopo l'adozione del decreto legge n. 44/95, il 4 aprile 1995, vale a dire in un'epoca in cui lo Stato esercitava un controllo maggioritario sull'impresa. La Repubblica portoghese ha del resto confermato in udienza che, all'epoca, lo Stato deteneva il 54,2% del capitale sociale della Portugal Telecom.

59. Di conseguenza, se è lo Stato operante in qualità di legislatore ad avere autorizzato la creazione delle azioni privilegiate nell'ambito della Portugal Telecom, è lo Stato operante nella sua veste di azionista maggioritario di detta società che le ha effettivamente introdotte modificando lo statuto della Portugal Telecom, conformemente alla possibilità

18 — V. sentenze Commissione/Francia, cit. (punto 41); 13 maggio 2003, Commissione/Spagna, cit. (punto 61); 2 giugno 2005, causa C-174/04, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4933, punti 30 e 31), nonché 14 febbraio 2008, causa C-274/06, Commissione/Spagna (punto 20).

offerta dalla legge quadro sulle privatizzazioni e dal decreto legge n. 44/95¹⁹.

60. Pertanto mi sembra impossibile sostenere che la creazione delle azioni privilegiate possa essere imputata unicamente alla volontà della Portugal Telecom.

61. Ammettere un'opposta tesi equivarrebbe a consentire agli Stati membri di sottrarsi all'applicazione delle disposizioni dell'art. 56 CE, per la sola ragione che non è lo «Stato-legislatore», bensì lo «Stato-azionista» ad avere creato le azioni privilegiate a seguito dell'autorizzazione concessa dallo Stato-legislatore! È evidente che, qualora si accogliesse un tale ragionamento, si comprometterebbe ampiamente l'effetto utile del divieto sancito dall'art. 56, n. 1, CE.

62. Quanto alla parte della tesi formulata dalla Repubblica portoghese relativamente al fatto che la creazione delle azioni privilegiate sarebbe il mero risultato di un'applicazione

normale del diritto societario, mi permetto di rilevare che tali azioni sono destinate a rimanere proprietà dello Stato, in conformità all'art. 15, n. 3, della legge quadro sulle privatizzazioni, in deroga all'art. 4 del codice delle società commerciali che dispone, infatti, che nelle società per azioni i diritti speciali possono essere attribuiti solo a determinate categorie di azioni e si trasmettono con queste ultime²⁰.

63. Quindi, come correttamente rilevato dalla Commissione nella replica, senza essere contestata sul punto dalla Repubblica portoghese, ci si trova in presenza di un contratto di società che si ispira a forme contrattuali di diritto privato, in cui la legislazione nazionale innesta effetti che esorbitano dal diritto comune, in particolare il divieto di porre in libera circolazione le azioni privilegiate.

64. Oltretutto, l'argomento della Repubblica portoghese basato sulla presunta rilevanza della distinzione tra azioni privilegiate create nell'ambito della normale applicazione del diritto nazionale delle società e azioni privilegiate di origine pubblica non riesce a convincermi.

19 — L'interessante questione se, in assenza di adozione dello statuto della Portugal Telecom, sarebbe possibile constatare un inadempimento al diritto comunitario rappresenta un'ipotesi meramente teorica, in quanto, nella fattispecie, lo statuto di tale società è stato effettivamente modificato subito dopo l'adozione del decreto legge n. 44-95 nel senso indicato dal legislatore e dal potere regolamentare portoghese e la Commissione ha confermato all'udienza che l'inadempimento contestato riguardava l'intera normativa portoghese rilevante, ivi incluso lo statuto della Portugal Telecom.

20 — Va aggiunto che l'art. 328, n. 2, del codice delle società commerciali autorizza clausole eccezionali che escludano la trasmissibilità delle azioni, ossia le clausole di consenso della società, quelle relative ai diritti preferenziali degli altri azionisti e quelle che subordinano la trasmissione a talune condizioni. È pacifico che la deroga prevista dalla legge quadro sulle privatizzazioni non rientra in alcuna delle categorie citate.

65. Infatti, anche a voler supporre che l'origine di tali azioni sia da ricercarsi nel diritto privato, la loro creazione sarebbe del pari imputabile alla Repubblica portoghese. È indubitabile, a mio avviso, che gli Stati membri, in qualità di firmatari del Trattato, siano tenuti al rispetto delle norme relative alle libertà fondamentali di circolazione a prescindere dalla questione se essi agiscano in qualità di pubblici poteri o di enti di diritto privato. Sostenere una diversa tesi equivarrebbe ad offrire agli Stati membri i mezzi per eludere dette norme, posto che, nella loro veste di legislatori, essi potrebbero agevolmente modificare il diritto privato nazionale imponendo, ad esempio, alle società in cui essi detengono una partecipazione di includere nel loro statuto disposizioni che conferiscano loro taluni diritti speciali²¹.

66. Ne consegue che la creazione delle azioni privilegiate di cui trattasi è senza dubbio imputabile alla Repubblica portoghese.

67. Quanto alla natura restrittiva della disciplina portoghese, ivi incluso il rinvio allo statuto della Portugal Telecom da essa effettuato, si deve rilevare che le azioni privilegiate

da questa attribuite allo Stato consentono a quest'ultimo di esercitare un'influenza che va ben oltre il valore effettivo delle azioni che esso detiene. In forza di tali azioni, infatti, non solo un grande numero di decisioni gestionali riguardanti la struttura dell'impresa nonché taluni aspetti rilevanti della sua attività devono essere preliminarmente approvate dallo Stato portoghese, ma anche, come emerge dall'elencazione di cui al paragrafo 6 delle presenti conclusioni, la stessa acquisizione di partecipazioni nel capitale sociale della Portugal Telecom è subordinata, in taluni casi, a un simile consenso preliminare. La normativa portoghese instaura quindi effettivamente un regime di previa autorizzazione amministrativa per l'adozione di talune decisioni di gestione e di acquisizione di partecipazioni nella Portugal Telecom, come giustamente lo qualifica la Commissione.

68. A prescindere dal fatto che la Repubblica portoghese non ha mai fatto uso dei poteri speciali che le sono conferiti dalla detenzione della maggioranza delle azioni privilegiate nel capitale sociale della Portugal Telecom, il fatto che l'adozione di decisioni di tale rilevanza possa essere subordinata ad un'autorizzazione preliminare dello Stato può infatti solo dissuadere gli operatori di altri Stati membri dall'effettuare investimenti diretti nella Portugal Telecom, posto che, a tali condizioni, essi non potrebbero partecipare alla sua gestione e al suo controllo proporzionalmente al valore delle loro azioni²².

21 — V. altresì, in tal senso, paragrafi 22 e 23 delle conclusioni dell'avvocato generale Pöiares Maduro nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza Commissione/Paesi-Bassi.

22 — V., in tal senso, sentenza Commissione/Paesi Bassi, cit. (punto 27).

69. Del pari, l'attribuzione di tali diritti speciali allo Stato rende altresì meno attraenti gli investimenti di portafoglio, in quanto ogni azionista privato potrebbe veder scendere il valore di borsa delle proprie azioni a seguito dell'esercizio del diritto di veto dello Stato avverso una decisione che potrebbe rispondere agli interessi della Portugal Telecom.

70. Non mi sembra che le considerazioni svolte possano essere contraddette dagli altri argomenti formulati dalla Repubblica portoghese.

71. In primis, l'obiezione secondo cui l'art. 295 CE conferirebbe ad uno Stato membro il diritto di detenere azioni privilegiate del tipo di quelle di cui alla presente a causa non mi convince assolutamente.

72. A tal proposito, basti rilevare che, come giustamente ricordato dalla Commissione²³, le preoccupazioni che, a seconda delle circostanze, possono giustificare che gli Stati membri conservino una certa influenza sulle imprese inizialmente pubbliche e successivamente privatizzate, qualora tali imprese operino nei settori dei servizi di interesse generale o strategici, non possono essere sovrastimate; esse non possono in alcun caso permettere agli Stati membri di far valere i loro regimi di proprietà, come considerati all'art. 295 CE, per giustificare ostacoli alla libertà previste dal Trattato, derivanti da un

regime di autorizzazione amministrativa relativo a società privatizzate. Infatti, è pacifico che detto articolo non ha l'effetto di sottrarre i regimi di proprietà esistenti negli Stati membri ai principi fondamentali posti dal Trattato²⁴.

73. Inoltre, non risulta convincente neppure l'argomento addotto dalla Repubblica portoghese secondo cui la Corte dovrebbe applicare alla presente causa la logica sottesa alla citata sentenza Keck e Mithouard.

74. Si deve rilevare in proposito che, se trasposta al caso di specie, tale logica porterebbe a concludere, ad avviso della Repubblica portoghese, nel senso che, considerato il fatto che ci si troverebbe di fronte a modalità non discriminatorie di gestione di tali partecipazioni e non di modalità d'acquisizione delle partecipazioni stesse, non sarebbe possibile alcuna violazione della libera circolazione dei capitali.

75. Orbene, per un verso, tale argomento è erroneo in fatto, essendo pacifico che, tra le decisioni subordinate ad un'approvazione preliminare dello Stato, vi è l'acquisizione di un numero di azioni ordinarie che superi il 10% del capitale sociale della Portugal Telecom da parte di azionisti che esercitino un'attività concorrente rispetto alle attività esercitate da società controllate dalla Portugal

23 — V. paragrafo 35 di queste conclusioni.

24 — V., in tal senso, sentenza Commissione/Portogallo, cit. (punti 47 e 48 e giurisprudenza ivi cit.).

Telecom. Pertanto, l'inadempimento contestato alla Repubblica portoghese non verrebbe completamente meno.

76. Per altro verso, e in ogni caso, ritengo che l'influenza esercitata dalla Repubblica portoghese grazie alle azioni privilegiate su talune decisioni di gestione della Portugal Telecom, quali quelle di cui trattasi nella presente causa, possa essere altresì tale da dissuadere gli investitori stabiliti in altri Stati membri dall'assumere partecipazioni in detta società. È questo, peraltro, l'approccio adottato dalla Corte per respingere l'argomento del Regno dei Paesi Bassi nella causa che ha dato origine alla sentenza Commissione/Paesi Bassi, argomento secondo cui nessuna restrizione alla libera circolazione dei capitali poteva sussistere per il fatto che le azioni che conferiscono poteri speciali detenute dallo Stato olandese influivano unicamente su decisioni di gestione delle imprese delle poste e delle telecomunicazioni di cui si trattava in tale causa²⁵.

77. Infine, per quanto concerne la questione relativa all'asserita natura di diritto fondamentale che la detenzione di diritti speciali rivestirebbe, come sostenuto dalla Repubblica portoghese, va rammentato che i diritti fondamentali sono parte integrante dei principi giuridici generali dei quali la Corte garantisce l'osservanza, ispirandosi, a tal fine, alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e ai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, tra cui

in particolare la CEDU²⁶. Orbene, va rilevato che la Repubblica portoghese non ha mai asserito, nel corso del presente procedimento, che il preteso diritto di detenere diritti speciali in un'impresa privatizzata rientri nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri o sia contemplato anche in uno solo dei trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo.

78. Alla luce delle osservazioni che precedono, ritengo che l'attribuzione allo Stato della maggioranza delle azioni privilegiate in parola rappresenti, in linea di principio, una restrizione ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE.

b) Su un'eventuale giustificazione della restrizioni

79. Per costante giurisprudenza, la libera circolazione dei capitali può essere limitata

25 — V. sentenza cit. (punti 16 e 24).

26 — V., in tal senso, sentenza 27 giugno 2006, causa C-540/03, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-5769, punto 35 e giurisprudenza ivi cit.).

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 interessi²⁷.

80. In mancanza di una siffatta armonizzazione comunitaria, spetta a ciascuno Stato membro definire il livello al quale intende garantire la tutela di tali legittimi interessi, nonché il modo per raggiungerlo, nel rispetto del Trattato e, in particolare, del principio di proporzionalità, secondo il quale le misure adottate devono essere idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non devono andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento²⁸.

81. La Repubblica portoghese sostiene che sussistono, nella fattispecie, numerosi obiettivi di interesse generale che giustificerebbero le restrizioni alla libera circolazione dei capitali, vale a dire ragioni di pubblica sicurezza, l'esigenza di garantire la prestazione del servizio universale di telecomunicazioni, la necessità di garantire un certo grado di concorrenza sul mercato delle telecomunicazioni

nonché quella di evitare un'eventuale perturbazione del mercato dei capitali.

82. Per quanto concerne le due ultime ragioni addotte dalla Repubblica portoghese, la Corte non dovrebbe soffermarsi troppo lungamente nell'esaminarle, dal momento che esse non rappresentano neppure, a mio modo di vedere, legittimi obiettivi di interesse generale che possano giustificare restrizioni alla libera circolazione dei capitali.

83. Infatti, in primo luogo, quanto al rischio di provocare una perturbazione del mercato dei capitali, questo rientra nelle ragioni di natura economica che, per costante giurisprudenza della Corte, non possono valere quali giustificazioni per restrizioni vietate dal Trattato²⁹.

84. In secondo luogo, per quanto concerne l'obiettivo di garantire un certo grado di concorrenza sul mercato portoghese delle telecomunicazioni – il quale, a parere della Repubblica portoghese, non sarebbe perfettamente concorrenziale a causa della conservazione della proprietà, in capo alla Portugal Telecom, delle reti via cavo e in rame, nonché di tutte le attività all'ingrosso e al dettaglio –, va osservato che la Corte ha già statuito che l'interesse al rafforzamento in generale della struttura concorrenziale del mercato di cui trattasi non può costituire una valida giustificazione

27 — V., in tal senso, in particolare, citate sentenze Commissione/Portogallo (punto 49) e 14 febbraio 2008, Commissione/Spagna (punto 35).

28 — V., in proposito, sentenze 14 marzo 2000, causa C-54/99, *Église de scientologie* (Racc. pag. I-1335, punto 18), nonché le citate sentenze Commissione/Belgio (punto 45); Commissione/Portogallo (punto 49), e 14 febbraio 2008, Commissione/Spagna (punto 36).

29 — V., in particolare, sentenza Commissione/Portogallo, cit. (punto 52).

delle restrizioni alla libera circolazione dei capitali³⁰.

85. In ogni caso, l'affermazione secondo cui il mantenimento delle azioni privilegiate dotate di diritti speciali nella Portugal Telecom sarebbe necessario per il perseguimento di tale obiettivo deve essere respinto in quanto sarebbe, a mio avviso, sufficiente che la Repubblica portoghese attribuisse i poteri necessari alle competenti autorità di regolamentazione³¹. A tal proposito, la Repubblica portoghese ha ommesso di spiegare le ragioni per cui l'attribuzione di simili competenze non sarebbe possibile.

86. Quanto ai due validi motivi di giustificazione, basati rispettivamente sull'esigenza di tutela della pubblica sicurezza e sull'esigenza di garantire la prestazione del servizio universale di telecomunicazioni, l'attribuzione di azioni privilegiate allo Stato nel capitale sociale della Portugal Telecom non mi sembra essere necessaria né proporzionata rispetto ad alcuno di tali obiettivi.

30 — V. citate sentenze Commissione/Portogallo (punto 52); Commissione/Italia (punto 37), e causa C-274/06, Commissione/Spagna (punto 44).

31 — Inoltre, quanto all'obiezione sollevata dalla Repubblica portoghese secondo cui il quadro regolamentare interno non conferirebbe a tale autorità adeguati poteri per raggiungere tale obiettivo, mi limiterei a citare una giurisprudenza assai consolidata secondo cui uno Stato membro non può eccipire disposizioni, prassi o situazioni del suo ordinamento giuridico interno per giustificare l'inosservanza degli obblighi risultanti dalle norme del diritto comunitario: v., in particolare, sentenze 20 novembre 2008, causa C-94/08, Commissione/Spagna (punto 21), e 4 giugno 2009, causa C-568/07, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-4505, punto 50).

87. Per quanto riguarda la prima delle giustificazioni citate, benché sia pacifico che la Portugal Telecom è proprietaria delle grandi infrastrutture di telecomunicazioni che svolgono un ruolo essenziale in caso di crisi, di guerra o di catastrofe legata a calamità naturali, è altresì vero che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, le esigenze della pubblica sicurezza, in quanto motivi di deroga al principio della libera circolazione dei capitali, devono essere intese in senso restrittivo, di modo che esse possono essere invocate solamente in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività³². Orbene, in particolare, il governo portoghese non ha in alcun modo dimostrato che la procedura di previa autorizzazione amministrativa derivante dalla detenzione di azioni privilegiate nel capitale sociale della Portugal Telecom verrebbe attivata unicamente nel caso di una minaccia «effettiva e sufficientemente grave» ad uno degli interessi fondamentali della collettività.

88. Per quanto concerne l'esigenza di garantire la prestazione del servizio universale delle telecomunicazioni, la detenzione in capo alla Repubblica portoghese delle azioni privilegiate dotate di diritti speciali nell'ambito della Portugal Telecom non può essere considerata come una misura necessaria per raggiungere un simile obiettivo. Infatti, a mio modo di vedere, i sistemi di compensazione dei costi generati dalla prestazione del servizio universale delle telecomunicazioni attuato in ciascuno Stato membro, conformemente

32 — V., in particolare, le citate sentenze 13 maggio 2003, Commissione/Spagna (punto 72), e 14 febbraio 2008, Commissione/Spagna (punto 39).

al diritto comunitario derivato³³, possono garantire in maniera sufficientemente efficace la prestazione di tale servizio universale di cui è incaricata, nella fattispecie, la Portugal Telecom. Inoltre, la Repubblica portoghese non può validamente e coerentemente affermare che le azioni privilegiate mirerebbero ad impedire che un simile servizio universale sia esclusivamente nelle mani di azionisti privati, laddove questo Stato membro ha deciso in maniera del tutto volontaria di privatizzare completamente la Portugal Telecom.

89. Ad abundantiam, sottolineo come il regime di cui trattasi istituito dalla Repubblica portoghese vada manifestamente oltre quanto necessario per raggiungere gli obiettivi asseritamente perseguiti.

90. Si deve in particolare respingere la tesi della Repubblica portoghese secondo cui i diritti speciali di cui essa dispone sarebbero analoghi ai diritti speciali attribuiti al Regno del Belgio che sono stati oggetto della causa che ha dato origine alla citata sentenza

Commissione/Belgio e che la Corte ha dichiarato compatibili con l'art. 56 CE.

91. In quest'ultima causa, infatti, le azioni che conferiscono poteri speciali detenute dal Regno del Belgio nelle società SNTC e Distrigaz gli conferivano un diritto *d'opposizione a posteriori* da esercitarsi con riferimento a decisioni gestionali dettagliatamente elencate, nell'unico caso in cui risultassero compromessi gli obiettivi della politica nazionale. Inoltre, l'esercizio del diritto di opposizione doveva essere formalmente motivato ed era assoggettato ad un controllo giurisdizionale efficace³⁴.

92. Per contro, nella causa in esame, come già precisato, siamo di fronte ad un regime di previa autorizzazione amministrativa. Peraltro, tale previa autorizzazione riguarda non decisioni gestionali limitate, bensì una grande varietà di decisioni fondamentali nella vita della società, ivi compresa l'acquisizione, in taluni casi, di partecipazioni al di là della soglia del 10% del capitale sociale della Portugal Telecom. Del pari, l'esercizio di tali poteri ad opera dello Stato è subordinato nella fattispecie alla sola condizione che «lo esigano motivi di interesse nazionale»³⁵. Inoltre, se è vero che è possibile proporre ricorso giurisdizionale contro il diritto di veto eventualmente esercitato dallo Stato, è altresì vero che i testi normativi rilevanti non forniscono al giudice nazionale criteri sufficientemente precisi di modo che egli possa effettivamente control-

33 — V., in proposito, le direttive della Commissione 13 marzo 1996, 96/19/CE, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni (GU L 74, pag. 13), nonché del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale) (GU L 108, pag. 51).

34 — Sentenza Commissione/Belgio, cit. (punti 49-52).

35 — V. art. 15, n. 3, della legge quadro sulle privatizzazioni.

lare l'esercizio del potere discrezionale dello Stato.

dotate di diritti speciali nell'impresa privatizzata Portugal Telecom costituisce una restrizione ai movimenti dei capitali ai sensi dell'art. 56 CE.

93. Ritengo pertanto che la Repubblica portoghese non possa invocare, nella fattispecie, l'applicazione per analogia della citata sentenza Commissione/Belgio.

c) Sull'esistenza di restrizioni all'art. 43 CE

94. Ne consegue che la Repubblica portoghese non ha fornito elementi tali da dimostrare che gli obiettivi da essa addotti per tentare di giustificare l'instaurazione del regime di previa autorizzazione amministrativa, di cui alla presente causa, non potessero essere raggiunti ricorrendo a misure meno restrittive, quale, in particolare, un sistema di dichiarazioni a posteriori³⁶.

96. La Commissione sostiene che l'attribuzione allo Stato portoghese di tali azioni nella Portugal Telecom implicherebbe altresì una violazione dell'art. 43 CE.

95. Tenuto conto di quanto precede, si deve concludere nel senso che la normativa nazionale (ivi incluso il rinvio da essa effettuato allo statuto della Portugal Telecom) che concede alla Repubblica portoghese azioni privilegiate

97. Secondo la giurisprudenza della Corte, laddove la normativa in esame comporti restrizioni alla libertà di stabilimento, tali restrizioni rappresentano la conseguenza diretta degli ostacoli alla libera circolazione dei capitali, da cui risultano inscindibili³⁷. Non è pertanto necessario analizzare il regime in questione alla luce delle norme del Trattato relative alla libertà di stabilimento.

36 — La Corte afferma, infatti, che un sistema di dichiarazioni a posteriori è generalmente meno restrittivo per l'esercizio della libera circolazione dei capitali, purché sia fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo alle imprese interessate e purché qualsiasi soggetto colpito da una misura restrittiva di questo tipo possa disporre di un rimedio giurisdizionale: v. sentenze Commissione/Portogallo, cit. (punto 50); 13 maggio 2003, Commissione/Spagna, cit. (punto 69), nonché sentenza 17 luglio 2008, causa C-207/07, Commissione/Spagna (punto 48).

37 — V., in particolare, sentenze Commissione/Belgio, cit. (punto 59); 23 maggio 2000, causa C-58/99, Commissione/Italia (Racc. pag. I-3811, punto 20); 13 maggio 2003, Commissione/Spagna, cit. (punto 86), e Commissione/Paesi Bassi, cit. (punto 43).

VII – Conclusioni

98. Per questi motivi, propongo alla Corte di:

- constatare che, mantenendo nella Portugal Telecom SGPS SA taluni diritti speciali dello Stato e di altri enti pubblici, attribuiti in relazione ad azioni privilegiate dello Stato nella Portugal Telecom SGPS SA, la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 56 CE, e
- condannare la Repubblica portoghese alle spese.