CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. POIARES MADURO
presentate il 7 settembre 2006 [1]

1. In due procedimenti avviati contro il Comune di Milano, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha sottoposto alla Corte una serie di questioni concernenti l'interpretazione dell'art. 56 CE. Tali questioni sono le medesime in entrambi i casi e riguardano la situazione in cui un ente pubblico, che ha conservato una partecipazione azionaria di minoranza in un'impresa privatizzata, occupa, relativamente al controllo di tale società, una posizione di privilegio rispetto agli altri azionisti. L'impresa in questione è l'AEM, in cui il Comune di Milano, dopo aver ceduto parte della sua quota azionaria di maggioranza, ha conservato una partecipazione pari al 33,4 %. Ciononostante esso ha mantenuto altresì il potere di nominare la maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione. Secondo i ricorrenti ciò sarebbe incompatibile con l'art. 56 CE, come interpretato dalla Corte nella sua giurisprudenza in tema delle cosiddette «golden shares» (azioni che conferiscono poteri speciali).

I — Fatti, contesto normativo nazionale e domanda di pronuncia pregiudiziale

2. L'AEM, costituita dal Comune di Milano nel 1996, opera nel settore dei servizi pubblici di distribuzione del gas e dell'energia elettrica. Nel 1998, a seguito della quotazione in borsa dell'AEM, vi è stata una prima cessione di titoli azionari, pur continuando il Comune di Milano a detenere il 51 % del capitale sociale.

3. Con delibera 17 febbraio 2004, n. 4, il Comune di Milano ha deciso di ridurre ulteriormente la sua partecipazione azionaria nell'AEM al 33,4 %. Esso ha tuttavia subordinato tale riduzione alla preventiva modifica dello statuto della società.

4. Con delibera 8 marzo 2004, n. 5, il Comune di Milano ha concluso che occorreva modificare lo statuto dell'AEM, in

1 — Lingua originale: il portoghese.

particolare per quanto concerne le disposizioni relative alla nomina dei membri del consiglio di amministrazione della società, alla luce della legge n. 474/1994.

5. L'art. 2, commi 1, lett. d), e 3, del testo coordinato del decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, in seguito a modifiche, nella legge 30 luglio 1994, n. 474, come modificata dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350 (in prosieguo: la «legge n. 474/1994»), recita, per quanto qui rileva, come segue:

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

(...)

(d) nomina di un amministratore senza diritto di voto

(...)

3. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle società controllate, direttamente o indirettamente da enti pubblici (...) operanti nel settore dei trasporti e degli altri servizi pubblici e individuate con provvedimento dell'ente pubblico partecipante, al quale verranno riservati altresì i poteri previsti al comma 1».

6. L'art. 4, n. 1 recita, per quanto qui rileva, come segue:

«Le società [come l'AEM] (...) nei cui statuti sia previsto un limite di possesso azionario introducono negli statuti apposita clausola, immodificabile sintanto che permanga la previsione del limite stesso, per l'elezione degli amministratori mediante voto di lista (...). Alle liste di minoranza dovrà essere riservato complessivamente almeno un quinto degli amministratori non nominati ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera d), con arrotondamento, in caso di numero frazionario inferiore all'unità, all'unità superiore».

7. In occasione dell'assemblea straordinaria tenuta il 29 aprile 2004, i soci dell'AEM hanno adottato le risoluzioni necessarie per modificare lo statuto. In conformità dell'art. 4 della legge n. 474/1994, il nuovo statuto prevede l'elezione degli amministratori sulla base di un voto di lista. Sostanzialmente, taluni azionisti, fra cui il Comune di Milano,

hanno il diritto di proporre liste di candidati. In una successiva assemblea generale tutti i soci hanno la possibilità di votare a favore di una lista. La lista che ha ricevuto il maggior numero di voti fornisce i sei decimi dei membri del consiglio di amministrazione, mentre i restanti quattro decimi provengono dalla lista seguente per numero di voti ottenuti. In questo modo, detenendo il 33.4 % delle azioni, il Comune di Milano, in quanto maggior azionista di minoranza, può sempre avere la certezza che la lista di candidati da esso proposta raccoglierà almeno voti sufficienti a fornire i quattro decimi dei membri del consiglio di amministrazione.

8. Inoltre, il nuovo statuto attribuisce al Comune di Milano il diritto di nominare direttamente fino ad un quarto dei membri del consiglio di amministrazione, secondo le previsioni dell'art. 2449 del codice civile italiano.

9. Il titolo dell'art. 2449 del codice civile, relativo alle «Società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici», dispone quanto segue:

«Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare uno o più amministratori o sindaci ovvero componenti del consiglio di sorveglianza.

Gli amministratori e i sindaci o i componenti del consiglio di sorveglianza nominati a norma del comma precedente possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati.

Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali».

10. Il giudice del rinvio osserva che, in virtù dell'effetto combinato della prerogativa di nominare direttamente fino ad un quarto degli amministratori e del diritto di partecipare all'elezione degli amministratori sulla base del voto di lista, il Comune di Milano, nonostante la sua partecipazione di minoranza, è in grado di controllare la maggioranza assoluta delle nomine al consiglio d'amministrazione. Il consiglio di amministrazione dell'AEM è formato da 7, 8 o 9 membri e, fintantoché il Comune di Milano detenga il 33,4 % delle azioni, esso è nella posizione di poter nominare quattro membri (di cui uno mediante la riserva di nomina

diretta) su sette, cinque (di cui due mediante la riserva di nomina diretta) su otto e cinque (di cui due mediante la riserva di nomina diretta) su nove. Inoltre, tale condizionamento dell'effettivo controllo della società risulta, di fatto, permanente. In forza del suo 33,4 % di partecipazione azionaria, il Comune di Milano può, in concreto, porre il veto a qualunque proposta di modifica delle disposizioni statutarie concernenti la procedura di nomina degli amministratori.

11. La Federconsumatori ed altri (in prosieguo: la «Federconsumatori»; causa C-463/04) e l'Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM (in prosieguo: l'«ASAD-AEM»; causa C-464/04) hanno avviato dei procedimenti contro il Comune di Milano e impugnato le delibere nn. 4/04 e 5/04 dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia.

12. Il 10 giugno 2004 il giudice del rinvio, ritenendo il meccanismo di nomina degli amministratori, all'apparenza, in contrasto con la giurisprudenza della Corte in tema di golden shares, ha disposto come misura provvisoria la sospensione degli effetti della delibera n. 5/04 del Comune di Milano. Il 10 agosto 2004 il Consiglio di Stato, investito di un appello, ha annullato il suddetto procedimento con la motivazione che la nozione di golden adottata nella giurisprudenza comunitaria non ha niente a che vedere con i poteri speciali in questione, concessi in base alla normativa civilistica.

13. Il giudice del rinvio ha continuato a dubitare della conformità dell'art. 2449 del codice civile in applicazione combinata con l'art. 4 della legge n. 474/1994 rispetto all'art. 56 CE. Pertanto, con provvedimento del 29 settembre 2004, ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni, con riferimento ad entrambi i procedimenti:

«1. Se l'art. 2449 del codice civile, così come applicato nella vicenda per cui è causa, possa ritenersi conforme all'art. 56 CE come interpretato con le sentenze 23 maggio 2000 causa C-58/99; 4 giugno 2002 cause C-503/99 e C-483/99; 13 maggio 2003 cause C-98/01 e C-63/00, allorquando ad avvalersene sia un ente pubblico che, pur avendo perso il controllo di diritto della società per azioni, conservi una partecipazione rilevante (pari, nel caso di specie, al 33,4 %) quale socio di maggioranza relativa, così ottenendo uno sproporzionato potere di controllo.

2. Se l'art. 2449 del codice civile, applicato congiuntamente all'art. 4 del decreto legge 31 maggio 1994, n. 332 convertito nella legge 30 luglio 1994, n. 474, possa ritenersi conforme all'art. 56 CE come interpretato con le sentenze della Corte di Giustizia 23 maggio 2000 causa C-58/99; 4 giugno 2002 cause C-503/99 e C-483/99; 13 maggio 2003 cause C-98/01 e C-463/00, allorquando

ad avvalersene sia un ente pubblico che, pur avendo perso il controllo di diritto della società per azioni, conservi una partecipazione rilevante (pari, nel caso di specie, al 33,4 %) quale socio di maggioranza relativa, così ottenendo uno sproporzionato potere di controllo.

3. Se l'art. 2449 del codice civile possa ritenersi conforme all'art. 56 CE come interpretato con le sentenze della Corte di Giustizia 23 maggio 2000 causa C-58/99; 4 giugno 2002 cause C-503/99 e C-483/99; 13 maggio 2003 cause C-98/01 e C-463/00 nella misura in cui, così come concretamente applicato, realizza un effetto in contrasto con altra disposizione di legge nazionale (e segnatamente con l'art. 2, comma 1, lett. d) del decreto legge 31 maggio 1994, n. 332 convertito nella legge 30 luglio 1994, n. 474) a sua volta conforme all'art. 56 CE e comunque riproduttiva, quanto a condizioni di esercizio ed a presupposti applicativi, dei principi affermati dalle citate sentenze della Corte di Giustizia in materia di poteri speciali».

14. La Federconsumatori, l'ASAD-AEM, il Comune di Milano, il governo italiano, il governo polacco e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte alla Corte. In data 29 giugno 2006 la Corte ha sentito le osservazioni orali della Federconsumatori, dell'ASAD-AEM, del Comune di Milano, dell'AEM e della Commissione.

II — Valutazione

15. Il giudice del rinvio chiede sostanzialmente alla Corte di valutare la compatibilità delle disposizioni della normativa nazionale con l'art. 56 CE. Tuttavia, nell'ambito di un procedimento promosso ai sensi dell'art. 234 CE, non spetta alla Corte pronunciarsi sulla compatibilità di norme di diritto interno con le disposizioni di diritto comunitario. La Corte deve limitarsi a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi rientranti nel diritto comunitario che gli consentano di valutare la compatibilità di tale norme con la normativa comunitaria [2]. Suggerirei pertanto di riformulare le questioni sottoposte dal giudice nazionale. A mio parere, la Corte potrebbe utilmente rispondere al giudice del rinvio qualora il quesito fosse enunciato nella maniera seguente:

«Se l'art. 56 CE contrasti con disposizioni nazionali che consentono ad un ente pub-

2 — V., ad esempio, sentenza 30 aprile 1986, cause riunite da 209/84 a 213/84, Asjes e altri (Racc. pag. 1425, punto 12) e sentenza 9 settembre 2003, causa C-151/02, Jaeger (Racc. pag. I-8389, punto 43).

blico in possesso di una partecipazione minoritaria (pari, nel caso di specie, al 33,4 %) in un'impresa privatizzata di conservare il potere di nomina della maggioranza assoluta dei membri del consiglio di amministrazione».

16. Il Comune di Milano sostiene che l'art. 56 CE non si applica, in quanto il meccanismo di nomina degli amministratori dell'AEM è fondato su disposizioni dello statuto della società, adottate nell'ambito della normale applicazione del diritto societario. Esso afferma che i poteri di nomina non traggono origine né da un provvedimento legislativo, né da altro esercizio dell'autorità statale. In proposito, esso sottolinea che l'applicazione dell'art. 2449 del codice civile non è obbligatoria, rappresentando, invece, il risultato di una decisione volontaria degli azionisti riuniti in assemblea generale, sede in cui l'ente pubblico in questione è presente in qualità di socio ordinario. Ne consegue che l'introduzione di poteri speciali nello statuto non rappresenta un esercizio di *ius imperii*.

17. Analogamente, il governo italiano argomenta che la nozione di «golden shares» è da riferire a situazioni in cui, nell'ambito della privatizzazione di una società precedentemente in mano pubblica, lo Stato o un ente pubblico, in virtù di un provvedimento legislativo o di un atto amministrativo equivalente, ricevono diritti speciali di più ampia portata rispetto a quelli che la legge normalmente accorda agli azionisti. Secondo il governo italiano, l'art. 2449 del codice civile non è in contrasto con la disciplina generale in materia societaria. In base a tale normativa, la nomina della maggioranza degli amministratori ad opera di un azionista di minoranza non è per nulla inaccettabile. In linea di principio, il diritto societario italiano non prevede che il diritto di nominare amministratori spettante ad un azionista sia proporzionale al numero delle azioni detenute.

18. Tali argomenti pongono fondamentalmente l'accento su tre problemi, il primo dei quali concerne la rilevanza o meno del fatto che i poteri di nomina in questione siano, almeno in parte, fondati su di una disposizione di diritto privato. Il secondo problema è se l'art. 56 CE si applichi ratione personae agli enti pubblici quando questi non operano nell'esercizio del loro potere pubblico. Il terzo comporta l'accertamento dei diritti che, qualora spettanti ad un ente pubblico in qualità di azionista di una società, «possono dissuadere investitori di altri Stati membri dall'investire nel capitale [di tale società]» [3]. Esaminerò ogni problema separatamente.

19. A mio avviso, il fatto che i poteri di nomina del Comune di Milano si fondino su una disposizione di diritto privato non osta all'applicazione dell'art. 56 CE. In merito occorre osservare che, al fine di stabilire se la libera circolazione dei capitali sia limitata

3 — Sentenze 13 maggio 2003, causa C-98/01, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-4641, punto 47) e 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-4581, punto 61).

quando lo Stato fruisce di speciali poteri in una società, è indifferente come tali poteri siano concessi o quale forma giuridica essi assumano. Il fatto che uno Stato membro agisca nell'ambito del suo diritto nazionale delle società non significa che i suoi poteri speciali non possano costituire una restrizione ai sensi dell'art. 56 CE [4]. In caso contrario, gli Stati membri potrebbero facilmente sottrarsi all'applicazione dell'art. 56 CE, sfruttando la loro posizione di azionisti per ottenere nell'ambito dei rispettivi regimi civilistici quanto avrebbero altrimenti potuto ottenere attraverso l'uso di poteri normativi.

20. Il caso in esame costituisce un esempio di quanto sopra descritto. Dagli atti di causa risulta che il Comune di Milano ha inizialmente proposto che lo statuto gli assegnasse il potere speciale di nominare direttamente un quarto dei membri del consiglio di amministrazione, in base all'art. 2, lett. d), della legge n. 474/1994. In origine tale disposizione rappresentava il fondamento normativo per attribuire agli enti pubblici il potere speciale di nominare almeno uno o più amministratori. L'art. 2 della legge n. 474/1994, nella formulazione originale, è stato oggetto di esame nella sentenza 23 maggio 2000, causa C-58/99, Commissione/Italia [5]. La Corte ha dichiarato che, adottando tale provvedimento, l'Italia ha violato l'art. 56 CE. La legge è stata in seguito modificata, in particolare relativamente ai poteri speciali di cui all'art. 2. Il Comune di Milano, tuttavia, con delibera 8 marzo 2004, n. 5, ha previsto ciò che, in realtà, è appunto tale potere di nomina, benché sul fondamento dell'art. 2449 del codice civile. A prescindere dalle motivazioni che hanno portato il Comune di Milano a modificare la scelta del fondamento giuridico, appare chiaro che non sarebbe difficile per gli Stati membri eludere le restrizioni imposte dall'art. 56 CE qualora quest'ultimo non trovasse applicazione in situazioni disciplinate da un regime privatistico.

21. Il secondo problema è se l'art. 56 CE si applichi ratione personae ad un ente pubblico, qualora l'operato di quest'ultimo, indipendentemente dalla veste giuridica, sia di natura privata e, pertanto, non avvenga nell'esercizio dell'autorità pubblica statale. In termini più generali, la questione è se gli Stati membri siano tenuti al rispetto delle previsioni del Trattato relative alla libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali quando non operano nell'esercizio del loro potere pubblico.

22. A mio avviso, lo sono. Gli Stati membri sono soggetti alle norme sulla libera circolazione, di cui essi sono chiaramente destinatari, non a causa della loro qualità funzionale come autorità pubblica, ma tenendo conto della loro qualità organica come firmatari del Trattato [6]. Ne consegue, pertanto, che le disposizioni relative alla libera circolazione

4 — V., in tal senso, le conclusioni dell'avvocato generale General Ruiz-Jarabo Colomer nella causa Commissione/Spagna (sentenza 13 maggio 2003, cit.) e sentenza Commissione/Regno Unito, cit., punto 48. V. anche il paragrafo 23 delle mie conclusioni nelle cause riunite C-282/04 e C-283/04, Commissione/Paesi Bassi, pendenti dinanzi alla Corte.

5 — Racc. pag. I-3811.

6 — V., per analogia, sentenze 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall (Racc. pag. 723, punto 49) e 12 luglio 1990, causa C-188/89, Foster (Racc. pag. I-3313, punto 17).

impongono degli obblighi alle autorità nazionali degli Stati membri, senza che rilevi la qualità di autorità pubblica o di soggetto privato con cui operano. Qualsiasi ente, infatti, attraverso cui lo Stato operi rientra nella sfera di applicazione ratione personae delle norme relative alla libera circolazione [7]. In linea di principio, pertanto, un ente pubblico quale il Comune di Milano non può far valere l'argomento che il suo operato sia di natura sostanzialmente privata al fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione.

23. Ciò nondimeno, la questione se un ente pubblico si trovi nella medesima posizione e operi con le stesse modalità di un socio privato è pertinente per definire la sfera di applicazione ratione materiae dell'art. 56 CE. Ciò costituisce un elemento per stabilire quali diritti, qualora attribuiti ad un ente pubblico in qualità di azionista di una società, possono dissuadere investitori di altri Stati membri.

24. Come le altre libertà, il principio della libera circolazione dei capitali ha l'obiettivo di favorire l'apertura dei mercati nazionali con l'opportunità offerta ad investitori ed imprese in cerca di capitali di fruire appieno del mercato interno comunitario. Al fine di raggiungere tale obiettivo, si chiede agli Stati membri di considerare gli effetti del loro operato con riguardo agli investitori stabiliti in altri Stati membri che desiderino esercitare il loro diritto alla libera circolazione dei capitali. In tale contesto l'art. 56 CE vieta non solo le discriminazioni sulla base della cittadinanza, ma anche quelle che impongono costi supplementari per l'esercizio di un'attività internazionale, od ostacolano l'accesso al mercato nazionale degli investitori stabiliti in altri Stati membri, sia poiché tali discriminazioni abbiano l'effetto di proteggere la posizione di taluni operatori economici già stabiliti sul mercato, sia poiché rendono gli scambi intracomunitari più difficoltosi rispetto al commercio interno [8]. Qualsiasi provvedimento nazionale che si traduca in un trattamento meno favorevole per le situazioni transnazionali rispetto alle situazioni puramente nazionali rappresenta una restrizione alla libera circolazione. A parte tale limite, gli Stati membri restano liberi di disciplinare le attività economiche

7 — V., in tal senso, sentenza 13 dicembre 1983, causa 222/82, Apple & Pear Development Council (Racc. pag. 4083, punto 17). Qualora un ente privato sia stato incaricato di prestare una funzione pubblica, se ne può dedurre che lo Stato opera attraverso tale ente e che, pertanto, deve rispettare le disposizioni in tema di libera circolazione: v., ad esempio sentenze 18 maggio 1989, cause riunite 266/87 e 267/87, Association of Pharmaceutical Importers (Racc. pag. 1295, punti 13-16); 11 agosto 1995, causa C-16/94, Dubois (Racc. pag. I-2421, punto 20); 5 febbraio 2004, causa C-157/02, Rieser Internationale Transporte (Racc. pag. I-1477, punto 24), nonché il paragrafo 87 delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa C-470/03, AGM-COS.MET, pendente dinanzi alla Corte.

8 — V. anche il paragrafo 24 delle mie conclusioni nelle cause riunite C-282/04 e C-283/04, Commissione/Paesi Bassi, pendenti dinanzi alla Corte e i paragrafi 40 e 41 delle mie conclusioni nelle cause riunite C-158/04 e C-159/04, Trofo Super-Markets, pendenti dinanzi alla Corte.

nel proprio territorio e di operare sul mercato nazionale [9].

25. La semplice circostanza che un ente pubblico detenga quote azionarie di una società non riduce l'attrattiva di investimenti transfrontalieri in tale impresa fintantoché gli investitori di altri Stati membri hanno la certezza che l'ente pubblico in questione, nella prospettiva di massimizzare gli utili derivanti dagli investimenti, rispetti le normali regole di funzionamento del mercato. Tuttavia, gli enti pubblici, essendo responsabili politicamente a livello locale o nazionale, tendono naturalmente ad adattare la loro linea di condotta agli interessi dei soggetti che rappresentano e verso cui sono responsabili. Pertanto, qualora un ente pubblico sia in possesso di azioni che lo pongono in una situazione privilegiata rispetto ad altri azionisti per quanto concerne i poteri di controllo dell'impresa interessata, sussiste il rischio effettivo che tali poteri possano essere utilizzati per garantire un accesso selettivo e potenzialmente discriminatorio al mercato nazionale. Ciò spiega, a mio avviso, la giurisprudenza in tema di golden shares ed i limiti imposti allo Stato quando esso agisce come operatore di mercato.

26. A mio parere, tale giurisprudenza esige un atto di coerenza da parte degli Stati membri. Il Trattato autorizza gli Stati membri a mantenere la proprietà pubblica di talune imprese. Tuttavia, quando uno Stato decide di liberalizzare un certo settore del mercato, esso deve agire in modo coerente con tale decisione e osservare con il massimo rispetto i principi di trasparenza e non discriminazione sanciti nella regolamentazione del mercato interno comunitario. In altre parole, gli Stati non sono autorizzati a limitare selettivamente l'accesso degli operatori di mercato a tale settore di mercato. Nel caso della privatizzazione di imprese già appartenenti allo Stato, tale esigenza è particolarmente importante. Se lo Stato fosse autorizzato a mantenere forme speciali di controllo di mercato su imprese privatizzate, esso potrebbe facilmente eludere l'applicazione delle norme sulla libera circolazione garantendo soltanto un accesso selettivo e potenzialmente discriminatorio a parti sostanziali del mercato nazionale. Tali forme di controllo potrebbero di conseguenza scoraggiare investimenti provenienti da altri Stati membri.

27. Quando lo Stato privatizza un'impresa, pertanto, la libera circolazione dei capitali esige che l'indipendenza economica di tale impresa sia tutelata, a meno che non occorra salvaguardare interessi pubblici fondamentali riconosciuti dal diritto comunitario. In tal modo, qualsiasi controllo statale di un'impresa privatizzata che esuli dal normale meccanismo di mercato deve essere collegato allo svolgimento di attività di interesse economico generale associate a detta impresa.

9 — V. anche il paragrafo 58 delle mie conclusioni nella causa C-94/04, Cipolla, pendente dinanzi alla Corte.

28. Il Comune di Milano, l'AEM e il governo italiano sono sostanzialmente dell'avviso che, sulla scorta della normativa italiana in materia societaria, i soci privati potrebbero, in linea di principio, ottenere in una società gli stessi poteri speciali che spettano al Comune di Milano nell'AEM. Tuttavia, per poter stabilire se il controllo dello Stato in una società resta nell'ambito del normale meccanismo di mercato, non risulta sufficiente limitarsi semplicemente ad accertare se i soci privati potrebbero, in teoria, acquisire analoghe forme di controllo, senza però prendere in considerazione la reale prassi economica.

29. Inoltre, nell'ambito del caso in esame, occorre rilevare che, come a ragione sottolineato dal governo polacco, i poteri speciali del Comune di Milano risultano dall'applicazione di disposizioni legislative nazionali, le quali autorizzano, specificamente a favore dello Stato o di enti pubblici, l'introduzione di poteri speciali nello statuto societario di un'impresa privatizzata. L'imperativo di coerenza, tuttavia, è violato allorché uno Stato membro adotta delle misure legislative che consentono allo Stato o a suoi organi di occupare, nel controllo di un'impresa privatizzata, una posizione privilegiata rispetto agli altri azionisti della società.

30. Di conseguenza, una normativa nazionale, in forza della quale solo lo Stato e gli enti pubblici possono fruire di poteri speciali, equivale, per definizione, ad una restrizione della circolazione dei capitali ai sensi dell'art. 56 CE. Questo è il caso non solo delle disposizioni legislative che conferiscono poteri speciali direttamente allo Stato [10], ma anche della normativa nazionale che, specificamente a favore dello Stato, consente che tali poteri siano inseriti nello statuto societario [11]. L'applicazione di tale normativa nazionale rappresenta uno scostamento dalla «normale applicazione della normativa sulle società [12]» in quanto essa riserva allo Stato una posizione di privilegio rispetto agli altri azionisti. In tali circostanze, l'argomento che gli azionisti privati potrebbero, in teoria, ottenere privilegi analoghi in virtù della disciplina generale in materia di diritto societario, è irrilevante [13].

31. Un ente pubblico che detiene quote azionarie pari al 33,4 % del capitale di un'impresa privatizzata e che, ciò non di meno, conserva il potere di nominare la maggioranza assoluta dei membri del consiglio di amministrazione è manifestamente in una posizione privilegiata rispetto agli altri azionisti. Infatti, come ha correttamente osservato il giudice del rinvio, i suoi poteri risultano ancora più estesi di quelli conferiti dal decreto legge dichiarato in contrasto con l'art. 56 CE nella sentenza Commissione/Italia [14].

10 — Sentenze 4 giugno 2002, causa C-367/98, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-4731); 4 giugno 2002, causa C-483/99, Commissione/Francia (Racc. pag. I-4781); Commissione/Spagna cit. alla nota 3, nonché sentenza 4 giugno 2002, causa C-503/99, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-4809).

11 — Commissione/Regno Unito cit. alla nota 3.

12 — Commissione/Regno Unito, cit. alla nota 3, punto 48.

13 — V., in tal senso, Commissione/Regno Unito, cit. alla nota 3, punto 48.

14 — Cit. alla nota 5.

32. Ne consegue che la normativa nazionale che autorizza un ente pubblico a conservare il potere di nominare la maggioranza assoluta dei membri del consiglio di amministrazione di un'impresa in cui tale ente pubblico detiene una quota azionaria di minoranza pari, nel caso di specie, al 33,4 % costituisce una restrizione della circolazione dei capitali ai sensi dell'art. 56 CE.

III — Conclusioni

33. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di risolvere le questioni sollevate dal Tribunale amministrativo per la Lombardia come segue:

L'art. 56 CE contrasta con una normativa nazionale che permette ad un ente pubblico che è in possesso di quote azionarie pari, nel caso di specie, al 33,4 % del capitale di un'impresa privatizzata di conservare il potere di nominare la maggioranza assoluta dei membri del consiglio di amministrazione.