CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 22 settembre 1992 *

Signor Presidente,

Signori Giudici,

1. Con i quesiti pregiudiziali oggetto della presente causa l'Efeteio (Corte d'appello) di Atene interroga la Corte di giustizia circa la portata e l'eventuale effetto diretto di alcune norme contenute nella direttiva del Consiglio 13 dicembre 1976, 77/91/CEE, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste negli Stati membri alle società di cui all'art. 58, secondo comma, del Trattato, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa [1] (in prosieguo: la «seconda direttiva»).

2. Due dei tre quesiti posti hanno già ricevuto risposta nelle recenti sentenze Eleftheri Evangeliki Ekklissia [2] e Karella e Karellas [3]. In particolare, in quest'ultima sentenza — cui mi permetto di rinviare, non avendo le parti sollevato, nel corso della presente procedura, alcun argomento nuovo rispetto a quelli avanzati in tale occasione — la Corte ha dichiarato che l'art. 25, n. 1, della seconda direttiva può essere invocato dal singolo nei confronti dell'amministrazione dinanzi ad un giudice nazionale e che il combinato disposto dell'art. 25 e dell'art. 41, n. 1, deve essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di una normativa nazionale che, al fine di assicurare la sopravvivenza e la continuazione dell'attività di imprese che rivestono una particolare importanza dal punto di vista economico e sociale e si trovano, a causa del loro indebitamento, in una situazione eccezionale, consente di decidere l'aumento del capitale con atto amministrativo, pur conservando ai vecchi azionisti un diritto di opzione in occasione dell'emissione di nuove azioni.

3. Il solo problema nuovo posto dalla presente causa riguarda l'incidenza che potrebbe avere sull'applicabilità della seconda direttiva la decisione della Commissione 7 ottobre 1987, 88/167/CEE [4], adottata nell'ambito della procedura di cui all'art. 93 del Trattato CEE.

Con la terza domanda il giudice di rinvio chiede infatti se la decisione 88/167/CEE, con la quale la Commissione ha dichiarato di non sollevare obiezioni all'applicazione della legge n. 1386/1983, *a condizione che il governo greco avesse provveduto a modificare entro il 31 dicembre 1987 le disposizioni di tale legge per renderle conformi agli artt. 25 e seguenti e 29 e seguenti della seconda direttiva*, abbia inteso concedere alla Repubblica ellenica la possibilità di disapplicare, fino alla data indicata, le richiamate disposizioni comunitarie.

* Lingua originale: l'italiano.

1 — GU 1977, L 26, pag. 1.

2 — Sentenza 24 marzo 1992, causa C-381/89 (Racc. pag. I-2111).

3 — Sentenza 30 maggio 1991, cause riunite C-19/90 e C-20/90 (Racc. pag. I-2691).

4 — GU 1988, L 76, pag. 18.

Un tale problema, pur se non espressamente sollevato dai giudici di rinvio nell'ambito dei precedenti procedimenti, era stato in realtà già evocato nelle osservazioni delle parti nella causa Eleftheri Evangiliki Ekklisia ed infatti, nelle mie conclusioni, avevo avuto modo di prendere posizione al riguardo affermando che, con la citata decisione, la Commissione: «lungi dal voler avallare, sia pure per un periodo transitorio, una violazione del diritto comunitario, ha semplicemente inteso fissare un termine ultimativo acciocché le autorità competenti potessero adottare le misure necessarie per porre fine all'infrazione e, d'altra parte, la Commissione stessa non aveva alcun potere di sospendere provvisoriamente l'applicabilità di norme contenute in una direttiva del Consiglio ed aventi efficacia diretta» (paragrafo 7 delle conclusioni).

4. In questa sede non posso che confermare il punto di vista già espresso ricordando che, come emerge dalla giurisprudenza della Corte [5] nonché dalla prassi costante della Commissione [6], quest'ultima non può, nell'ambito dei poteri discrezionali conferitile dal Trattato in relazione alla valutazione degli aiuti di Stato, consentire deroghe all'applicazione di norme comunitarie diverse dalle disposizioni del Trattato concernenti gli aiuti stessi.

Né ritengo che da un'attenta lettura della decisione in questione emergano elementi tali da far ritenere che nella specie la Commissione abbia avuto l'intenzione di discostarsi illegittimamente dalla precedente prassi, suscitando eventualmente un legittimo affidamento degli interessati.

Al punto II, sesto «considerando», della decisione 88/167/CEE si legge infatti quanto segue:

«Lo studio della legge 1386/1983 ha rivelato che le disposizioni concernenti il metodo per procedere all'aumento di capitale delle società che passano sotto il controllo dell'OAE violano gli articoli 25 e seguenti e 29 e seguenti della seconda direttiva 77/91/CEE del Consiglio, sul diritto delle società. Qualora uno Stato membro proponga un provvedimento che contiene aiuti di Stato che violano le norme comunitarie diverse dalle disposizioni del Trattato concernenti gli aiuti di Stato, le procedure degli articoli 92 e 93, sebbene concedano un'ampia facoltà discrezionale alla Commissione, non possono produrre pur nondimeno un risultato contrario a tali norme. Di conseguenza, la Commissione non può esercitare i propri poteri discrezionali a norma dell'articolo 92, paragrafo 3, fin quando tali violazioni non siano state eliminate».

Alla luce di una tale statuizione, la lettura dell'art. 1 della decisione in questione non poteva dunque dar luogo ad alcun equivoco o aspettativa circa la volontà della Commissione di concedere deroghe che, lo ripeto, non rientravano comunque nei suoi poteri.

5 — Sentenza 20 marzo 1990, causa C-21/88, Du Pont de Nemours (Racc. pag. I-889); sentenza 7 maggio 1985, causa 18/84, Commissione/ Francia (Racc. pag. 1339); sentenza 21 maggio 1980, causa 73/79, Commissione/Italia (Racc. pag. 1533); sentenza 13 marzo 1979, causa 91/78, Hansen (Racc. pag. 935).

6 — Mi riferisco in particolare alle decisioni relative ad aiuti statali nel settore agricolo, ove la Commissione afferma che, anche se fosse possibile applicare una deroga ai sensi dell'art. 92, n. 3, del Trattato, il carattere di infrazione della misura di aiuto in esame sotto il profilo della relativa organizzazione comune dei mercati esclude l'applicazione di tale deroga; v. decisioni 4 ottobre 1989, 90/197/CEE (GU 1990, L 105, pag. 15); 21 marzo 1989, 89/580/CEE (GU L 324, pag. 26); 21 dicembre 1988, 89/229/CEE (GU 1989, L 94, pag. 43); 8 giugno 1988, 88/605/CEE (GU L 334, pag. 22); 6 maggio 1987, 88/39/CEE (GU L 23, pag. 18).

5. Concludo pertanto suggerendo di rispondere come segue ai quesiti posti dall'Efeteio (Corte d'appello) di Atene:

«1) Il combinato disposto dell'art. 25 e dell'art. 41, n. 1, della seconda direttiva 77/91/CEE del Consiglio, del 13 dicembre 1976, deve essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di una normativa nazionale che, al fine di assicurare la sopravvivenza e la continuazione dell'attività di imprese che rivestono una particolare importanza dal punto di vista economico e sociale e si trovano, a causa del loro indebitamento, in una situazione eccezionale, consente di decidere l'aumento del capitale con atto amministrativo, pur conservando ai vecchi azionisti un diritto di opzione in occasione dell'emissione di nuove azioni.

2) L'art. 25, n. 1, della seconda direttiva 77/91/CEE del Consiglio, del 13 dicembre 1976, può essere invocato dinanzi alle giurisdizioni nazionali da un singolo nei confronti delle pubbliche autorità.

3) La decisione 88/167/CEE della Commissione, del 7 ottobre 1987, con la quale quest'ultima ha dichiarato di non sollevare obiezioni all'applicazione della legge n. 1386/1983, a condizione che, in particolare, il governo greco avesse modificato, entro il 31 dicembre 1987, le disposizioni di tale legge per renderle conformi agli artt. 25 e seguenti e 29 e seguenti della seconda direttiva 77/91/CEE del Consiglio, del 13 dicembre 1976, non introduce per la Repubblica ellenica una deroga all'applicazione della direttiva stessa fino alla data del 31 dicembre 1987».