CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO SAGGIO

presentate il 21 ottobre 1999 *

I — Oggetto del ricorso pregiudiziale

1. Con il presente ricorso pregiudiziale il Conseil d'État chiede alla Corte di interpretare l'art. 73 D, lett. b), del Trattato CE (divenuto art. 58 CE) e, in particolare, di stabilire se un regime di autorizzazione preventiva degli investimenti diretti provenienti dall'estero possa considerarsi giustificato quale misura restrittiva finalizzata alla salvaguardia dell'ordine pubblico interno, qualora un tale regime preveda che, in assenza di un rigetto espresso della domanda di autorizzazione entro un mese dalla data di ricezione della medesima domanda, l'autorizzazione si debba intendere come definitivamente concessa.

II — Il quadro normativo

Le disposizioni comunitarie pertinenti

2. Prima dell'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea, il quale ha profondamente modificato la normativa comunitaria in materia di libera circolazione dei capitali, il Trattato CEE, al suo art. 67, n. 1, non imponeva agli Stati membri, a differenza degli altri settori in cui si veniva realizzando il mercato comune, l'obbligo di apertura delle frontiere ai capitali provenienti da altri Stati membri — ad eccezione di quelli consistenti in «pagamenti relativi agli scambi di merci, di servizi e di capitali» [1] —; esso infatti prevedeva unicamente la progressiva soppressione «durante il periodo transitorio e nella misura necessaria al buon funzionamento del mercato comune» delle restrizioni ai movimenti dei capitali (art. 67, n. 1). Gli artt. 69 e 70, n. 1, del Trattato attribuivano poi al Consiglio il compito di provvedere, con specifiche direttive, «alla progressiva attuazione delle disposizioni dell'art. 67» ed al raggiungimento del «più alto grado possibile di liberalizzazione».

3. Sulla base di tali disposizioni, il Consiglio, con la direttiva del 24 giugno 1988, relativa all'attuazione dell'art. 67 del Trat-

1 — Prima dell'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea, il quale ha modificato integralmente i capi 1, 2 e 3 del titolo II, e cioè gli artt. 103-113 del Trattato CEE, l'art. 106, n. 1, di questo Trattato prevedeva che «Ciascuno Stato membro s'impegna ad autorizzare che vengano effettuati, nella valuta dello Stato membro nel quale risiede il creditore o il beneficiario, i pagamenti relativi agli scambi di merci, di servizi e di capitali, come anche i trasferimenti di capitali e di salari, nella misura in cui la circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali e delle persone è liberalizzata tra gli Stati membri in applicazione del (...) trattato».

* Lingua originale: l'italiano.

tato, 88/361/CEE [2], realizzava la liberalizzazione della circolazione dei capitali imponendo agli Stati membri di sopprimere «le restrizioni ai movimenti di capitali effettuati tra le persone residenti negli Stati membri» (art. 1) e ciò a partire dal 1° luglio 1990 (art. 6). L'elenco non tassativo delle operazioni da considerare definitivamente liberalizzate si trova allegato al testo della direttiva. Tra queste operazioni figurano gli investimenti diretti.

L'art. 4 della direttiva 88/361 prevede comunque che le disposizioni della medesima «non pregiudicano il diritto degli Stati membri di adottare le misure indispensabili per impedire le infrazioni alle leggi e ai regolamenti interni, specialmente in materia fiscale o ai fini di una sorveglianza cautelare degli istituti finanziari, o di stabilire procedure di dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica».

4. Il Trattato sull'Unione europea ha sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 1994, gli artt. da 67 a 73 del Trattato CE con gli articoli da 73 B a 73 G [3].

L'art. 73 B (divenuto art. 56 CE) prevede che «Nell'ambito delle disposizioni previste dal [capo 4 del titolo terzo, capo relativo appunto ai capitali e pagamenti] sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri».

L'art. 73 D (divenuto art. 58 CE) prevede che «le disposizioni dell'articolo 73 B [divenuto art. 56 CE] non pregiudicano il diritto degli Stati membri: (...) b) di prendere tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie, o di stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti dei capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica, o di adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza».

Le disposizioni nazionali pertinenti

5. Nell'ordinamento francese la legge n. 66-1008, del 28 dicembre 1966, relativa ai rapporti finanziari con l'estero (in prosieguo: la «legge n. 66-1008»), dispone all'art. 1 che «Le relazioni finanziarie tra la Francia e l'estero sono libere» e che «tale libertà si esercita secondo le modalità stabilite nella stessa legge e nel rispetto degli impegni internazionali assunti dalla Francia».

L'art. 3, n. 1, lett. c), riconosce in particolare al governo il potere «al fine di

2 — GU L 178, pag. 5.

3 — Il Trattato di Amsterdam ha poi definitivamente abrogato gli artt. da 67 a 73 A del Trattato CE (art. 6, punto 39, del Trattato di Amsterdam).

assicurare la difesa degli interessi nazionali» di «subordinare a dichiarazione, autorizzazione preventiva o controllo (...) la costituzione e la liquidazione degli investimenti stranieri in Francia».

L'art. 5-1, introdotto dalla legge n. 96-109 del 14 febbraio 1996, dispone che «Il Ministro dell'Economia, nel caso in cui constati che un investimento straniero è o è stato realizzato nel quadro di attività che in Francia rientrano, anche se a titolo occasionale, nell'esercizio dell'autorità pubblica, ovvero che un investimento straniero è di natura tale da minacciare l'ordine pubblico, la sanità pubblica ovvero la pubblica sicurezza o che esso è realizzato nel quadro di attività di ricerca, produzione o commercio d'armi, di munizioni, di polveri e di sostanze esplosive destinate a fini militari o di materiale da guerra, in assenza di una domanda di autorizzazione preventiva presentata sulla base della lett. c) del punto 1° dell'art. 3 della presente legge o malgrado il rifiuto dell'autorizzazione o senza che sussistano le condizioni richieste nell'autorizzazione, può ingiungere all'investitore di non dare seguito all'operazione, o di modificare o di ripristinare a sue spese la situazione precedente [all'investimento]». Dispone altresì che «Questa ingiunzione può intervenire solo dopo che all'investitore è stato chiesto di comunicare le sue osservazioni entro il termine di 15 giorni».

6. Il decreto n. 89-938 del 29 dicembre 1989, adottato in applicazione dell'art. 3 della legge n. 66-1008, prevede all'art. 11 che «gli investimenti diretti stranieri realizzati in Francia sono liberi» e che questi «sono soggetti, al momento della loro realizzazione, ad una dichiarazione amministrativa».

L'art. 11 *bis* dello stesso decreto stabilisce, inoltre, che «il regime [di piena liberalizzazione] di cui all'art. 11 non si applica agli investimenti previsti al punto 1° del I dell'art. 5-1 della legge n. 66-1008, del 28 dicembre 1966, relativa ai rapporti finanziari con l'estero, modificata in particolare dalla legge n. 96-109 del 14 febbraio 1996».

L'art. 12 dispone poi che «gli investimenti diretti stranieri realizzati in Francia di cui all'art. 11 *bis* sono soggetti ad autorizzazione preliminare del Ministro dell'Economia» e che «questa autorizzazione si ritiene rilasciata un mese dopo la ricezione della dichiarazione di investimento presentata al Ministro dell'Economia, salvo il caso in cui questi abbia, entro lo stesso termine, dichiarato il divieto della stessa operazione» e, infine, che «il Ministro dell'Economia può rinunciare al diritto di divieto prima della scadenza del termine fissato dal presente articolo».

L'art. 13 infine prevede che «sono dispensate dalla presentazione della dichiarazione amministrativa e dell'autorizzazione preliminare previste agli artt. 11 e 12» una serie di operazioni strettamente collegate alla creazione o alla modifica di società, inve-

stimenti di importo limitato, investimenti in specifiche categorie di imprese o realizzati per l'acquisto di terre agricole [4].

III — Il procedimento nazionale e il quesito pregiudiziale

7. Il 1° febbraio 1996 l'associazione Église de scientologie de Paris e la Scientology International Reserve Trust presentavano al Primo Ministro «domanda di abrogazione» degli artt. 11 *ter* e 11 *quarter* del decreto 29 dicembre 1989, relativi al sistema di autorizzazione preventiva di determinati investimenti diretti provenienti dall'estero.

8. Risulta dalle osservazioni presentate dal governo francese che il ricorso che ha dato vita a tale procedimento è stato presentato a seguito di due provvedimenti del Ministro dell'Economia francese con i quali si rinvia l'esecuzione di investimenti stranieri diretti alla Chiesa scientista di Parigi. Il primo provvedimento risale al 27 aprile 1995 e riguarda finanziamenti erogati dalla Chiesa scientista americana per rilevare l'intero patrimonio della Chiesa scientista di Parigi. Il secondo provvedimento, adottato il 29 novembre 1995, riguarda investimenti della Chiesa scientista inglese che intendeva, per conto della Chiesa americana, estinguere tutti i debiti della stessa Chiesa francese [5].

Il 29 gennaio 1996 i ricorrenti della causa principale impugnavano la decisione del 27 aprile 1995 davanti al Tribunale amministrativo di Parigi. Nello stesso tempo presentavano al Primo Ministro la domanda di abrogazione che è all'origine del procedimento principale.

Con decreto del 14 febbraio 1996 venivano abrogati gli artt. 11 *ter* e 11 *quater* del decreto del 1989, tuttavia il sistema di autorizzazione preventiva contestato dalle ricorrenti nel giudizio principale restava invariato.

4 — Riporto qui di seguito il testo del menzionato art. 13: «Sont dispensés de la déclaration administrative et de l'autorisation préalable prévues aux articles 11 et 12: la création de sociétés, de succursales, ou d'entreprises nouvelles; l'extension d'activité d'une société, succursale, ou entreprise existante; les accroissements de participations dans une société française sous contrôle étranger lorsqu'ils sont effectués par un investisseur détenant déjà plus de 66,66 p 100 du capital ou des droits de vote de la société; la souscription à une augmentation de capital d'une société française sous contrôle étranger par un investisseur, sous réserve qu'il n'accroisse pas à cette occasion sa participation; les opérations d'investissements directs réalisés entre les sociétés appartenant toutes au même groupe; les opérations relatives à des prêts, avances, garanties, consolidations ou abandons de créances, subventions ou donations de succursales, accordées à une entreprise française sous contrôle étranger par les investisseurs qui la contrôlent; les opérations d'investissements directs réalisés dans des entreprises exerçant une activité immobilière autre que la construction d'immeubles destinés à la vente ou à la location; les opérations d'investissement directs réalisés, dans la limite d'un montant de 10 milions de francs, dans des entreprises artisanales, de commerce de détail, d'hôtellerie, de restauration, de services de proximité ou ayant pour objet exclusif l'exploitation de carrières ou gravières, les acquisitions de terres agricoles».

5 — Il governo francese ricorda altresì che il Ministero degli Interni ha rinnovato la sua domanda di differimento sugli investimenti diretti a finanziare l'attività dell'Église de scientologie, in pendenza di vari procedimenti penali contro membri di tale Chiesa — imputati di esercizio illegale della medicina, truffa e violenza — e in presenza di un rischio diffuso che essi possano con i loro metodi «ingannare un pubblico poco esperto e soprattutto i giovani».

9. Le dette associazioni adivano il Conseil d'État chiedendo di annullare il silenzio rifiuto del Primo Ministro relativo alla loro domanda di abrogazione. Esse invocavano il vizio di eccesso di potere e deducevano altresì il contrasto della normativa francese con gli artt. da 73 B a 73 G del Trattato CE (divenuti artt. 56-60 CE).

10. Il giudice *a quo*, ritenendo che la causa sollevasse dubbi circa l'interpretazione di tali norme del Trattato, chiedeva alla Corte, nelle forme del procedimento pregiudiziale, di stabilire se «l'art. 73 D del Trattato (...), secondo cui il divieto di qualsiasi restrizione ai movimenti di capitali tra Stati membri non pregiudica il diritto che hanno gli stessi Stati membri "di prendere tutte le misure giustificate da motivi di ordine pubblico o pubblica sicurezza", consentano ad uno Stato membro, in deroga al regime di totale libertà o di dichiarazione applicabile agli investimenti stranieri nel proprio territorio, di mantenere un regime di previa autorizzazione per gli investimenti atti a compromettere l'ordine pubblico, la pubblica sanità o la pubblica sicurezza, qualora detta autorizzazione si consideri acquisita un mese dopo la ricezione della dichiarazione di investimento presentata al Ministro, salvo se questi abbia, entro lo stesso termine, deciso il differimento dell'operazione di cui trattasi».

IV — Nel merito

11. Il quesito pregiudiziale posto dal Conseil d'État si risolve essenzialmente nella domanda di accertamento della legittimità di un sistema come quello francese di autorizzazione preventiva degli investimenti stranieri, legittimità ricollegabile unicamente alla possibilità di considerare il medesimo regime «giustificato» ai sensi dell'art. 73 D, lett. b), del Trattato.

La giurisprudenza comunitaria sui procedimenti di controllo preventivo relativi ai movimenti di capitale

12. La Corte ha già avuto modo di pronunciarsi sulla compatibilità di regimi nazionali di controllo dell'importazione ed esportazione dei capitali con le norme del Trattato. Come è noto, fino alla data della liberalizzazione completa della circolazione dei capitali, cioè fino al 1° luglio 1990, i sistemi di autorizzazione preventiva sono stati considerati compatibili con la normativa comunitaria, in quanto la natura condizionata di tale libertà lasciava inalterata la competenza delle autorità nazionali a sottoporre a controllo — ed eventualmente ad autorizzazione preventiva [6] — la circolazione dei capitali e permetteva altresì la sopravvivenza di regimi aventi effetti restrittivi sui movimenti da e verso l'estero. E' in questa ottica che va letta oggi la sentenza Casati, nella quale la Corte ha ritenuto compatibile con l'ex art. 67 del Trattato la normativa italiana che impo-

6 — Sempre che una tale misura fosse necessaria alla salvaguardia di uno specifico interesse nazionale.

neva la denuncia della riesportazione di denaro tramite un modello predisposto dalle autorità amministrative. In quella occasione la Corte ha dichiarato che «i movimenti di capitali presentano (...) stretti legami con la politica economica e monetaria degli Stati membri» e che pertanto «non si può escludere che l'assoluta libertà di qualsiasi movimento di capitali possa compromettere la politica economica di questo o quello Stato membro e provocare uno squilibrio della sua bilancia dei pagamenti, pregiudicando così il buon funzionamento del mercato comune». Per tali motivi la Corte ha interpretato l'ex art. 67 nel senso che l'obbligo di liberalizzare i movimenti di capitali «varia nel tempo e dipende dall'apprezzamento della necessità del mercato comune e dalla valutazione sia dei vantaggi sia dei rischi che la liberalizzazione potrebbe presentare per detto mercato» [7]. Questa sentenza quindi non può essere trasposta nella situazione attuale in cui gli Stati hanno ormai unicamente una competenza, direi residuale, di controllo, la quale può essere esercitata solo per i motivi espressamente contemplati all'art. 73 D del Trattato.

13. Passiamo quindi alle sentenze pronunciate negli anni '90, una volta completato il processo di liberalizzazione nella circolazione dei capitali. In tali pronunce la Corte ha giudicato della legittimità del sistema spagnolo, il quale prevedeva che l'esportazione di capitali per un importo superiore a 5 milioni di pesetas fosse soggetta ad una previa autorizzazione amministrativa. Nell'interpretare le norme del Trattato sulla libera circolazione dei capitali, la Corte non si è fondata sull'ampiezza delle competenze statali ancora esistenti, ma sulla possibilità di giustificare le restrizioni imposte dallo Stato membro in virtù dell'esigenza di svolgere controlli nei casi espressamente previsti dal diritto comunitario.

Nella causa Bordessa del 1995 [8] i fatti erano avvenuti il 10 novembre 1992, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, e pertanto il giudice nazionale aveva posto il quesito sull'interpretazione con riferimento alla sola direttiva 88/361 e non anche alle disposizioni del Trattato CE. Tuttavia, sia la Corte che l'avvocato generale hanno interpretato non solo l'art. 4 della direttiva ma anche l'art. 73, D, lett. b), del Trattato CE, benché quest'ultima disposizione non fosse appunto in vigore all'epoca dei fatti di causa.

L'art. 4 prevede che gli Stati membri possano adottare (o mantenere) misure atte ad impedire la violazione di leggi e di regolamenti interni, nonché la facoltà dello Stato di imporre, per esigenze di informazione amministrativa e statistica, l'obbligo di

7 — Sentenza 11 novembre 1981, causa 203/80, Casati (Racc. pag. 2595, punti 9 e 10). Nella sentenza Luisi e Carbone (31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Racc. pag. 377, punto 34), la Corte ha riproposto questa interpretazione delle disposizioni sulla libera circolazione dei capitali, dichiarando che va «riconosciuto agli Stati membri il potere di controllare che trasferimenti di valuta che si asseriscono destinati a pagamenti liberalizzati non vengano deviati da tale scopo per essere utilizzati in funzione di movimenti di capitali non autorizzati. A tal fine, gli Stati membri hanno il diritto di verificare la natura e l'autenticità delle operazioni o dei movimenti di cui trattasi» (punto 33).

8 — Sentenza 23 febbraio 1995, cause riunite C-358/93 e C-416/93, Bordessa e a. (Racc. pag. I-361). La causa principale era sorta a seguito del fatto che i funzionari della dogana spagnola avevano arrestato il signor Bordessa e sequestrato alla frontiera i 5 000 000 di pesetas in suo possesso in quanto l'esportazione di tale valuta non era stata previamente autorizzata dalle autorità competenti.

dichiarare preventivamente i movimenti di capitali. L'art. 73 D, alla lett. b), riconosce esplicitamente agli Stati membri la più generale facoltà di adottare nella materia «misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza».

A sostegno della legittimità del proprio regime, il governo spagnolo deduceva che l'obbligo di autorizzazione per i trasferimenti di ingenti somme di denaro liquido sarebbe giustificato da ragioni legate alla lotta contro i reati spesso ad esso collegati, quali il riciclaggio del danaro, il traffico di stupefacenti, la frode fiscale e il terrorismo, dunque da motivi di ordine pubblico.

L'avvocato generale osservava in proposito che «gli obiettivi evocati dal governo spagnolo [avrebbero potuto] essere realizzati con pari efficacia anche mediante l'imposizione di un semplice obbligo di dichiarazione. La duplice esigenza, quella di identificare i soggetti che trasferiscono oltre frontiera ingenti somme di danaro (di impedire dunque che simili operazioni avvengano nell'anonimato) e quella di predisporre eventuali indagini supplementari volte a verificare possibili connessioni dell'operazione in questione con determinati reati, sarebbe invero pienamente soddisfatta con la dichiarazione. Ciò, inoltre, si realizzerebbe sicuramente nel pieno rispetto degli obblighi imposti agli Stati dal diritto comunitario in materia» [9].

La Corte aderiva a tali osservazioni e dichiarava che «l'autorizzazione sospende le esportazioni di valuta e le condiziona di volta in volta all'assenso dell'amministrazione, che deve essere sollecitato con un'apposita domanda» e che in tal modo «verrebbe ad assoggettare l'esercizio della libera circolazione dei capitali alla discrezionalità dell'amministrazione vanificando pertanto la detta libertà». L'obbligo dell'autorizzazione, infatti, «potrebbe comportare la conseguenza di impedire i movimenti di capitali operati conformemente alle disposizioni del diritto comunitario, il che sarebbe in contrasto con l'art. 4, secondo comma, della direttiva». Concludeva quindi nel senso che «in forza di quest'ultima disposizione, l'applicazione delle misure e delle procedure di cui al primo comma "non può avere l'effetto di ostacolare i movimenti di capitali operati conformemente alle disposizioni del diritto comunitario"»; mentre, «una dichiarazione previa può rappresentare una misura

9 — Paragrafo 21 delle conclusioni. L'avvocato generale ricordava, a sostegno di tale intepretazione, che già nella sentenza Luisi e Carbone la Corte aveva dichiarato che il potere degli Stati membri (comunque riconducibile alla non completa liberalizzazione della circolazione dei capitali) di imporre controlli sulla natura e sull'autenticità di movimenti liberalizzati di capitali non legittimava la sottoposizione del trasferimento alla «discrezionalità dell'amministrazione» e che comunque in materia di libera circolazione delle merci era stato escluso qualsiasi potere di sottoporre ad autorizzazione l'importazione o l'esportazione. In particolare nella sentenza Commissione/Regno Unito (sentenza 8 febbraio 1983, causa 124/81, Racc. pag. 203, punto 18) la Corte aveva dichiarato che «un sistema che imponga il rilascio di autorizzazioni amministrative comporta necessariamente l'esercizio di un certo potere discrezionale ed è la fonte di incertezza giuridica per gli operatori economici». La Corte aveva inoltre aggiunto che lo scopo perseguito ben poteva essere raggiunto limitandosi «a raccogliere le informazioni (...) utili, a mezzo, per esempio, di dichiarazioni sottoscritte dagli importatori e accompagnate, se del caso, dai certificati appropriati» (paragrafo 19 delle conclusioni).

indispensabile che gli Stati membri sono autorizzati ad adottare in quanto, contrariamente all'autorizzazione previa, siffatta dichiarazione non sospende l'operazione di cui trattasi, consentendo non di meno alle autorità nazionali un controllo effettivo per impedire violazioni alle proprie leggi e regolamenti» [10] (punti 24-27).

Argomenti delle parti

14. Nella presente causa il governo francese deduce che il proprio regime non impone, a differenza di quello spagnolo, un obbligo di autorizzazione per tutte le operazioni che comportano movimenti di capitali da e verso l'estero, ma solo per quelle espressamente indicate all'art. 11 *bis* della legge del 1966. In effetti, secondo il governo francese, mentre l'art. 3, n. 1, della legge n. 66-1008 del 28 dicembre 1966 disponeva che, «per assicurare la difesa degli interessi nazionali», il governo può introdurre un sistema di dichiarazioni o autorizzazioni preliminari ovvero il controllo in ordine alla costituzione e alla liquidazione degli investimenti stranieri in Francia, il decreto n. 89-938, che definisce i limiti del regime autorizzatorio, stabilisce invece espressamente che l'autorizzazione è richiesta solo in ipotesi specifiche, tra le quali figurano gli investimenti «di natura tale da mettere in pericolo l'ordine pubblico». La legge n. 96-109, che ha modificato il regime istituito dalla legge n. 66-1008, e il decreto n. 96-117, che ha modificato il decreto del 1989, avrebbero quindi invertito la logica del sistema francese di controllo degli investimenti stranieri, in quanto la normativa ora in vigore si baserebbe su un sistema di dichiarazioni *a posteriori* degli investimenti e non di autorizzazione preventiva dei medesimi. Nel sistema attuale la dichiarazione assume lo stesso valore di una domanda di autorizzazione. Pertanto la previsione di un'autorizzazione preventiva risponderebbe all'obiettivo della salvaguardia dell'ordine pubblico nazionale; da un lato, infatti, l'operazione sarebbe sospesa solo per un periodo limitato — al massimo di un mese — e, dall'altro, i provvedimenti di differimento riguarderebbero solo casi estremi di reale minaccia dell'ordine pubblico.

Secondo il governo francese l'autorizzazione preventiva avrebbe in sostanza unicamente lo scopo di mettere l'operatore, incerto circa la legittimità dell'investimento, al riparo da qualsiasi provvedimento successivo che rimetta in discussione l'operazione già eseguita.

15. La Commissione deduce, invece, che il regime francese comporta la sospensione dell'investimento e che ciò costituirebbe di per sé una restrizione alla libera circolazione dei capitali. Una tale restrizione non potrebbe considerarsi giustificata in quanto

10 — Questa giurisprudenza è poi stata confermata dalla sentenza 14 dicembre 1995, cause riunite C-163/94, C-165/94 e C-250/94, Sanz de Lera e a. (Racc. pag. I-4821). In tale pronuncia, che riguarda trasferimenti di banconote in Svizzera, la Corte ha dichiarato che l'art. 73 C, n. 1 (relativo ai movimenti di capitali provenienti da e diretti verso un paese terzo), nonché l'art. 73 D, n. 1, lett. b), si oppongono «a una normativa che subordina l'esportazione di monete, biglietti di banca ovvero assegni al portatore ad un'autorizzazione previa, ma non ostano invece a che tale operazione sia subordinata a una dichiarazione previa».

agirebbe non solo nei casi in cui sussista un'effettiva minaccia per l'ordine pubblico, la sanità pubblica e la sicurezza pubblica, ma anche sulla base di un semplice sospetto che l'operazione produca tali effetti. Secondo la Commissione, tuttavia, il semplice sospetto non risulta sufficiente a giustificare la misura restrittiva, in quanto si risolverebbe nell'attribuire all'amministrazione il potere di bloccare arbitrariamente gli investimenti stranieri. Per evitare tale implicazione, la normativa nazionale dovrebbe prevedere dei criteri di valutazione sufficientemente precisi ed oggettivi, tali cioè da poter essere, se del caso, verificabili anche in sede giudiziaria.

La risposta al quesito deve a mio parere essere positiva. L'art. 73 D, lett. b), di cui si chiede l'interpretazione, si riferisce a misure atte ad impedire la violazione di norme interne o giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. Tale disposizione non esclude in modo assoluto e incondizionato che le dette misure possano avere carattere preventivo e comportare la sospensione di un'operazione di investimento o il temporaneo blocco dei capitali alla frontiera. La formula «misure necessarie per impedire» si riferisce infatti a provvedimenti di carattere preventivo piuttosto che sanzionatorio, i quali, in via di principio, non sono incompatibili con procedimenti di autorizzazione che comportino ostacoli — anche se per un lasso di tempo limitato — all'importazione o all'esportazione di capitali nel territorio nazionale.

Esame del quesito

16. Con il quesito pregiudiziale in esame il giudice francese vi chiede essenzialmente di stabilire se uno Stato può adottare o mantenere un regime di autorizzazione preventiva senza richiedere una tale autorizzazione per tutti i movimenti di capitali da e verso l'estero (come quello spagnolo in esame nella causa Bordessa), ma solo per specifiche categorie di operazioni, e precisamente solo per quelle operazioni che possono comportare l'inosservanza di norme interne o risolversi in minacce per l'ordine pubblico o per la pubblica sicurezza e per le quali il ricorso ad un sistema basato sulla dichiarazione non sarebbe sufficiente ad evitare il rischio di tali implicazioni.

Ricordo al riguardo che la Corte, nella sentenza Richardt del 1991 [11], ha interpretato l'art. 36 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 30 CE) nel senso che una normativa nazionale che imponga il rilascio di una specifica autorizzazione per il trasporto o il transito di materiale strategico è giustificata da motivi di pubblica sicurezza ed è quindi compatibile con il diritto comunitario ai sensi, appunto, dell'art. 36.

L'estrema difficoltà di identificare e bloccare i capitali una volta immessi in un paese membro rende assai forte l'esigenza di

11 — Sentenza 4 ottobre 1991, causa C-367/89 (Racc. pag. I-4621).

bloccare le operazioni sospette *ab origine*. E' questa infatti una situazione diversa e più difficile da controllare rispetto alle situazioni che si possono creare per il mancato preventivo controllo della circolazione delle merci e delle persone.

Inoltre, il fatto che le autorità degli Stati membri possano effettuare un controllo sull'origine, la natura e lo scopo di una operazione sospetta prima che questa venga conclusa e che tale controllo comporti la sospensione della medesima operazione risponde ad interessi non solo nazionali ma anche comunitari, in quanto la salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica nel territorio di uno Stato membro può avere rilievo anche per il resto del territorio comunitario, considerato che gli effetti delle operazioni che mettono a rischio l'ordine pubblico di un paese si estendono molto spesso anche al di là dei confini nazionali.

Ritengo dunque che, allo stato attuale del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato, in particolare l'art. 73 D, lett. b), non impediscono *tout court* agli Stati di istituire controlli sugli investimenti provenienti dall'estero da effettuare con un apposito procedimento di autorizzazione.

17. Ma quali sono le condizioni perché una tale misura restrittiva sia «giustificabile» ai sensi dell'art. 73 D, lett. b), e quindi compatibile con le disposizioni comunitarie in materia? Si ricava dalla vostra giurisprudenza che, per stabilire se una misura nazionale che produce effetti restrittivi sulla libertà di circolazione di merci, persone e capitali nel territorio comunitario sia legittima, è necessario valutare a) la natura degli interessi nazionali che lo Stato membro intende proteggere, b) l'effettiva sussistenza di una minaccia per l'interesse che lo Stato intende proteggere, c) la necessità, o meglio l'indispensabilità, della misura rispetto al raggiungimento dello scopo e d) l'assenza di effetti discriminatori nei confronti di merci, persone e capitali provenienti dall'estero o ivi diretti [12].

18. Quanto alla condizione *sub* a), ricordo che l'art. 4 della direttiva 88/361 riconosce agli Stati la competenza ad «adottare le misure indispensabili per impedire le infrazioni alle leggi e ai regolamenti interni, specialmente in materia fiscale o ai fini di una sorveglianza cautelare degli istituti finanziari, o di stabilire procedure di dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica». Il Trattato di Maastricht ha inserito questa disposizione nel Trattato CE

12 — La sussistenza di tali condizioni è richiesta non solo in relazione a misure riguardanti esclusivamente disposizioni nazionali relative all'importazione ed all'esportazione ma anche in relazione a disposizioni interne di carattere generale che possono produrre effetti restrittivi sulla circolazione di merci, persone e capitali. Ricordo che nella vostra sentenza Gebhard, relativa alla compatibilità con il diritto comunitario della disciplina nazionale sull'apertura degli studi professionali, avete affermato, rinviando alla giurisprudenza precedente in materia, che «i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo» (sentenza 30 novembre 1995, causa C-55/94, Racc. pag. I-4165, in particolare punto 37).

aggiungendo alle ipotesi di misure restrittive previste quelle relative a «misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza» (art. 73 D). E' alla luce di questa ultima categoria di provvedimenti restrittivi che il Conseil d'État ed il governo francese chiedono se il regime francese di autorizzazione possa considerarsi giustificato.

Quanto all'ordine pubblico, conviene ricordare che, secondo una giurisprudenza consolidata, tale nozione deve essere intesa in modo restrittivo ed è soggetta al controllo delle istituzioni comunitarie e quindi della Corte. Già nel 1974, con la sentenza Van Duyn [13], che ha dato vita ad un indirizzo giurisprudenziale consolidato, la Corte ha infatti ridotto enormemente la funzione di tale clausola di salvaguardia affermando, al punto 18, che «la nozione d'ordine pubblico nel contesto comunitario, specie in quanto autorizza una deroga al principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori, va intesa in senso stretto, col risultato d'escluderne qualsiasi valutazione unilaterale da parte dei singoli Stati membri senza il controllo delle istituzioni comunitarie». La Corte dunque, da un lato, ha dichiarato che i provvedimenti nazionali restrittivi costituiscono delle deroghe al regime comunitario generale, e che quindi essi devono essere interpretati restrittivamente, e, dall'altro, ha sottoposto la nozione di ordine pubblico nazionale al suo controllo giurisdizionale.

13 — Sentenza 4 dicembre 1974, causa 41/74, Van Duyn/Home Office (Racc. pag. 1337).

In particolare sono da ritenere esclusi da tale nozione gli interessi di natura squisitamente economica [14]. Un tale principio deve essere esteso anche alla materia in esame, in quanto ammettere delle deroghe per interessi nazionali di ordine economico significherebbe far rivivere la normativa precedente alle modifiche del Trattato di Maastricht, la quale ammetteva la competenza normativa degli Stati a mantenere, ed anche adottare, misure nazionali finalizzate alla salvaguardia di generici interessi nazionali al controllo dei movimenti dei capitali.

Pertanto la consistenza del flusso degli investimenti provenienti dall'estero o ivi diretti non può costituire di per sé sola motivo sufficiente per giustificare delle misure restrittive. Considerando però che nel Trattato attualmente in vigore le disposizioni sulla libera circolazione dei capitali e sulla liberalizzazione dei pagamenti non sono dissociate ma anzi sono ambedue inserite nel capo 4 del titolo 3, lo Stato può far ricorso alle misure di cui all'art. 109 I (divenuto art. 120 CE) quando la crisi nella bilancia dei pagamenti è causata sia da flussi di capitale sia dal pagamento di corrispettivi di beni o servizi [15].

14 — Nella sentenza 28 ottobre 1975, causa 36/75, Rutili (Racc. pag. 1219), in materia di libera circolazione delle persone la Corte, nell'interpretare l'art. 48, n. 3, del Trattato, rileva, richiamando l'art. 2 della direttiva del 25 febbraio 1964, 64/221/CEE, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento ed il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e di sanità pubblica (GU n. 56, pag. 850) che i motivi d'ordine pubblico non possono venir distolti dalla funzione loro propria», cioè «invocati per fini economici». V., inoltre, sentenze della Corte 18 dicembre 1961, causa 7/61, Commissione CEE/Italia (Racc. pag. 619), e 10 luglio 1984, causa 72/83, Campus Oil (Racc. pag. 2727).

15 — L'art. 109 I, n. 1, del Trattato CE prevede che, «in caso di improvvisa crisi nella bilancia dei pagamenti e qualora non intervenga immediatamente una decisione ai sensi dell'articolo 109 H, paragrafo 2, lo Stato membro interessato può adottare, a titolo conservativo, le misure di salvaguardia necessarie».

Inoltre la normativa comunitaria relativa alla libera circolazione dei capitali, a differenza di quella relativa alla libera circolazione delle merci e delle persone, consente non solo la salvaguardia dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza ma anche misure di tutela atte a prevenire «la violazione della legislazione e delle regolamentazioni nazionali». Ne segue che, per i capitali, gli Stati membri conservano un margine di azione più ampio rispetto a quello di cui godono con riguardo alla circolazione di merci e persone, ciò nel senso che, nell'ambito della circolazione dei capitali, la minaccia effettiva di violazione di norme interne, di qualsiasi natura esse siano, può giustificare l'adozione di misure statali restrittive [16]. Non vi è dubbio, infatti, come è stato affermato a chiare lettere nella sentenza Bordessa, già citata, che la prima ipotesi di misure cui si riferisce l'art. 73 D, lett. b), include quelle «giustificate da motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza».

Sulla base di queste considerazioni ritengo che una normativa nazionale, la quale abbia, come quella francese oggetto del quesito pregiudiziale, lo scopo di prevenire violazioni di norme interne o di salvaguardare l'ordine pubblico (nel senso sopra indicato) o la pubblica sicurezza, debba considerarsi giustificata — dal punto di vista delle sue finalità [condizione *sub* a)] — ai sensi dell'art. 73 D e sia quindi compatibile con le disposizioni del Trattato.

19. Passiamo alle condizioni *sub* b) e c) relative rispettivamente alla gravità della minaccia e alla proporzionalità della misura rispetto al fine perseguito. Tratterò insieme questi due punti perché riguardano circostanze strettamente connesse l'una all'altra.

Quanto alla minaccia di violazioni di norme interne o di attentato all'ordine pubblico nazionale, è noto che, come ha ricordato la Commissione, per giustificare l'adozione di misure nazionali restrittive non basta la sussistenza di un rischio generico ma è necessario che esista una minaccia effettiva per l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza o una minaccia di violazione di norme nazionali e quindi una esclusiva sicurezza che il capitale possa compromettere determinati interessi.

La misura nazionale che comporta un ostacolo alla circolazione dei capitali — come delle merci e delle persone — deve inoltre costituire la sola misura efficace, nel senso che deve essere proporzionata alla gravità dell'eventuale violazione di norme e principi interni e deve altresì costituire l'unico strumento di prevenzione.

16 — Ricordo inoltre che la lett. a) dell'art. 73 D del Trattato CE riconosce il diritto degli Stati membri «di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale».

L'effettività del rischio e la proporzionalità della misura limitano il potere discrezionale delle autorità nazionali di adottare provvedimenti restrittivi, con la conseguenza evidente di precludere la possibilità che il provvedimento dia luogo a discriminazioni nel trattamento di capitali provenienti dall'estero o diretti all'estero.

Nella citata pronuncia Richardt la Corte, riprendendo quanto affermato nella sua sentenza Campus Oil del 1984 [17], ha dichiarato che «l'art. 36 del Trattato non si propone di riservare determinate materie alla competenza esclusiva degli Stati membri, ma consente soltanto che le discipline nazionali deroghino al principio della libera circolazione delle merci nei limiti in cui la deroga è e resta giustificata per conseguire gli scopi indicati nello stesso articolo»; inoltre tale disposizione, «in quanto costituisce un'eccezione a un principio fondamentale stabilito dal Trattato, deve essere interpretat[a] in modo da non spiegare i suoi effetti al di là di quanto è necessario per la protezione degli interessi che ess[a] mira a tutelare» [18].

Nella sentenza Bouchereau, in materia di libera circolazione delle persone, la Corte ha affermato che l'esistenza di una tale minaccia deve essere valutata «*caso per caso* tenendo conto della particolare situazione giuridica delle persone cui si applica il diritto comunitario, nonché dell'importanza fondamentale del principio della libera circolazione delle persone» [19].

E' evidente quindi che una misura adottata per impedire la violazione di norme interne — quale appunto una procedura di autorizzazione preventiva — può riferirsi unicamente a tipi di operazioni, o a specifiche tipologie di movimenti di capitali, che rischino effettivamente di essere all'origine di una violazione di norme interne. In altre parole, il regime deve riguardare fattispecie determinate o determinabili [20]. Ammettere quindi misure nazionali di prevenzione per categorie generiche di operazioni si risolverebbe nel riprodurre un regime generalizzato di autorizzazione per gli investimenti provenienti dall'estero, simile a quello spagnolo preso in esame nella sentenza Bordessa, e quindi in una certa misura incompatibile con le norme del Trattato.

20. E' questo appunto il caso della legge francese che, sebbene identifichi certe categorie di operazioni di finanziamento, non

17 — Sentenza Campus Oil (citata nota 14), punti 32-37.

18 — Punti 19 e 20. Ricordo inoltre che nella sentenza Rutili che riguardava una misura tedesca di limitazione del diritto di un soggetto straniero di circolare nel territorio nazionale, la Corte interpretando l'art. 48, n. 3, del Trattato, rilevava che la restrizione alla libera circolazione poteva essere giustificata solo nel caso in cui la presenza o il comportamento del soggetto costituisse «una minaccia effettiva ed abbastanza grave per l'ordine pubblico».

19 — In particolare la Corte ha rilevato che l'esistenza di una condanna penale «può essere presa in considerazione solo in quanto le circostanze che hanno portato a tali condanne provino un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico» e che dunque tale minaccia non si identifica con la commissione di un reato ma sussiste nel caso in cui l'individuo interessato persista in un determinato comportamento (punti 28-30).

20 — Ricordo che, con riguardo alla libera circolazione delle persone, l'avvocato generale Mayras, nelle sue conclusioni presentate il 13 novembre 1974, nella causa Van Duyn, già citata, ha escluso che, sulla base dell'art. 48 del Trattato, possa considerarsi legittima una misura di tutela dell'ordine pubblico che consista in un provvedimento di «polizia collettiva».

ne indica (se si fa eccezione per quelle relative all'acquisto e la vendita di armi) con precisione il contenuto. In effetti, una legislazione che, come quella francese, impone l'obbligo di richiedere un'autorizzazione preventiva per tutte le operazioni che «possono mettere in pericolo l'ordine pubblico, la sanità pubblica e la sicurezza pubblica» include una serie indeterminata e generale di operazioni e quindi non è collegata al rischio effettivo di gravi violazioni di norme interne.

Il regime francese prevede l'adozione di provvedimenti che consistono nel rifiuto di autorizzazione e quindi nel divieto di far entrare il capitale nel territorio nazionale. L'adozione di questi provvedimenti interviene solo dopo che le autorità amministrative hanno accertato se sussiste il rischio di minaccia per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza o di violazione di norme interne. La legittimità di tali provvedimenti deve essere valutata in relazione alle circostanze del singolo caso.

Vi è poi un'altra misura restrittiva che è in discussione nella presente causa: si tratta della sospensione, per un periodo massimo di un mese, di tutte le operazioni che rientrano nelle categorie indicate nell'art. 11 *bis*. Come giustamente rileva la Commissione, questo tipo di misura non è ricollegato ad una minaccia effettiva di violazione di norme interne o a motivi di ordine pubblico, in quanto il controllo dell'amministrazione su tali aspetti è compiuto solo in un momento successivo al blocco dell'operazione, blocco che, in ragione della natura delle operazioni, si verifica già dal momento della presentazione delle domande da parte degli investitori. Ciò rende la misura stessa palesemente sproporzionata rispetto allo scopo e quindi non giustificata.

La Francia richiama l'attenzione sulla circostanza che comunque l'autorizzazione si considera rilasciata in caso di silenzio dell'amministrazione sulla domanda degli investitori. A mio parere, questa circostanza non annulla gli effetti restrittivi della normativa nazionale, in quanto la sospensione dell'investimento per il periodo di un mese, lasso di tempo relativamente lungo per portare a termine un'operazione di investimento, produce già di per sé degli effetti restrittivi sull'ingresso del capitale nel territorio nazionale.

Inoltre, contrariamente a quanto rileva il governo francese, un tale sistema mette l'investitore in uno stato di incertezza circa la sussistenza o meno dell'obbligo stesso di chiedere l'autorizzazione e attribuisce all'amministrazione un margine di discrezionalità, per l'adozione di questo genere di provvedimenti, che non è compatibile con il diritto comunitario. Anche l'eventuale successivo controllo da parte del giudice nazionale non farebbe infatti venir meno l'effetto restrittivo prodotto dal regime nel suo complesso.

21. Aggiungo poi che un investimento non costituisce di per sé una «minaccia». La misura restrittiva si deve quindi giustificare, caso per caso, in relazione al soggetto da cui proviene il capitale ovvero all'og-

getto e allo scopo dell'investimento. E' quindi solo in relazione a concrete operazioni o a determinati e ben circoscritti settori di attività che le autorità nazionali possono ritenere che sussista una minaccia reale per l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza ovvero un rischio di violazione di norme interne, ed hanno quindi titolo per adottare misure, ivi compresa l'imposizione di autorizzazioni preventive. Questo rilievo vale sicuramente per gli investimenti in settori di esclusivo controllo statale, quale appunto la difesa nazionale.

Ne segue che in un caso come quello di specie, in cui un'associazione religiosa è chiamata a rispondere di truffa ed evasione fiscale, lo Stato membro può, con un provvedimento *ad hoc*, sottoporre a controllo preventivo gli investimenti diretti a finanziarla ove constati l'esistenza di un rischio che l'associazione violi norme interne, soprattutto di natura penale.

22. Passiamo all'ultima condizione *sub* d) necessaria per giustificare un provvedimento restrittivo: la misura nazionale non deve essere discriminatoria nei confronti di capitali stranieri o diretti all'estero.

Ricordo, al riguardo, che l'art. 73 D, n. 3, del Trattato CE (così come peraltro l'art. 36) stabilisce che le misure nazionali di salvaguardia «non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'articolo 73 B».

Ha affermato la Corte nella sentenza Conegate del 1986 sull'interpretazione dell'art. 36 che «uno Stato membro non può invocare motivi di moralità pubblica per vietare l'importazione di talune merci provenienti da altri Stati membri qualora la sua normativa non vieti la fabbricazione e lo smercio degli stessi prodotti nel proprio territorio». Aggiunge la Corte che, «benché non sia necessario (...) che la fabbricazione ed il commercio dei prodotti la cui importazione sia stata vietata non siano consentiti nel territorio di tutte le parti costitutive, occorre almeno che dal complesso delle norme vigenti sia possibile evincere che queste mirano, in sostanza, a vietare la produzione e lo smercio di tali prodotti» [21].

E' evidente che una misura di prevenzione che istituisce un procedimento di autorizzazione preventiva per gli investimenti provenienti dall'estero e diretti a finanziare settori e attività a rischio deve essere accompagnata da provvedimenti nazionali relativi agli investimenti interni aventi contenuto analogo.

21 — Sentenza 11 marzo 1986, causa 121/85, Conegate (Racc. pag. 1007, punti 17 e 18). V. anche sentenza 14 dicembre 1979, causa 34/79, Henn e Darby (Racc. pag. 3795), nonché sentenza 8 luglio 1975, causa 4/75, Rewe-Zentralfinanz (Racc. pag. 843).

Ciò significa che, in un caso come quello di specie, ad una misura che impone l'obbligo di far domanda di autorizzazione per gli investimenti provenienti dall'estero e diretti a finanziare l'attività della Chiesa scientista deve accompagnarsi una misura avente effetti anologhi, la quale abbia per oggetto gli investimenti nazionali.

IV — Conclusioni

23. Sulla base di queste osservazioni, propongo alla Corte di rispondere al quesito pregiudiziale proposto dal Conseil d'État francese nei termini che seguono:

«L'art. 73 D, lett. b), del Trattato CE (divenuto art. 58 CE) deve essere intepretato nel senso che non consente ad uno Stato membro di introdurre o mantenere in vigore un regime di autorizzazione preventiva con riferimento agli investimenti diretti provenienti dall'estero qualora questi possano mettere a rischio l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza, senza definire le tipologie di investimenti per i quali deve essere proposta domanda di autorizzazione alle autorità nazionali».