SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

8 luglio 2010 *

Nella causa C-171/08,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 21 aprile 2008,

Commissione europea, rappresentata dalle sig.re E. Montaguti e M. Teles Romão nonché dal sig. P. Guerra e Andrade, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica portoghese, rappresentata dal sig. L. Inez Fernandes, in qualità di agente, assistito dall'avv. M. Gorjão Henriques, advogado,

convenuta,

* Lingua processuale: il portoghese.

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. A. Tizzano (relatore), presidente di sezione, dai sigg. E. Levits, M. Ilešič, M. Safjan e dalla sig.ra M. Berger, giudici,

avvocato generale: sig. P. Mengozzi
cancelliere: sig.ra M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 29 ottobre 2009,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 2 dicembre 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

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

Contesto normativo

La normativa nazionale

2 L'art. 15, n. 3, della legge quadro sulle privatizzazioni (Lei Quadro das Privatizaçoes) 5 aprile 1990 (*Diário da República*, serie I, n. 80 del 5 aprile 1990; in prosieguo: la «LQP») prevede la possibilità di creare azioni privilegiate nei seguenti termini:

«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».

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

«Qualora il contratto di società della [PT] 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».

Lo statuto della PT

4 Dagli atti di causa risulta che, conformemente all'art. 4, n. 2, dello statuto della PT, il capitale sociale di tale società è composto da 1 025 800 000 azioni ordinarie e da 500 azioni di categoria A.

5 In base all'art. 5, n. 1, dello statuto della PT, 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 di cui agli artt. 14, n. 2, e 19, n. 2, di detto statuto.

6 Queste ultime disposizioni elencano tali diritti speciali nei seguenti termini:

— 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;

— 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;

— la nomina di almeno uno degli amministratori eletti per occuparsi in special modo di talune questioni d'amministrazione, per essere approvata, deve ottenere la maggioranza dei voti conferiti alle azioni di categoria A;

— 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:

  — la destinazione degli utili d'esercizio;

  — 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;

  — 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;

— 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 PT;

— la maggioranza dei voti corrispondenti alle azioni di categoria A è necessaria anche in ordine alle decisioni vertenti sull'approvazione degli obiettivi generali e dei principi fondamentali delle politiche della PT, 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.

Fatti e fase precontenziosa del procedimento

7 Dal 1992, il settore portoghese delle telecomunicazioni è stato oggetto di un vasto processo di ristrutturazione che, nel 1994, ha condotto alla costituzione della PT, una società holding di gestione di partecipazioni, nata in seguito alla fusione di varie imprese a capitale interamente pubblico.

8 Il processo di privatizzazione della PT è iniziato a decorrere dal 1995. Esso si è svolto in cinque fasi successive nell'ambito del regime stabilito dalla LQP.

9 Il 4 agosto 1995, quando lo Stato portoghese deteneva il 54,2% del capitale sociale della PT, è stato adottato lo statuto di tale società.

10 Alla conclusione della quinta fase di privatizzazione, tutte le partecipazioni pubbliche nella PT sono state vendute, fatta eccezione per 500 azioni di categoria A dotate dei diritti speciali ai sensi dell'art. 5, n. 1, dello statuto della PT, e attribuite in maggioranza allo Stato o ad altri azionisti pubblici conformemente all'art. 20, n. 1, del decreto legge n. 44/95.

11 Il 19 dicembre 2005 la Commissione ha inviato alla Repubblica portoghese una lettera di diffida, addebitandole la violazione degli obblighi derivanti dagli artt. 56 CE e 43 CE, in ragione della detenzione da parte dello Stato e di altri azionisti pubblici di azioni privilegiate dotate di diritti speciali nel capitale sociale della PT.

12 Non avendo considerato soddisfacente la risposta fornita dalla Repubblica portoghese nella sua lettera del 21 febbraio 2006, la Commissione ha inviato a tale Stato membro un parere motivato in data 10 aprile 2006, invitandolo a conformarvisi entro un termine di due mesi dal suo ricevimento. La Repubblica portoghese ha risposto con lettera del 24 luglio 2006, contestando l'inadempimento addebitatole.

13 La Commissione, avendo ritenuto che la Repubblica portoghese non avesse adottato le misure necessarie per conformarsi al parere motivato, ha quindi deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

Sulla ricevibilità del ricorso

Argomenti delle parti

14 Nel suo controricorso, la Repubblica portoghese contesta in via preliminare la ricevibilità del ricorso per due motivi. In primo luogo, essa ritiene che la Commissione, non avendo versato agli atti né i testi normativi né lo statuto della PT contenenti le disposizioni che concretizzerebbero l'inadempimento contestato, non avrebbe rispettato le regole relative all'onere della prova, fondando, di conseguenza, il proprio ricorso su semplici presunzioni.

15 In secondo luogo, essa sostiene che il ricorso è parzialmente irricevibile, poiché la Commissione vi avrebbe inserito nuovi argomenti che non erano contenuti nel parere motivato, estendendo, pertanto, l'oggetto della controversia quale definito nella fase precontenziosa del procedimento. Al riguardo, la Repubblica portoghese si riferisce, in particolare, alle norme statutarie sul cui fondamento lo Stato avrebbe una maggiore influenza sulla scelta dei membri della commissione esecutiva o deterrebbe poteri speciali quali un diritto di veto sulle decisioni riguardanti la vendita di attivi considerevoli, la fusione con altre società e i cambiamenti di proprietà dell'impresa.

16 La Commissione rigetta tali affermazioni nel loro complesso.

17 Per quanto concerne, da un lato, l'onere della prova, essa fa valere in sostanza che la prova della violazione, essendo quest'ultima addebitata alla Repubblica portoghese e non alla PT, sarebbe collegata piuttosto al comportamento di detto Stato membro che non allo statuto della PT. In tal senso, non sarebbe necessario che la Commissione produca detto statuto al fine di dimostrare l'inadempimento fatto valere. In ogni caso, la Repubblica portoghese, dal momento della risposta alla lettera di diffida, avrebbe essa stessa ammesso l'esistenza delle disposizioni di detto statuto nonché quella dei diritti speciali dello Stato previsti da tali disposizioni, e proprio sulla base di queste ultime, avrebbe contestato la violazione addebitatale.

18 Dall'altro, sull'asserita estensione dell'oggetto della controversia, la Commissione fa valere che la fase d'istruzione del procedimento per inadempimento è volta a ricercare eventuali elementi di fatto e di diritto sufficienti per rafforzare i sospetti di violazione e non a trattare, in modo esauriente e dettagliato, tutti gli elementi costitutivi dell'inadempimento. La Commissione ritiene pertanto che essa potesse limitarsi nella fase precontenziosa a invocare in maniera generale i poteri speciali dello Stato nella PT e precisare successivamente nel ricorso il contenuto delle sue contestazioni.

Giudizio della Corte

19 Per quanto concerne la prima eccezione d'irricevibilità, occorre anzitutto rilevare che, per giurisprudenza costante, nell'ambito di un procedimento di inadempimento in forza dell'art. 226 CE, la Commissione, la quale ha l'onere di dimostrare l'esistenza dell'asserito inadempimento, ha l'obbligo di fornire alla Corte gli elementi necessari alla verifica da parte di quest'ultima dell'esistenza di detto inadempimento, senza potersi basare su alcuna presunzione (v., segnatamente, sentenze 6 novembre 2003, causa C-434/01, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-13239, punto 21, e 14 giugno 2007, causa C-342/05, Commissione/Finlandia, Racc. pag. I-4713, punto 23).

20 Orbene, se è pur vero che la Commissione non ha allegato al proprio ricorso il testo completo della normativa nazionale pertinente nonché lo statuto della PT, resta cionondimeno il fatto che essa, sia nel ricorso sia nel parere motivato allegato a quest'ultimo, ha riportato e illustrato più volte il contenuto delle disposizioni di detta normativa e di detto statuto sulle quali ha basato il proprio ricorso per inadempimento.

21 Inoltre, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 27 delle sue conclusioni, il governo portoghese non ha mai contestato l'esistenza di tali disposizioni nonché il loro contenuto, quale descritto dalla Commissione sia nel corso della fase precontenziosa sia dinanzi alla Corte. Questo governo, al contrario, ha confermato che proprio sulla base di detti testi, lo Stato portoghese deteneva nella PT azioni privilegiate dotate di diritti speciali cui fa riferimento la Commissione.

22 Peraltro, la lettura del testo integrale dello statuto della PT, depositato dalle parti a seguito di un'esplicita richiesta della Corte, ha consentito di constatare la veridicità degli argomenti della Commissione riguardo al contenuto delle disposizioni di detto statuto e dei diritti speciali detenuti dallo Stato.

23 Ciò considerato, non si può ritenere che la Commissione si sia basata su mere presunzioni senza fornire elementi probatori necessari al fine di consentire alla Corte di valutare l'inadempimento addebitato alla Repubblica portoghese.

24 Ne deriva che la prima eccezione d'irricevibilità deve essere respinta in quanto infondata.

25 Quanto alla seconda eccezione d'irricevibilità, va ricordato che, secondo una giurisprudenza costante, l'oggetto di un ricorso per inadempimento, in applicazione dell'art. 226 CE, è determinato dal parere motivato della Commissione, cosicché il ricorso deve essere basato sui medesimi motivi e mezzi del parere motivato (v. sentenza 8 dicembre 2005, causa C-33/04, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. I-10629, punto 36, e la giurisprudenza ivi citata).

26 Tuttavia, tale esigenza non può giungere fino al punto di imporre in ogni caso una perfetta coincidenza tra l'esposizione degli addebiti nel dispositivo del parere motivato e le conclusioni del ricorso, purché l'oggetto della controversia, come definito nel parere motivato, non sia stato ampliato o modificato (v. sentenze 14 luglio 2005, causa C-433/03, Commissione/Germania, Racc. pag. I-6985, punto 28, e 7 settembre 2006, causa C-484/04, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-7471, punto 25).

27 Orbene, si deve constatare che, nella fattispecie, la Commissione non ha esteso né modificato l'oggetto della controversia quale definito nel parere motivato.

28 Al riguardo, è sufficiente constatare che nel dispositivo del parere motivato nonché nelle conclusioni del ricorso, la Commissione ha chiaramente precisato che essa addebitava alla Repubblica portoghese di non aver adempiuto gli obblighi derivanti dagli artt. 43 CE e 56 CE, in ragione della detenzione da parte dello Stato e di altri azionisti pubblici di azioni privilegiate dotate di diritti speciali nella PT.

29 Pertanto, il fatto che la Commissione abbia specificato nel suo ricorso gli addebiti già fatti valere in maniera più generica nella lettera di diffida e nel parere motivato, facendo riferimento ad altri diritti speciali detenuti dallo Stato portoghese nella PT, non ha modificato l'oggetto dell'asserito inadempimento e non ha quindi inciso sulla portata della controversia (v., in tal senso, sentenza 27 novembre 2003, causa C-185/00, Commissione/Finlandia, Racc. pag. I-14189, punti 84-87).

30 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rigettare anche la seconda eccezione d'irricevibilità sollevata dalla Repubblica portoghese e, di conseguenza, dichiarare ricevibile il ricorso della Commissione.

Sull'inadempimento degli obblighi di cui agli artt. 56 CE e 43 CE

Argomenti delle parti

31 Anzitutto, a parere della Commissione, la creazione di azioni privilegiate nella PT non deriverebbe da una normale applicazione del diritto societario e costituirebbe in ogni caso un provvedimento statale rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 56, n. 1, CE.

32 A tale proposito, la Commissione sostiene che non si può ritenere che le azioni privilegiate di cui trattasi, contrariamente a quanto affermano le autorità portoghesi, abbiano natura puramente privata. Infatti, sebbene i diritti speciali di cui esse sono dotate siano previsti solo nello statuto della PT, non solamente tale statuto sarebbe stato adottato in un periodo in cui lo Stato portoghese aveva il controllo della società, ma esso dovrebbe essere preso in considerazione alla luce delle disposizioni pertinenti della LQP nonché del decreto legge n. 44/95. Orbene, da tali testi normativi emergerebbe che la maggior parte di dette azioni privilegiate deve essere attribuita allo Stato e rimanere proprietà dello Stato, dato che esse non sarebbero trasmissibili, contrariamente alle azioni privilegiate di diritto privato.

33 La Commissione sostiene altresì che l'attribuzione allo Stato di azioni privilegiate non può sfuggire all'ambito di applicazione degli artt. 56 CE e 43 CE, in attuazione dell'art. 295 CE, il quale prevede che il Trattato CE lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri. Infatti, per giurisprudenza costante (v., in particolare, sentenze 4 giugno 2002, causa C-367/98, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-4731, punto 48, e 1º giugno 1999, causa C-302/97, Konle, Racc. pag. I-3099, punto 38), gli Stati membri non potrebbero far valere i loro regimi di proprietà per giustificare ostacoli alle libertà fondamentali garantite dal Trattato derivanti da un regime di autorizzazione amministrativa relativo a imprese privatizzate. Orbene, dato che i diritti speciali di cui trattasi conferirebbero ai loro titolari diritti di veto sulle numerose decisioni che la PT è portata ad adottare, essi istituirebbero un siffatto regime di autorizzazione amministrativa.

34 La Commissione, inoltre, fa valere sostanzialmente che la detenzione da parte dello Stato portoghese di diritti speciali nella PT ostacola gli investimenti sia diretti sia di portafoglio in tale società, costituendo, di conseguenza, una restrizione della libera circolazione dei capitali nonché della libertà di stabilimento.

35 In particolare, questi diritti speciali limiterebbero la possibilità degli azionisti di partecipare effettivamente alla gestione e al controllo di detta società proporzionalmente al valore delle azioni detenute, privandoli del potere di assumere decisioni strategiche come quelle riguardanti, segnatamente, la vendita di attivi considerevoli, le modifiche significative dello statuto, la fusione con altre società e i cambiamenti di proprietà dell'impresa. Inoltre, diritti speciali siffatti potrebbero incidere sull'acquisizione di partecipazioni di controllo nella PT, il che sarebbe altresì incompatibile con l'art. 43 CE.

36 Per di più, la Commissione rileva altresì che le restrizioni derivanti dai diritti speciali detenuti dalla Repubblica portoghese nella PT non possono essere giustificati da alcuno degli obiettivi invocati dalle autorità nazionali.

37 In primo luogo, riguardo alla necessità addotta dalle autorità portoghesi di garantire la disponibilità della rete delle telecomunicazioni in caso di crisi, di guerra o di terrorismo, la Commissione, contrariamente a quanto richiesto dalla giurisprudenza, e, segnatamente, dalla sentenza 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-4581, punti 71 e 72), ritiene che tali autorità non avrebbero dimostrato l'esistenza di una «minaccia reale e sufficientemente grave, tale da pregiudicare un interesse fondamentale della società», atta a giustificare le azioni in oggetto per motivi di sicurezza e ordine pubblico.

38 In secondo luogo, la Commissione contesta l'argomento della Repubblica portoghese secondo cui, dato che la PT ha mantenuto la gestione delle reti a cavo e delle reti in rame, nonché tutte le attività all'ingrosso e al dettaglio, la detenzione di diritti speciali da parte dello Stato nella PT sarebbe necessario al fine di garantire un certo grado di concorrenza sul mercato delle telecomunicazioni. A parere della Commissione, infatti, un siffatto argomento avrebbe la conseguenza paradossale di dover giustificare una violazione del diritto comunitario della concorrenza tramite un'altra violazione del medesimo diritto, vale a dire quella consistente, nella fattispecie, nell'invocare le restrizioni addebitate alle libertà fondamentali garantite dal Trattato.

39 In terzo luogo, poiché la Repubblica portoghese fa altresì riferimento alla necessità di evitare le perturbazioni del mercato dei capitali, la Commissione richiama la giurisprudenza e, in particolare, la citata sentenza Commissione/Portogallo (punto 52), in base alla quale motivi di natura economica non possono giustificare ostacoli vietati dal Trattato.

40 Infine, la Commissione fa valere che le restrizioni di cui trattasi violano comunque il principio di proporzionalità. Infatti, l'esercizio dei diritti speciali di cui sono dotate le azioni di categoria A non è soggetto ad alcuna condizione eccetto quella diretta ad ottenere l'utilizzo di siffatti diritti solo laddove lo esigano motivi di interesse nazionale. Orbene, anche supponendo legittimi gli obiettivi invocati da tale Stato membro,

il fatto di conferirgli un potere così discrezionale andrebbe oltre quanto è necessario per raggiungerli.

41 La Repubblica portoghese contesta l'asserito inadempimento facendo valere anzitutto che le azioni in oggetto sono soltanto azioni privilegiate di diritto privato che non possono essere assimilate a «golden shares». Infatti, il decreto legge n. 44/95 si limiterebbe ad ammettere la possibilità di prevedere azioni privilegiate nello statuto della PT senza imporne la creazione. Di conseguenza, l'esistenza di tali azioni potrebbe essere imputata solamente alla volontà della società stessa e non a quella dello Stato.

42 Inoltre, le autorità portoghesi sostengono che la detenzione di diritti speciali da parte di azionisti costituirebbe un diritto fondamentale, tipico del diritto privato o del diritto delle società commerciali, il quale, peraltro, trova fondamento nell'art. 295 CE. Spetterebbe alla Corte salvaguardare detti diritti, e ciò anche quando i loro titolari sono enti pubblici. A sostegno di questo argomento, tali autorità ricordano che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, la tutela dei diritti fondamentali rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario (sentenza 18 dicembre 2007, causa C-341/05, Laval un Partneri, Racc. I-11767, punti 91-93).

43 Inoltre, la Repubblica portoghese sostiene, in subordine, che, anche supponendo che l'esistenza delle azioni privilegiate di cui trattasi sia imputabile allo Stato, essa, tuttavia, non può costituire una restrizione vietata ai sensi degli artt. 56 CE e 43 CE, tenuto conto del fatto che dette azioni non rappresentano un provvedimento statale avente l'obiettivo di regolare gli scambi o di impedire la libera circolazione dei servizi o dei capitali. Tale Stato membro invita pertanto la Corte a considerare l'applicazione al caso di specie della logica sottesa alla sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Keck e Mithouard (Racc. pag. I-6097). Infatti, tenuto conto del fatto che nella fattispecie si tratterebbe di modalità non discriminatorie di gestione di partecipazioni nella società e non di modalità d'acquisizione di tali partecipazioni,

non sarebbe possibile alcuna violazione della libera circolazione dei capitali o della libertà di stabilimento.

44 Le autorità portoghesi sottolineano altresì che, anche supponendo che l'esistenza di diritti speciali nella PT costituisca una restrizione alle libertà fondamentali garantite dal Trattato e invocate dalla Commissione, una restrizione siffatta sarebbe giustificata.

45 Tale giustificazione si baserebbe, da un lato, sul fatto che la PT è proprietaria della maggior parte delle infrastrutture di trasporto e di diffusione delle telecomunicazioni, ragion per cui la detenzione di questi diritti speciali risponde a motivi di sicurezza e di ordine pubblico al fine di salvaguardare la prestazione dei servizi di telecomunicazioni in caso di crisi, di guerra, di terrorismo, di calamità naturali nonché di altri tipi di minacce. Al riguardo, detto Stato membro precisa che, contrariamente alla lettura svolta dalla Commissione della citata sentenza Commissione/Spagna, la giustificazione riconducibile a siffatti motivi non è condizionata dall'esistenza di una minaccia effettiva ad un interesse fondamentale della società.

46 Dall'altro, la restrizione di cui trattasi sarebbe parimenti giustificata dalla necessità di garantire un certo grado di concorrenza sul mercato delle telecomunicazioni, nonché di evitare un'eventuale perturbazione del mercato dei capitali in base a motivi imperativi di interesse generale.

47 Infine, secondo la Repubblica portoghese, i diritti speciali attribuiti allo Stato sarebbero proporzionati in relazione agli obiettivi cui essi tendono. Infatti, questi diritti sarebbero limitati a situazioni peculiari e anticipatamente definite e non si distinguerebbero da un regime di opposizione a posteriori. Di conseguenza, sarebbe istituito un regime analogo a quello che è stato oggetto della sentenza 4 giugno 2002, causa C-503/99, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-4809), regime che la Corte ha dichiarato compatibile con il Trattato.

Giudizio della Corte

– Sull'inadempimento degli obblighi derivanti dall'art. 56 CE

48 Occorre ricordare, in via preliminare, che, secondo una costante giurisprudenza, l'art. 56, n. 1, CE vieta in maniera generale le restrizioni ai movimenti di capitali tra gli Stati membri (v., segnatamente, sentenza 28 settembre 2006, cause riunite C-282/04 e C-283/04, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I-9141, punto 18, e la giurisprudenza ivi citata).

49 In mancanza, nel Trattato, di una definizione del concetto di «movimenti di capitali» ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE, la Corte ha riconosciuto un valore indicativo alla nomenclatura dei movimenti di capitali contenuta nell'allegato I della direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE, per l'attuazione dell'articolo 67 del Trattato [CE, articolo abrogato dal Trattato di Amsterdam] (GU L 178, pag. 5). In tal senso, la Corte ha dichiarato che costituiscono movimenti di capitali ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE, in particolare, gli investimenti cosiddetti «diretti», vale a dire sotto forma di partecipazione ad un'impresa attraverso un possesso di azioni che consenta di partecipare effettivamente alla sua gestione e al suo controllo, nonché gli investimenti «di portafoglio», ossia sotto forma di acquisto di titoli sul mercato dei capitali effettuato soltanto per realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di influenzare la

gestione e il controllo dell'impresa (v. sentenza Commissione/Paesi Bassi, cit., punto 19, e la giurisprudenza ivi citata).

50 Per quanto riguarda tali due forme di investimento, la Corte ha precisato che devono ritenersi «restrizioni», ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE, i provvedimenti nazionali che possono impedire o limitare l'acquisto di azioni nelle imprese interessate o che possono dissuadere gli investitori di altri Stati membri dall'investire nel capitale delle stesse (v. sentenze Commissione/Portogallo, cit., punti 45 e 46; 4 giugno 2002, causa C-483/99, Commissione/Francia, Racc. pag. I-4781, punto 40; Commissione/Spagna, cit., punti 61 e 62; 13 maggio 2003, causa C-98/01, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-4641, punti 47 e 49; 2 giugno 2005, causa C-174/04, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4933, punti 30 e 31, nonché Commissione/Paesi Bassi, cit., punto 20).

51 Nel caso di specie, la Repubblica portoghese contesta il carattere di provvedimento nazionale della misura controversa ai sensi della giurisprudenza menzionata nel punto precedente, facendo valere la natura privata delle azioni privilegiate di cui trattasi, la cui introduzione nello statuto della PT risulterebbe unicamente dalla volontà di questa società e non da quella dello Stato.

52 Al riguardo, va rilevato che è senz'altro vero che la LQP e il decreto legge n. 44/95 si limitano ad ammettere la possibilità di prevedere azioni privilegiate nel contratto di società della PT e che è proprio in forza delle disposizioni dello statuto di tale società, adottate in applicazione di questa normativa, che dette azioni sono state introdotte e attribuite allo Stato.

53 Cionondimeno resta il fatto che, come confermato in udienza dalle autorità portoghesi stesse, tali disposizioni sono state adottate il 4 aprile 1995, vale a dire non soltanto subito dopo l'adozione di detto decreto legge, ma soprattutto in un periodo in cui la Repubblica portoghese deteneva una partecipazione maggioritaria nel capitale sociale della PT, esercitando, di conseguenza, un controllo su questa società.

54 In tale contesto, si deve considerare che la Repubblica portoghese stessa, da un lato, ha autorizzato in qualità di legislatore la creazione di azioni privilegiate in seno alla PT, e che, dall'altro, in quanto autorità pubblica, in applicazione dell'art. 15, n. 3, della LQP e dell'art. 20, n. 1, del decreto legge n. 44/95, ha deciso d'introdurre azioni privilegiate nella PT, di attribuirle allo Stato e di definire i diritti speciali che esse conferiscono.

55 Peraltro, come rilevato dall'avvocato generale nel paragrafo 62 delle sue conclusioni, occorre altresì constatare che la creazione di dette azioni privilegiate non deriva da un'applicazione normale del diritto societario, in quanto le azioni privilegiate previste nella PT, in deroga al codice portoghese delle società commerciali, sono destinate a rimanere proprietà dello Stato e non sono quindi trasmissibili.

56 Pertanto, la creazione di dette azioni privilegiate deve essere considerata imputabile allo Stato e rientra, di conseguenza, nell'ambito di applicazione dell'art. 56, n. 1, CE.

57 Per quanto concerne, inoltre, la natura restrittiva del sistema di detenzione di azioni privilegiate da parte dello Stato nella PT, previsto dalla normativa nazionale in combinato con lo statuto di detta società, si deve constatare che un sistema siffatto può dissuadere gli operatori di altri Stati membri dall'investire nel capitale di questa società.

58 Infatti, in forza di tale sistema, l'approvazione di un numero significativo di decisioni importanti concernenti la PT, elencate nel punto 6 della presente sentenza e riguardanti sia l'acquisizione di partecipazioni superiori al 10% del capitale sociale della società sia la gestione di quest'ultima, dipende dall'accordo dello Stato portoghese, dato che dette decisioni, come imposto dallo statuto della PT, non possono essere approvate senza la maggioranza dei voti conferiti alle azioni di categoria A.

59 A questo proposito, va inoltre precisato che una simile maggioranza è richiesta in particolare per qualunque decisione di modifica dello statuto della PT, cosicché l'influenza dello Stato portoghese sulla PT può essere ridotta solo se lo stesso Stato membro vi acconsente.

60 In tal modo, la detenzione da parte dello Stato portoghese di tali azioni privilegiate, conferendo a quest'ultimo un'influenza sulla gestione della PT che non è giustificata dall'importanza della partecipazione che esso detiene in detta società, può dissuadere gli operatori di altri Stati membri dall'effettuare investimenti diretti nella PT, in quanto non potrebbero concorrere alla gestione e al controllo di questa società proporzionalmente al valore delle loro partecipazioni (v., segnatamente, sentenza 23 ottobre 2007, causa C-112/05, Commissione/Germania, Racc. pag. I-8995, punti 50-52).

61 Del pari, la disposizione delle azioni specifiche di cui trattasi può avere un effetto dissuasivo sugli investimenti di portafoglio nella PT poiché un eventuale rifiuto dello Stato portoghese di approvare una decisione importante indicata dagli organi della società interessata come rispondente all'interesse della stessa può infatti avere un'influenza sul valore delle azioni di tale società, e quindi sull'appetibilità di un investimento in siffatte azioni (v., in tal senso, sentenza Commissione/Paesi Bassi, cit., punto 27).

62 Ciò considerato, si deve ritenere che la detenzione da parte dello Stato portoghese delle azioni privilegiate di cui trattasi costituisca una restrizione della libera circolazione dei capitali ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE.

63 Una constatazione simile non può essere rimessa in discussione dagli argomenti addotti dalle autorità portoghesi relativi all'applicabilità al caso di specie dell'art. 295 CE nonché all'asserita logica sottesa alla citata sentenza Keck e Mithouard.

64 Per quanto concerne, in primo luogo, l'art. 295 CE, in base al quale «il (...) trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri», è sufficiente ricordare che, conformemente ad una giurisprudenza costante, detto articolo non ha l'effetto di sottrarre i regimi di proprietà esistenti negli Stati membri ai principi fondamentali posti dal Trattato, e, pertanto, non può essere invocato al fine di giustificare ostacoli alle libertà previste dal Trattato, derivanti dai privilegi che accompagnano la posizione degli Stati membri di azionisti in un'impresa privatizzata (v. sentenza Commissione/Spagna, cit., punto 67, e la giurisprudenza ivi citata).

65 Riguardo, in secondo luogo, alla citata sentenza Keck e Mithouard, occorre rilevare che i provvedimenti di cui trattasi non sono analoghi alle normative sulle modalità di vendita che tale sentenza ha escluso dalla sfera di applicazione dell'art. 28 CE.

66 Infatti, secondo la detta sentenza, l'applicazione a prodotti provenienti da altri Stati membri di disposizioni nazionali che limitano o vietano, sul territorio dello Stato membro d'importazione, talune modalità di vendita non è atta a ostacolare il commercio tra Stati membri, a condizione che, in primo luogo, esse si applichino a tutti gli operatori interessati che svolgono la loro attività sul territorio nazionale e, in secondo luogo, che colpiscano allo stesso modo, sia di diritto sia di fatto, lo smercio dei prodotti nazionali e quello di prodotti provenienti da altri Stati membri. Ciò perché

l'applicazione di tali disposizioni non è atta a impedire ai secondi l'accesso al mercato dello Stato membro d'importazione o ad ostacolarlo più di quanto non ostacoli quello dei prodotti nazionali (sentenza 10 maggio 1995, causa C-384/93, Alpine Investements, Racc. pag. I-1141, punto 37).

67 Orbene, nel caso di specie, se è vero che le restrizioni in esame sono indistintamente applicabili sia ai residenti sia ai non residenti, tuttavia si deve constatare che esse incidono sulla situazione dell'acquirente di una quota sociale in quanto tale e sono quindi idonee a dissuadere gli investitori di altri Stati membri dall'effettuare simili investimenti e, pertanto, a condizionare l'accesso al mercato (v. sentenza Commissione/Spagna, cit., punto 61, e la giurisprudenza ivi citata).

68 Fatta questa precisazione, occorre quindi esaminare se, e, ove opportuno, a quali condizioni, la restrizione controversa possa essere ammessa sulla base delle giustificazioni fatte valere dalla Repubblica portoghese.

69 Secondo una giurisprudenza consolidata, provvedimenti nazionali che limitano la libera circolazione dei capitali possono essere giustificati dai motivi di cui all'art. 58 CE o da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che essi siano idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vadano oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (v. sentenza 23 ottobre 2007, Commissione/Germania, cit., punti 72 e 73, nonché la giurisprudenza ivi citata).

70 Per quanto riguarda anzitutto le giustificazioni basate su motivi imperativi d'interesse generale fatte valere dalle autorità portoghesi, si deve ricordare che la Corte ha già dichiarato che l'interesse alla salvaguardia delle condizioni di concorrenza su un

determinato mercato non può costituire una valida giustificazione delle restrizioni alla libera circolazione dei capitali (sentenze Commissione/Italia, cit., punti 36 e 37, nonché 14 febbraio 2008, causa C-274/06, Commissione/Spagna, punto 44).

71 Del pari, quanto alla necessità di evitare un'eventuale perturbazione del mercato dei capitali, è sufficiente rilevare, al pari della Commissione, che tale obiettivo rientra in uno dei motivi di natura economica che, conformemente ad una giurisprudenza costante, non possono giustificare una restrizione della libera circolazione dei capitali (v., in particolare, citata sentenza Commissione/Portogallo, punto 52).

72 Per quanto riguarda inoltre le deroghe consentite dall'art. 58 CE, non si può negare che l'obiettivo invocato dalle autorità portoghesi di garantire la sicurezza della disponibilità della rete delle telecomunicazioni in caso di crisi, di guerra o di terrorismo possa costituire un motivo di pubblica sicurezza (v., per analogia, riguardo alla fornitura di energia, sentenza 14 febbraio 2008, Commissione/Spagna, cit., punto 38) e giustificare eventualmente un ostacolo alla libera circolazione dei capitali.

73 Tuttavia, è pacifico che le esigenze della pubblica sicurezza, in particolare in quanto deroga al principio fondamentale della libera circolazione dei capitali, devono essere intese in senso restrittivo, di guisa che la loro portata non può essere determinata unilateralmente da ogni Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione europea. Pertanto, la pubblica sicurezza può essere invocata solamente in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività (v., segnatamente, sentenza 14 marzo 2000, causa C-54/99, Église de scientologie, Racc. pag. I-1335, punto 17).

74 Orbene, poiché la Repubblica portoghese si è limitata ad addurre detto motivo senza precisare le ragioni per le quali essa ritiene che la detenzione da parte dello Stato di

azioni privilegiate consentirebbe di evitare un simile pregiudizio ad un interesse fondamentale della società, una giustificazione basata sulla pubblica sicurezza non può essere presa in considerazione nella fattispecie.

75 Per ragioni di completezza, quanto alla proporzionalità della restrizione di cui trattasi, va rilevato che l'esercizio dei diritti speciali che la detenzione di azioni privilegiate nella PT conferisce allo Stato portoghese non è soggetto ad alcuna condizione o circostanza specifica ed obiettiva, e ciò contrariamente a quanto affermano le autorità nazionali.

76 Infatti, anche se l'art. 15, n. 3, della LQP dispone che la creazione di azioni privilegiate nella PT che conferisce poteri speciali allo Stato è subordinata alla condizione, formulata d'altronde in modo alquanto generico e impreciso, che la esigano motivi di interesse nazionale, è giocoforza tuttavia constatare che né questa legge né lo statuto della PT fissano criteri in ordine alle circostanze in cui detti poteri speciali possono essere esercitati.

77 In tal senso, un'incertezza del genere costituisce un grave pregiudizio alla libera circolazione dei capitali poiché conferisce alle autorità nazionali, per quanto concerne il ricorso a simili poteri, un potere discrezionale talmente ampio da non poter essere considerato proporzionato rispetto agli obiettivi perseguiti (v., in tal senso, sentenza 26 marzo 2009, causa C-326/07, Commissione/Italia, Racc. pag. I-2291, punti 51 e 52).

78 Di conseguenza, occorre constatare che, mantenendo nella PT taluni diritti speciali quali quelli previsti nello statuto di detta società a favore dello Stato e di altri enti pubblici, attribuiti in relazione ad azioni privilegiate («golden shares») dello Stato nella PT, la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 56 CE.

– Sull'inadempimento degli obblighi di cui all'art. 43 CE

79 La Commissione chiede altresì che sia constatato un inadempimento degli obblighi incombenti alla Repubblica portoghese in forza dell'art. 43 CE, in quanto la detenzione di azioni privilegiate da parte dello Stato nella PT può ostacolare l'assunzione di partecipazioni di controllo in tale società.

80 Al riguardo, è sufficiente rilevare che, per giurisprudenza costante, laddove i provvedimenti nazionali in esame comportano restrizioni alla libertà di stabilimento, tali restrizioni sono la conseguenza diretta degli ostacoli alla libera circolazione dei capitali esaminati in precedenza, da cui risultano inscindibili. Pertanto, essendo stata riscontrata una violazione dell'art. 56, n. 1, CE, non è necessario esaminare in separata sede le misure controverse alla luce delle norme del Trattato relative alla libertà di stabilimento (v., in particolare, sentenza Commissione/Paesi Bassi, cit., punto 43).

Sulle spese

81 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Repubblica portoghese, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara e statuisce:

1) **Mantenendo nella Portugal Telecom SGPS SA taluni diritti speciali quali quelli previsti nello statuto di detta società a favore dello Stato e di altri enti pubblici, attribuiti in relazione ad azioni privilegiate («golden shares») dello Stato nella Portugal Telecom SGPS SA, la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 56 CE.**

2) **La Repubblica portoghese è condannata alle spese.**

Firme