CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE VERICA TRSTENJAK presentate il 2 giugno 2010[1]

Indice

I — Considerazioni introduttive ..... I - 10165

II — Contesto normativo ..... I - 10166

A — Diritto comunitario ..... I - 10166

1. Diritto primario ..... I - 10166

2. Diritto derivato ..... I - 10167

a) Direttiva 68/151/CEE ..... I - 10167

b) Direttiva 89/667/CEE ..... I - 10168

B — Normativa nazionale ..... I - 10168

III — Fatti, causa principale questioni pregiudiziali ..... I - 10170

IV — Procedimento dinanzi alla Corte ..... I - 10171

V — Principali argomenti delle parti ..... I - 10171

VI — Analisi giuridica ..... I - 10172

A — Considerazioni introduttive ..... I - 10172

1. Il ravvicinamento delle legislazioni quale strumento del diritto societario europeo ..... I - 10172

2. L'oggetto della direttiva 68/151 ..... I - 10173

1 — Lingua originale: il tedesco.

B — Sulla questione pregiudiziale ..... I - 10174

1. Il diritto derivato quale criterio di esame ..... I - 10176

a) Applicabilità della direttiva 68/151 ..... I - 10176

i) Sussistenza di una società per azioni ai sensi dell'art. 1 della direttiva 68/151 ..... I - 10176

ii) Riconoscimento di una limitazione della responsabilità. ..... I - 10176

iii) Responsabilità per gli obblighi della società per azioni. ..... I - 10178

iv) Ampiezza della responsabilità della società per azioni ..... I - 10180

b) Compatibilità con la direttiva 68/151 ..... I - 10180

2. Compatibilità con il diritto primario ..... I - 10183

a) Ammissibilità dell'applicazione del diritto primario ..... I - 10183

b) Libertà di stabilimento ..... I - 10184

i) Applicabilità degli artt. 43 CE e 48 CE ..... I - 10184

ii) Restrizioni alla libertà di stabilimento ..... I - 10187

— L'art. 43 CE inteso quale ampio divieto di restrizioni ..... I - 10187

— Possibilità di un limite teleologica al divieto di restrizioni .. I - 10189

iii) Giustificazione della restrizione alla libertà di stabilimento ..... I - 10191

— La tutela di diritti fondamentali quale legittimo interesse .. I - 10192

— Esame della proporzionalità ..... I - 10193

iv) Conclusione intermedia ..... I - 10200

c) Libera circolazione dei capitali ..... I - 10200

i) Applicabilità dell'art. 56 CE ..... I - 10200

ii) Restrizioni alla libera circolazione dei capitali ..... I - 10201

— L'art. 56 CE quale ampio divieto di restrizioni ..... I - 10201

— Possibilità di un limite teleologico al divieto di restrizioni ... I - 10202

iii) Giustificazione ..... I - 10203

— Tutela dei diritti fondamentali quale legittimo interesse ... I - 10203

— Esame di proporzionalità ..... I - 10203

iv) Conclusione intermedia ..... I - 10204

VII — Conclusione ..... I - 10204

I — Considerazioni introduttive

1. Il presente procedimento è scaturito da una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Symvoulio tis Epikrateias greco (Consiglio di Stato; in prosieguo: il «giudice a quo») a norma dell'art. 234 CE [2], con cui è stata chiesta alla Corte di giustizia l'interpretazione della prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CE, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi [3].

2. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata proposta nell'ambito di una controversia

2 — Il presente procedimento pregiudiziale è ora disciplinato, per effetto del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 (GU C 306, pag. 1), dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

3 — GU L 65, pag. 8.

tra la Idryma Typou A.E. (in prosieguo: la «ricorrente nella causa principale»), società per azioni operante nel settore della stampa e della televisione, ed il Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis (Ministro per la Stampa ed i Media; in prosieguo: il «resistente nella causa principale»), controversia vertente sulla legittimità di un'ammenda irrogata alla ricorrente nella causa principale per violazione delle norme legislative e deontologiche vigenti nei confronti dei soggetti esercenti attività di radiodiffusione televisiva e che prevede la responsabilità comune e solidale della ricorrente stessa nonché dei suoi azionisti e membri del consiglio di amministrazione.

3. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale vengono sostanzialmente sollevate, sotto il profilo giuridico, due questioni, collegate l'una con l'altra. In primo luogo, si chiede se nel diritto societario dell'Unione europea esista una nozione della forma giuridica della società per azioni sufficientemente determinata, fondata, così come previsto negli ordinamenti di numerosi Stati membri, sul principio in base al quale la responsabilità di una società di capitali è limitata al patrimonio societario. In secondo luogo, il giudice a quo chiede se il menzionato principio consenta eccezionalmente, in presenza di determinate circostanze del genere di quelle della causa principale, il superamento di tale limitazione della responsabilità. Infatti, solamente nel caso di compatibilità comunitaria di un cosiddetto «superamento della responsabilità» sarebbe possibile estendere la responsabilità della società per azioni al patrimonio dei singoli soci.

II — Contesto normativo

A — *Diritto comunitario*

1. Diritto primario

4. L'art. 43 CE così dispone:

«Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 48, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali».

5. Il successivo art. 44 così recita:

«(1) Per analizzare la libertà di stabilimento in una determinata attività, il Consiglio, in

conformità della procedura di cui all'art. 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, delibera mediante direttive.

(2) Il Consiglio e la Commissione esercitano le funzioni loro attribuite in virtù delle disposizioni che precedono, in particolare:

g) coordinando, nella necessaria misura e al fine di renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 48 secondo comma per proteggere gli interessi tanto dei soci come dei terzi».

6. A termini dell'art. 48 CE:

«Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno della Comunità, sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri.

Per società si intendono le società di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro».

7. Ai sensi del successivo art. 56:

«(1) Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi.

(2) Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo sono vietate tutte le restrizioni sui pagamenti tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi».

2. Diritto derivato

a) Direttiva 68/151/CEE

8. La direttiva 68/151, applicabile ratione temporis, prevedeva, sino alla sua abrogazione per effetto della direttiva 2009/101/CE [4], entrata in vigore il 21 ottobre 2009, un coordinamento delle norme di garanzia societarie degli Stati membri ai fini della tutela degli interessi dei soci e dei terzi.

4 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 16 settembre 2009, 2009/101/CE intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 48, secondo comma, del trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi (GU L 258, pag. 11).

9. Dai «considerando» di tale direttiva emerge, da un lato, che «il coordinamento previsto dall'art. 54, paragrafo 3, lettera g, [del Trattato istitutivo della Comunità economica europea] e dal programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento, presenta carattere d'urgenza soprattutto rispetto alle società per azioni, alle società in accomandita per azioni ed alle società a responsabilità limitata, poiché l'attività di tali società supera spesso i confini del territorio nazionale». Dall'altro, sempre nei «considerando» della direttiva medesima viene sottolineato che «nei predetti settori devono adottarsi simultaneamente disposizioni comunitarie per tali società, poiché esse non offrono ai terzi altra garanzia che il patrimonio sociale».

10. L'art. 1 della detta direttiva, nel testo modificato per effetto dell'atto di adesione della Grecia, così recita [5]:

Le misure di coordinamento previste dalla presente direttiva si applicano alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative ai seguenti tipi di società: (…)

per la Grecia:

«ανώνυμη εταιρία, εταιρία περιωρισμένης ευθύνης, ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία» [La società per azioni, la società in accomandita per azioni, la società a responsabilità limitata].

11. La direttiva 68/151 contiene tre sezioni. La prima sezione riguarda la pubblicità degli atti societari, la seconda sezione contiene disposizioni in materia di validità degli obblighi assunti dalla società e la terza sezione disciplina l'eventuale nullità della società.

b) Direttiva 89/667/CEE

12. La dodicesima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/667/CEE, in materia di diritto delle società relative alle società a responsabilità limitata con un unico socio [6], afferma nei «considerando», che «occorre prevedere la creazione di uno strumento giuridico che consenta di limitare la responsabilità dell'imprenditore unico in tutta la comunità, ferme restando le disposizioni degli Stati membri che, in casi eccezionali, prescrivono la responsabilità di siffatto imprenditore per le obbligazioni dell'impresa».

B — *Normativa nazionale*

13. L'art. 5, n. 1, della Costituzione ellenica sancisce il diritto di tutti i cittadini di sviluppare liberamente la propria personalità e di partecipare alla vita sociale, economica e politica, nel rispetto dei diritti altrui, della Costituzione e del buon costume. Ai sensi del

5 — GU 1979, L 291.

6 — GU L 395, pag. 40.

n. 3 del medesimo articolo, la libertà personale è inviolabile.

14. A termini dell'art. 106, n. 2, della Costituzione, l'iniziativa economica privata non può essere esercitata in danno della libertà e della dignità umana, mentre, ai sensi dell'art. 15, n. 2, della Costituzione medesima (nel testo precedente la revisione costituzionale della 2001), la radiofonia e la televisione, soggette al controllo dello Stato, garantiscono la diffusione di informazioni obiettive e il livello qualitativo delle trasmissioni.

15. La legge n. 2328/1995 disciplina l'attività televisiva privata. Ai sensi del suo art. 1, n. 9, le azioni della società per azioni che gestiscono emittenti televisive devono essere nominative. A norma del suo art. 1, n. 10, ogni società per azioni può possedere una sola licenza per la costituzione, lo stabilimento e la gestione di un'emittente televisiva o partecipare a una sola società che sia titolare di una tale licenza. La partecipazione di ciascuna persona fisica o giuridica a una società del genere non può superare il 25% del capitale azionario. I soci che detengano più del 2,5% e i membri del consiglio di amministrazione di società che richiedano o detengano una licenza di gestione di un'emittente televisiva non devono aver subito condanne per reati che comportino l'interdizione dai pubblici uffici. Per i soci vige inoltre l'obbligo di giustificare le modalità di acquisizione dei loro elementi patrimoniali, come disposto dalla relativa legge. L'art. 1, n. 11, sancisce inoltre l'incompatibilità tra la partecipazione a una società incaricata di eseguire lavori o forniture da parte dello Stato e la partecipazione a una società che gestisce un'emittente televisiva. Il n. 13 dello stesso articolo impone l'obbligo di comunicare al ministro competente ogni cessione di azioni nell'ambito di una siffatta società che superi il 2,5% del capitale azionario. L'art. 3 della legge detta le regole deontologiche cui le emittenti televisive devono conformarsi, mentre l'art. 4 commina le sanzioni amministrative per la violazione di tali regole. Per quanto riguarda, in particolare, queste sanzioni, l'art. 4, n. 3 della legge n. 2328/95 prevede che le ammende siano inflitte in solido, non soltanto alla società titolare della licenza per la costituzione e la gestione dell'emittente televisiva, ai suoi legali rappresentanti e ai membri del consiglio di amministrazione, ma anche, in solido, a tutti i soci che detengono più del 2,5% del capitale azionario.

16. La legge n. 2190/1920 contiene la disciplina generale delle società per azioni. Ai sensi del suo art. 1, la società per azioni è una «società di capitali dotata di personalità giuridica

per le cui obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio».

III — Fatti, causa principale e questioni pregiudiziali

17. Con decisione 11 maggio 2001 la resistente nella causa principale infliggeva un'ammenda dell'importo di 10 000 000 di dracme alla società per azioni «Nea Tileorasi», proprietaria dell'emittente televisiva «Star Channel», in solido con i suoi soci e i membri del consiglio di amministrazione. L'ammenda veniva inflitta a seguito di una relazione dell'Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (Consiglio nazionale per la Radiotelevisione, in prosieguo: l'«ESR»), autorità indipendente competente in materia, a causa di talune notizie diffuse nell'ambito del notiziario principale dell'emittente televisiva «Star Channel» trasmesso l'11 febbraio 2000, ritenute lesive della personalità, dell'onorabilità, della reputazione e della vita privata, nonché della presunzione di innocenza, di due cantanti e di uno stilista di moda.

18. La ricorrente nella causa principale, che è socia della società «Nea Tileorasi», adiva il giudice a quo chiedendo l'annullamento della decisione ministeriale con cui era stata inflitta l'ammenda nonché della decisione della ESR sulla quale la decisione medesima si fondava.

19. Come si desume dall'ordinanza di rinvio, il giudice a quo si è interrogato, nell'ambito di tale controversia, in ordine sia alla legittimità costituzionale sia alla compatibilità con il diritto comunitario della normativa contenuta nell'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/95.

20. Il giudice a quo ha esaminato, da un lato, se una normativa che preveda l'irrogazione di ammende sia nei confronti della società sia, con responsabilità comune e solidale, nei confronti di una determinata categoria di azionisti, sia in linea con le disposizioni della Costituzione greca riguardanti il libero esercizio dell'attività economica. Dall'altro lato, il giudice a quo ha esaminato se la normativa controversa ricada nella sfera di applicazione della direttiva 68/151 e se risulti compatibile con l'art. 1 della medesima. A tal riguardo, i singoli membri del relativo collegio giudicante hanno sostenuto opinioni differenti.

21. Nell'ordinanza di rinvio il giudice a quo esprime inoltre dubbi in merito all'interpretazione della direttiva 68/151. Per questi motivi, il giudizio è stato sospeso e alla Corte di giustizia è stata sottoposta la seguente questione pregiudiziale:

Se la direttiva 68/151/CEE, che all'art. 1 dispone che «[l]e misure di coordinamento previste dalla presente direttiva si applicano alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative ai seguenti tipi di società (…) per la Grecia: ανώνυμη εταιρία [società per azioni]», osti all'introduzione di una disposizione nazionale, come l'art. 4, n. 3, della legge 2328/1995, nella parte in cui prevede che le ammende comminate ai paragrafi precedenti dello stesso articolo per il caso di violazioni della normativa vigente e della regola di deontologia

che disciplinano il funzionamento delle emittenti televisive siano inflitte non soltanto alla società titolare della licenza per la costituzione e gestione dell'emittente televisiva, ma anche, in solido con essa, a tutti i soci che detengono più del 2,5% del capitale azionario.

IV — Procedimento dinanzi alla Corte

22. L'ordinanza di rinvio, datata 17 settembre 2008, è pervenuta alla cancelleria della Corte il 26 febbraio 2009.

23. Hanno presentato osservazioni scritte, entro i termini all'uopo previsti dall'art. 23 dello Statuto della Corte, la Repubblica ellenica e la Commissione.

24. All'udienza, svoltasi 11 marzo 2010, hanno svolto deduzioni orali i rappresentanti della Repubblica ellenica e della Commissione.

V — Principali argomenti delle parti

25. *Il governo ellenico* e *la Commissione* concordano, nelle loro osservazioni scritte, sul fatto che l'art. 1 della direttiva 68/151 non osti ad una normativa nazionale come quella contenuta nell'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/95.

26. Tanto il governo greco quanto la Commissione ritengono che la direttiva 68/151 non sia volta ad un'armonizzazione della nozione ovvero della figura della società per azioni, bensì si limiti ad enumerare i tipi di società già esistenti negli Stati membri, ai quali si applicano le disposizioni della direttiva.

27. Conseguentemente, gli Stati membri sarebbero autorizzati a creare nuovi tipi di società ovvero ad imporre alle società indicate nell'art. 1 della direttiva 68/151 nuovi obblighi. La *Commissione* rinvia, in questo contesto, alla direttiva 89/667, la quale, nel suo preambolo, riconosce la necessità di mantenere quelle disposizioni nazionali che, in casi eccezionali, estendono all'imprenditore unico la responsabilità per gli obblighi assunti dall'impresa e ciò in deroga allo strumento, ivi parimenti menzionato, della limitazione della responsabilità della società, strumento che, secondo la direttiva, dovrebbe essere applicato agli imprenditori unici in tutta la comunità. Sia il *governo ellenico* sia la *Commissione* giungono alla conclusione che il diritto comunitario non garantisce ai soci una liberazione dalla responsabilità per gli obblighi assunti da una società per azioni.

28. Per tuziorismo il *governo ellenico* fa valere che l'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/95 non fa assurgere la responsabilità solidale dei soci, la cui quota azionaria superi la percentuale del 2,5%, a regola generale. Piuttosto, tale disposizione prevedrebbe l'irrogazione di ammende, in caso di violazione delle norme legislative e di categoria vigenti per l'esercizio di attività di diffusione televisiva, tanto nei confronti della società titolare dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività televisiva quanto nei confronti dei soci, atteso che questi ultimi svolgerebbero un ruolo particolare nella costituzione e nella definizione del modus operandi della società.

VI — Analisi giuridica

A — *Considerazioni introduttive*

1. Il ravvicinamento delle legislazioni quale strumento del diritto societario europeo

29. Il diritto societario dell'Unione europea si occupa principalmente della definizione delle condizioni di base applicabili alle imprese nazionali o europee nel mercato unico [7]. La concreta configurazione di tali condizioni di base è caratterizzata dall'intento, da un lato, di realizzare un'armonizzazione delle normative societarie nazionali vigenti nei singoli Stati membri e, dall'altro, di istituire un diritto societario sovranazionale ancorato sul diritto dell'Unione primario.

30. L'intento di realizzare un ravvicinamento delle normative societarie esistenti nei singoli Stati membri si fonda su vari motivi. Un punto di collegamento centrale risiede nel principio della libertà di stabilimento, sancito dall'art. 43 CE e applicabile, a norma dell'art. 48 CE, anche alle società, in conseguenza del quale devono essere rimosse tutte le restrizioni al libero stabilimento di cittadini di uno Stato membro in un altro Stato membro [8]. Proprio per le società si deve peraltro tener conto che esse possono avvalersi, di fatto, del loro diritto di libero stabilimento solamente in presenza di condizioni giuridiche di base armonizzate. Un ulteriore motivo di spinta verso l'armonizzazione delle normative risiede nel riconoscimento del fatto che le decisioni in merito all'ubicazione delle imprese dovrebbero essere prese nell'interesse dell'intera economia dell'Unione, sulla base di criteri razionali ed economici, e non in considerazione del luogo in cui le condizioni di base risultino, da un punto di vista del diritto

7 — V. Behrens, P., «Gesellschaftsrecht», in: *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts* (ed. da Manfred A. Dauses), (E. III, punto 3, pag. 3).

8 — V. Rondinelli, M., «Il processo di armonizzazione del diritto societario europeo», *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2000, pag. 38, il quale sottolinea la stretta correlazione esistente tra l'armonizzazione del diritto societario dell'Unione europea e la libertà di stabilimento. In tal senso v. Grünwald, A., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Vienna, 1999, pag. 12, e Mustaki, G./Engammare, V., *Droit européen des sociétés*, Basilea, 2009, pag. 105.

societario, più favorevoli [9]. Inoltre, il ravvicinamento delle legislazioni nazionali è diretto a garantire che le condizioni di concorrenza per le imprese nell'Unione risultino quanto più possibile uguali. Infine, l'esistenza di un contesto normativo analogo contribuisce a promuovere gli investimenti transfrontalieri ad opera di imprese e di soci a beneficio dello sviluppo economico e sociale nell'Unione.

2. L'oggetto della direttiva 68/151

31. La direttiva 68/151, emanata il 9 marzo 1968, vale a dire a distanza di dieci anni dall'entrata in vigore dei Trattati di Roma, non rappresenta solamente la prima direttiva nel settore del diritto societario; essa costituisce piuttosto, in assoluto, la prima misura di ravvicinamento nel settore del diritto civile [10]. Sul fondamento normativo dell'art. 54, n. 3, lett. g), del Trattato CEE [art. 44, n. 2, lett. g), CE] [11] essa è volta a garantire la tutela dei terzi, in particolar modo dei soggetti contraenti della società. Questi non solo devono potersi procurare le necessarie informazioni sulla società, bensì devono anche poter fare affidamento sull'efficacia delle dichiarazioni di volontà rilasciate a nome della società nonché sulla consistenza delle società iscritte nel relativo registro [12]. Come emerge dai suoi «considerando» quarto e sesto, la direttiva mira, quindi, al coordinamento delle normative nazionali in materia di pubblicità di dati fondamentali riguardanti la società, validità degli obblighi assunti a nome della società e nullità della società. È pur vero che negli ordinamenti giuridici di tutti gli Stati membri fondatori sussistevano già disposizioni corrispondenti a tutela dei rapporti giuridici. Tali norme non erano però assolutamente equivalenti. In considerazione del sempre crescente sviluppo di attività transfrontaliere delle società, si presentò quindi agli Stati membri l'urgente necessità di provvedere al ravvicinamento delle normative nazionali, al fine di garantire un'uguale tutela dei rapporti giuridici in generale e dei creditori in particolare.

32. L'emanazione della direttiva fu preceduta da pluriennali trattative tra i sei Stati fondatori della allora esistente Comunità Economica europea. Con la successiva adesione degli altri Stati membri, tra i quali la Grecia nel 1981, la direttiva 68/151 è stata acquisita quale componente dell'«acquis communautaire». Con i rispettivi atti di adesione le disposizioni della direttiva, in particolare l'art. 1 relativo ai tipi di società interessate, sono state adeguate all'ampliata cerchia degli Stati membri. La menzionata disposizione della direttiva, di cui il giudice a quo chiede alla Corte l'interpretazione con la sua domanda di pronuncia

9 — Secondo Rondinelli, M., op. cit. (nota 8), pag. 38, il ravvicinamento delle legislazioni è volto ad impedire che le decisioni in merito all'ubicazione delle imprese ed i movimenti di capitale avvengano in considerazione del luogo in cui le condizioni di base, da un punto di vista del diritto societario, risultino più favorevoli e non alla luce di criteri economici.

10 — V. Habersack, M., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 3. ed., Monaco, 2006, paragrafo 5, punto 1, pag. 82.

11 — Corrispondente all'art. 50, n. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

12 — V. Hempel, K., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (ed. da Heinz Mayer), art. 44, punto 19, pag. 19; v. anche Rondinelli, M., op. cit. (cap. 8), pag. 42.

pregiudiziale, stabilisce la sfera di applicazione ratione personae della direttiva, elencando quei tipi di società ai quali essa si applica nei singoli Stati membri. Si tratta, al riguardo, esclusivamente di società di capitali [13], vale a dire della società per azioni, della società in accomandita per azioni e della società a responsabilità limitata, le quali, a prescindere di singole differenze di configurazione dei singoli tipi di società nel diritto societario degli Stati membri, sono contraddistinte da una serie di caratteristiche comuni.

B — *Sulla questione pregiudiziale*

33. Una di queste caratteristiche comuni è costituita dal fatto, rilevante nella causa in esame, che la responsabilità della società per i debiti societari è limitata al capitale sociale. Lo status di debitore e la conseguente responsabilità di una società di capitali nei confronti dei creditori per i debiti societari deriva dal fatto che alla società è riconosciuta, secondo le modalità previste dalla relativa legge nazionale, capacità giuridica. Questa capacità giuridica autonoma della società fa sì che gli obblighi assunti a nome della società non costituiscano al tempo stesso obblighi dei soci. A titolo di correttivo della limitazione della responsabilità al solo patrimonio della persona giuridica è obbligatoriamente prevista, tanto per la società per azioni quanto per quella a responsabilità limitata, una dotazione di capitale sul cui versamento e mantenimento l'ordinamento vigila severamente per motivi di tutela dei creditori. Malgrado la fondamentale separazione nelle società di capitali tra il patrimonio societario e quello dei soci, nei singoli Stati membri la giurisprudenza e la legge ammettono eccezionalmente e in presenza di determinate circostanze la responsabilità personale dei soci per i debiti assunti dalla società [14].

34. Per quanto mi risulta, tale principio, a prescindere da singole differenze, è

13 — Il sistema del diritto societario europeo quale settore del diritto nel quale sussiste quanto meno anche una parte di diritto comunitario riguarda per lo più solo società di capitali [v. Behrens, P., op. cit. (nota 7), punto 15, pag. 8]. È pur vero che la libertà di stabilimento (artt. 43 CE, 48 CE) nonché l'art. 44, n. 2, lett. g), CE, quale norma di competenza principale nel diritto societario dell'Unione europea, valgono per tutte le società che perseguono scopi lucrativi, anche quelle di diritto pubblico. A prescindere dagli effetti sulle libertà fondamentali, il contenuto normativo del diritto societario europeo si limita tuttavia, per quanto riguarda le società di persone commerciali, ad una sola figura giuridica: lo Statuto dei gruppi europei di interesse economico (v. Grundmann, S., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, paragrafo 1, punto 12, pag. 6). Il motivo per il quale l'attività legislativa ha posto l'accento sulla società per azioni risiederebbe nel fatto che tale tipo di società deve di per sè ritenersi, in considerazione della sua struttura, quale forma societaria ottimale per imprese operanti a livello comunitario [v. Grünwald, A., op. cit. (nota 8), pag. 13].

14 — In ordine al principio della separazione del patrimonio societario e del patrimonio dei soci cfr. Kraft, A./Kreutz, P., *Gesellschaftsrecht*, 10ª ed., Berlino, 1997, pagg. 50 e segg., nonché, con riguardo alla separazione della responsabilità della società e dei soci nelle società di capitali, Kocbek, M., *Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) s komentarjem*, 2ª ed., GV Založba, 2002, tomo I, pag. 127.

riconosciuto in tutti gli Stati membri [15]. Tale principio è stato inoltre accolto nel regolamento n. 2157/2001 [16], sulla base del quale è stata creata la forma societaria sovranazionale della società per azioni europea (Societas Europaea, SE) [17]. La questione se ed in quale misura il diritto comunitario consenta eccezionalmente, tenuto conto delle circostanze della fattispecie in esame, una traslazione della responsabilità sul patrimonio dei soci dovrà essere esaminata sulla base dell'interpretazione delle pertinenti disposizioni della direttiva e, in particolare, alla luce del loro tenore letterale, della loro collocazione logico - sistematica nonché della loro ratio, tenendo al contempo presente il grado di armonizzazione realizzato nell'ambito del diritto societario dell'Unione.

35. Ai fini della soluzione della questione pregiudiziale occorre peraltro esaminare

15 — Gli ordinamenti nazionali prevedono una limitazione della responsabilità per le società di capitali, configurandola però diversamente. In parte viene affermato il principio che per i debiti della società nei confronti dei creditori risponde unicamente il patrimonio sociale; in altri ordinamenti è previsto che i soci rispondono solo limitatamente al patrimonio conferito ovvero che essi non rispondono personalmente. Sotteso a tali formulazioni è sempre il principio secondo cui i soci non rispondono nei confronti dei creditori della società, vale a dire nei rapporti esterni (v. Schwarz, G.C., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 1ª ed., Baden-Baden, 2000, punto 289, pag. 187). Germania: paragrafo 1, primo comma, dell'Aktiengesetz (legge sulle azioni, AktG) e paragrafo 13, secondo comma, della legge sulle società a responsabilità limitata (GmbHG), a norma dei quali per i debiti della società nei confronti dei suoi creditori risponde unicamente il patrimonio sociale. Francia: l'art. L 223-1, primo comma, del codice commerciale (*Code de Commerce*) prevede che la società a responsabilità limitata (*société à responsabilité limitée*) viene costituita da una o più persone le quali rispondono peraltro per le perdite unicamente a concorrenza delle rispettive quote. Dal successivo art. L. 225-1 emerge parimenti che i soci della società per azioni (*société anonyme*) rispondono per le perdite sino a concorrenza delle rispettive quote. Austria: ai sensi del paragrafo 48 della legge federale sulle società per azioni (AktG) e del paragrafo 61, secondo comma, della legge sulle società a responsabilità limitata (GmbHG), delle obbligazioni societarie nei confronti dei creditori risponde unicamente il patrimonio sociale. Slovenia: l'art. 7, n. 2, della legge sulle società (Zakon o gospodarskih družbah — ZGD-1) dispone che i casi e le modalità con cui i soci rispondono delle obbligazioni della società unitamente alla medesima sono stabiliti dalla legge. A termini dell'art. 168, n. 2, ZGD-1, la società per azioni risponde dei propri debiti nei confronti dei propri creditori con il suo intero patrimonio. Ai sensi dell'art. 168, n. 3, ZGD-1, è esclusa la responsabilità degli azionisti nei confronti dei creditori della società. Tanto meno rispondono, a norma dell'art. 472, i soci per i debiti della società a responsabilità limitata [cfr. al riguardo Kocbek, M., op. cit. (nota 14), tomo I, pagg. 122, 530 e tomo II, pag. 336]. Regno Unito: le società di capitali, quale la *public company limited by shares* e la *private company limited by shares*, sono disciplinate nella legge sulle società di capitali (Companies Act, 2006). La prima è analoga alla società per azioni tedesca, la seconda alla figura tedesca della società a responsabilità limitata (cfr. Just, C., *Die englische Limited in der Praxis*, Monaco, 2005, pag. 4). L'art. 1, n. 1, della legge sulle società di capitali dispone che una società costituisce una *limited company* quando il relativo statuto preveda la limitazione della responsabilità dei soci, responsabilità che può essere limitata alle quote (*shares*) o ad una somma di garanzia (*guarantee*). Spagna: a termini dell'art. 1 della legge 23 marzo 1995, n. 2/1995, sulle società a responsabilità limitata (Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), il capitale della società si compone di quote corrispondenti alla partecipazione dei soci, i quali non rispondono dei debiti della società. Di uguale tenore è l'art. 1 della legge n. 1564/1989 sulle società per azioni (Ley de Sociedades Anónimas).

16 — Regolamento del Consiglio 8 ottobre 2001, n. 2157, relativo allo statuto della Società europea (GU L 294, pag. 1).

17 — a società per azioni europea possiede, a norma dell'art. 1 del regolamento (CE) n. 2157/2001, propria personalità giuridica. Come persona giuridica è quindi la società (e non il complesso dei suoi soci) ad essere titolare di diritti ed obblighi nei confronti dei terzi. La responsabilità del singolo azionista, vale a dire del socio, è pertanto limitata ai sensi dell'art. 1, n. 2, secondo periodo, del detto regolamento al valore nominale delle azioni da queste sottoscritte. Da tale norma non risulta se la responsabilità relativa al conferimento della quota sottoscritta si limiti ai rapporti interni o se i creditori della società per azioni europea possano anche agire direttamente nei confronti dell'azionista. È pur vero che il fatto che la società sia una persona giuridica non esclude del tutto una responsabilità dei soci nei confronti dei terzi. Dato che però una persona giuridica è essa stessa titolare di diritti e obblighi, occorre, in linea di principio, una disposizione speciale sulla quale fondare la responsabilità dei soci nei confronti dei terzi. Infatti, i creditori hanno rapporti sotto il profilo giuridico unicamente con la società e non con i soci. Come correttamente illustrato da Schröder, A., *Europäische Aktiengesellschaft SE* (ed. da Gerhard Manz/Barbara Mayer/Albert Schröder), Baden-Baden, 2005, art. 1, SE-VO, punti 25- 29, pagg. 49 e segg., per una responsabilità generale esterna degli azionisti della società nei confronti dei creditori della società stessa manca la causa obbligationis. L'art. 1, n. 2, secondo periodo, del regolamento non crea, a parere dell'autore, una siffatta causa, bensì limita gli obblighi dell'azionista al conferimento della quota sottoscritta, vale a dire ad un determinato importo, senza stabilire se tale obbligo possieda solamente valore interno o anche esterno. Il principio della separazione tra società e i soci potrebbe essere superato solo in casi eccezionali, con conseguente traslazione degli obblighi della società ai soci, quando gli interessi dei creditori non possono trovare soddisfacimento in nessun altro modo.

anzitutto se la normativa nazionale controversa ricada nella sfera di applicazione della direttiva 68/151 e, successivamente, se sia compatibile con i principi da essa imposti.

principio della limitazione della responsabilità per gli obblighi della società per azioni dovrebbe essere riconosciuto nei suoi lineamenti fondamentali.

ii) Riconoscimento di una limitazione della responsabilità.

1. Il diritto derivato quale criterio di esame

a) Applicabilità della direttiva 68/151

i) Sussistenza di una società per azioni ai sensi dell'art. 1 della direttiva 68/151

36. L'art. 1 della direttiva 68/151 definisce la cerchia classica delle società di capitali in cui ricade anche la forma societaria della società per azioni, forma posseduta dalla ricorrente nella causa principale conformemente alle pertinenti disposizioni del diritto ellenico. Conseguentemente, in considerazione di tale elemento formale di collegamento ad una determinata forma societaria, la fattispecie ricade nella sfera di applicazione ratione personae della direttiva.

37. Occorre inoltre esaminare se la fattispecie ricada nella sfera di applicazione ratione materiae della direttiva 68/151. A tal fine, il

38. Il diritto azionario è divenuto oggetto di una serie di interventi normativi nell'ambito del diritto dell'Unione da cui emerge, sostanzialmente, un disegno unitario completo [18]. Secondo tale disegno, la società per azioni costituisce un'entità giuridicamente indipendente ed è dotata di un capitale minimo suddiviso in azioni. Gli azionisti non rispondono dei debiti della società; per contro, a tal fine viene assicurato, per effetto di apposite disposizioni, il conferimento ed il mantenimento del capitale della società. La struttura organizzativa della società è caratterizzata da una separazione tra il livello di gestione e l'assemblea dei soci nonché, a sua volta, a livello di gestione, dalla separazione tra amministrazione e vigilanza. Ciò vale a prescindere dal fatto se, a livello di gestione, siano previsti due organi distinti (sistema dualistico) ovvero un unico organo (sistema monistico); la disciplina della società nel diritto dell'Unione offre la scelta tra i due modelli. Le azioni sono, in linea di principio, liberamente cedibili e quotabili in borsa; gli azionisti possiedono gli stessi diritti (con particolare riguardo al diritto di voto e al diritto alla corresponsione di dividendi) e obblighi (obbligo di conferimento). La contabilità è disciplinata dettagliatamente; la documentazione contabile è soggetta a revisione e a pubblicità. Norme in materia di disciplina

18 — Tale opinione è sostenuta parimenti da Behrens, P., op. cit. (nota 7), punto 15, pag. 8, il quale fa riferimento ai numerosi elementi che caratterizzano la disciplina della società per azioni nel diritto dell'Unione.

dei gruppi di impresa sono volte a risolvere i particolari problemi delle società collegate. Questa struttura unitaria del diritto azionario è tuttora controversa tra gli Stati membri con riguardo a questioni importanti — ad esempio, per quanto attiene alla struttura degli organi di gestione — ragion per cui non sono state ancora varate relative misure di ravvicinamento.

39. Per quanto riguarda l'aspetto della limitazione della responsabilità, pertinente nella specie, si deve rilevare che la direttiva 68/151 lo riconosce chiaramente quale principio nell'ambito della disciplina della società di capitali [19]. In tal senso, nel terzo «considerando» della direttiva medesima il suo legislatore dichiara che le società indicate nell'art. 1 «non offrono ai terzi altra garanzia che il patrimonio sociale». Inoltre, l'art. 7 della direttiva stessa detta una disciplina che prevede la responsabilità solidale e illimitata per gli obblighi della società di persone sorti per effetto di atti compiuti in nome di una società in fieri, prima che essa acquistasse personalità giuridica. Ciò lascia parimenti desumere il riconoscimento del principio, menzionato supra, della separazione tra patrimonio societario e patrimonio dei soci. Una formulazione analoga a quella contenuta nel detto terzo «considerando» si riscontra, con riferimento alla disciplina ivi contenuta, anche nella direttiva 78/660 [20], a termini della quale «per detti tipi di società si impone in questi campi un coordinamento simultaneo, dato che (...) tali società (...) offrono come tutela dei terzi soltanto il patrimonio sociale». Inoltre, anche la direttiva 89/667, menzionata dal giudice a quo e dalle parti del procedimento, muove evidentemente dalla sussistenza di un corrispondente principio, ove la limitazione di responsabilità viene definita quale «strumento giuridico» necessario in una cosiddetta società con un unico socio [21].

40. Giungo in tal modo alla conclusione che il legislatore comunitario, se è pur vero che nell'emanazione delle menzionate direttive non ha espressamente previsto la limitazione della responsabilità, si è comunque manifestamente fondato su un principio in tal senso esistente nelle normative societarie nazionali e su una corrispondente normativa comunitaria non scritta [22]. Ciò non dice

19 — V., in tale contesto, Schwarz, G.C., op. cit. (nota 15), punto 289, pag. 187, a parere del quale la limitazione della responsabilità al patrimonio societario viene considerato, secondo la dottrina, quale tratto caratteristico delle società considerate dalla direttiva 68/151.

20 — Quarta direttiva del Consiglio 25 luglio 1978, 78/660/CEE, basata sull'art. 54, paragrafo 3, lett. g) del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società (GU L 222, pag. 11).

21 — La società con un unico socio è una società di capitali di cui tutte le quote sono concentrate nelle mani di una persona fisica o giuridica. Si tratta, quindi, nella pratica di un singolo imprenditore che opera nel mercato attraverso la sua società a responsabilità limitata, la cui responsabilità è peraltro limitata all'entità dei conferimenti effettuati.

22 — In tal senso cfr. Grundmann, S., op. cit. (nota 13), paragrafo 9, punto 286, pag 127.

evidentemente nulla sul suo esatto contenuto normativo. Esaminerò tale questione in prosieguo nell'ambito dell'analisi della compatibilità della normativa controversa nazionale con la direttiva 68/151.

iii) Responsabilità per gli obblighi della società per azioni.

41. È pur vero che la direttiva 68/151 afferma una limitazione della responsabilità al solo patrimonio sociale, ma ciò vale espressamente solo per gli «obblighi» assunti dalla società, come emerge dal secondo «considerando». Sorge conseguentemente la questione se ammende irrogate dallo Stato ricadano in tale nozione.

42. Secondo costante giurisprudenza della Corte [23], tanto l'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto il principio di uguaglianza esigono che una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata deve normalmente dar luogo, nell'intera Comunità, ad un'interpretazione autonoma ed uniforme, ove tale interpretazione deve essere effettuata tenendo conto del contesto normativo e della ratio legis insita in tale normativa. Qualora il legislatore comunitario rinvii peraltro tacitamente, in un atto comunitario, a consuetudini vigenti nei singoli Stati membri, non compete alla Corte dare alla nozione utilizzata una definizione comunitaria unitaria [24].

43. Orbene, nella direttiva non si riscontra né una definizione di legge di tale nozione giuridica indeterminata, né risulta possibile trarne eventuali suggerimenti interpretativi. In tale contesto si deve sottolineare che il diritto societario dell'Unione europea non è volto ad un'ampia uniformazione delle normative degli Stati membri posti a disciplina delle società, bensì si è finora limitato a disciplinare, mediante un ravvicinamento attuato tramite lo strumento delle direttive, singoli aspetti del diritto societario [25], il che spiega anche l'utilizzazione dei termini «coordinare» e «rendere equivalenti» nell'art. 44, n. 2, lett.g), CE. Tali termini implicano un più ridotto grado di armonizzazione. Ciò distingue le direttive fondate sull'art. 44, n. 2, lett. g), CE

23 — V. sentenze 18 gennaio 1984, causa C-327/82, Ekro, pag. 107, punto 11); 19 settembre 2000, causa C-287/98, Linster (pag. I-6917, punto 43); 9 novembre 2000, causa C-357/98, Yiadom (pag. I-9265, punto 26); 6 febbraio 2003, causa C-245/0, SENA (pag. I-1251, punto 23); 12 ottobre 2004, causa C-55/02, Commissione/Portogallo (pag. I-9387, punto 45); 27 gennaio 2005, causa C-188/03, Junk (pag. I-885, punti 27-30), e 7 dicembre 2006, causa C-306/05, SGAE (pag. I-11519, punto 31).

24 — V. sentenza Ekro (cit. supra, nota 23, punto 14).

25 — A parere di Jung, P./Müller-Huschke, W., *EU-Kommentar* (ed. da Jürgen Schwarze), 2ª ed., Baden-Baden, 2009, art. 44 CE, punto 14, dal tenore dell'art. 44, n. 2, lett. g), CE («coordinare», «rendere equivalenti») e dalla sua connessione logico-sistematica con la norma di competenza dell'art. 44, n. 1, CE, che si limita all'emanazione di direttive, emerge che non si intende realizzare un'uniformazione, bensì solo un ravvicinamento delle legislazioni. In senso analogo cfr. anche Hempel, K., op. cit. (nota 12), art. 44, punto 13, pag. 17. Prats Jané, S., *Evolución del Derecho societario europeo*, Badajoz, 2007, pag. 13, sottolinea la fondamentale differenza tra ravvicinamento e uniformazione delle legislazioni. Mustaki, G./Engammare, V., op. cit. (nota 8), pag. 105, sottolineano che il Trattato CE attribuisce solamente compiti di ravvicinamento e non di uniformazione, il che consentirebbe agli Stati membri di mantenere particolarità nei rispettivi diritti societari.

da quegli atti nel diritto societario del diritto dell'Unione emanati, ad esempio, sulla base dell'art. 95 CE. La nozione di «ravvicinamento» che figura nell'art. 95 CE non deve essere, infatti, intesa in senso tecnico, in quanto comprende tanto il ravvicinamento in senso stretto quanto parimenti l'uniformazione normativa [26]. A prescindere da tale considerazione, l'art. 95 CE consente non solo l'emanazione di direttive, bensì anche l'emanazione di regolamenti e di decisioni quali altre misure vincolanti ai sensi dell'art. 249 CE.

44. Inoltre, un'uniformazione normativa ha luogo, come emerge espressamente dal fondamento normativo dell'art. 44, n. 2, lett. g), CE, solamente *nella misura in cui* ciò risulti *necessario*. Tale formulazione evidenzia come il principio di sussidiarietà fosse già insito in tale disposizione prima di essere sancito dall'art. 5, n. 2, CE [27]. Conseguentemente, l'azione dell'Unione presuppone che gli obiettivi delle misure considerate non possano essere sufficientemente realizzati a livello degli Stati membri e possano essere quindi meglio conseguiti, alla luce della loro ampiezza ovvero dei loro effetti, a livello dell'Unione. Sono necessarie, in considerazione del tenore letterale e della collocazione logico-sistematica dell'art. 44, n. 2, lett. g), CE nell'ambito della disciplina della libertà di stabilimento, solo quelle misure di ravvicinamento delle legislazioni volte ad eliminare effettivamente, o quanto meno a ridurre, gli ostacoli all'esercizio della libertà di stabilimento delle società determinate da differenze esistenti nel diritto societario degli Stati membri. Nella direttiva non si riscontra peraltro alcun elemento da cui emerga che il legislatore della direttiva ritenesse necessaria una disciplina in tale settore a livello dell'Unione.

45. È quindi lecito interpretare l'assenza della determinazione del contenuto della nozione di obblighi societari nel senso che il legislatore della direttiva non mirava evidentemente ad un'armonizzazione di tale nozione, bensì intendeva piuttosto lasciare agli ordinamenti nazionali spazio per un'azione normativa più dettagliata. Poiché in tale settore il legislatore della direttiva non ha esercitato la propria competenza normativa, bensì ha invece rinviato tacitamente agli ordinamenti degli Stati membri, resta precluso alla Corte dare a tale nozione una definizione comunitaria unitaria.

46. Spetterà corrispondentemente al giudice nazionale accertare, alla luce del proprio ordinamento nazionale, se ammende irrogate dallo Stato possano essere considerate quali obblighi di una società per azioni. Come emerge dall'ordinanza di rinvio, tale questione viene risolta in senso negativo dalla maggioranza dei membri del Collegio a quo. Una minoranza del Collegio medesimo risolve tuttavia la questione in senso positivo, richiamandosi alla libertà di iniziativa economica tutelata dalla Costituzione greca nonché ai principi riconosciuti nel diritto societario di tale Stato membro.

26 — In tal senso vedi anche Schwarz, G.C., op. cit. (nota 15), punto 201, pag. 129.

27 — In dottrina si sostiene che l'esercizio di tale competenza di coordinamento sarebbe subordinata al criterio di proporzionalità dell'azione ai sensi dell'art. 5, n. 3, CE. Viene sostenuto, in parte, che l'esigenza della necessarietà di cui all'art. 44, n. 2, lett. g), CE troverebbe concretizzazione nel principio di sussidiarietà [V. Behrens, P., op. cit. (nota 7), punto 6 a, pag. 4]. Schwarz, G.C., op. cit. (nota 15), punto 198, pag. 128, ravvisa in tale disposizione una prima espressione del principio di sussidiarietà.

47. Qualora il giudice a quo dovesse giungere alla conclusione che le ammende non possano essere considerate, alla luce dell'ordinamento nazionale, quali obblighi per una società per azioni, nel caso di specie si dovrà ritenere che la normativa nazionale controversa non ricada nella sfera di applicazione della direttiva 68/151. La questione della compatibilità dovrebbe essere conseguentemente risolta nel senso che, in un'ipotesi di tal genere, la direttiva 68/151 non osti ad una disciplina come quella contenuta nell'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/95.

48. Alla luce del fatto che nell'ambito dell'ordinamento ellenico non sussiste ancora uniformità di vedute quanto a tale questione, nonché in considerazione della necessità di fornire al giudice a quo una soluzione utile alla questione pregiudiziale [28], occorrerà esaminare in prosieguo il contesto giuridico anche con riguardo all'ipotesi in cui le ammende debbano essere inquadrate quali obblighi societari con conseguente responsabilità della società per azioni e, eventualmente, traslazione eccezionale della responsabilità anche agli azionisti.

28 — Nella sentenza 12 luglio 1979, causa 244/78, Union Laitière Normande (Racc. pag. 2663, punto 5), la Corte ha affermato che, se è pur vero che l'art. 234 CE le preclude di sindacare i motivi che hanno condotto alla domanda di pronuncia pregiudiziale, la necessità di giungere ad un'interpretazione utile del diritto comunitario può esigere di circoscrivere il contesto giuridico in cui l'interpretazione richiesta debba avvenire. A parere di Lenaerts, K./Arts, A./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2ª ed., pag. 188, punto 6-021, nulla impedisce alla Corte di esprimere la propria comprensione dei fatti della causa principale e di determinati aspetti dell'ordinamento nazionale quale punto di partenza ai fini di un'interpretazione utile delle norme e dei principi comunitari applicabili.

iv) Ampiezza della responsabilità della società per azioni

49. Considerato che la direttiva 68/151 non prevede nemmeno una limitazione della propria sfera di applicazione ratione materiae secondo determinate categorie di obblighi societari, bensì considera complessivamente la forma societaria della società per azioni, una disciplina come quella contenuta nell'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/95 ricade nella sfera di applicazione della direttiva 68/151.

b) Compatibilità con la direttiva 68/151

50. Con la questione pregiudiziale il giudice a quo chiede se l'art. 1 della direttiva 68/151 osti ad una normativa nazionale come quella contenuta nell'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/95. In tal modo viene necessariamente sollevata la questione della compatibilità di una siffatta normativa con il diritto comunitario, dovendosi rammentare che non compete alla Corte pronunciarsi, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, sulla compatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario né interpretare il diritto nazionale. La Corte è, per contro, competente a fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto comunitario che gli

consentano di pronunciarsi su tale compatibilità per la definizione della causa di cui è investito [29].

51. Nel presente procedimento la Corte è quindi tenuta a limitare il suo esame fornendo un'interpretazione del diritto comunitario utile al giudice a quo, al quale spetterà la valutazione della compatibilità delle disposizioni legislative nazionali in questione con il diritto comunitario, per definire la controversia di cui è investito [30].

52. L'art. 1 della direttiva 68/151 osterebbe ad una normativa nazionale come quella contenuta nell'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/95 solamente qualora quest'ultima dettasse una disciplina tassativa della limitazione della responsabilità di una società per azioni escludendo, in presenza di circostanze come quelle della causa principale, una traslazione della responsabilità sui soci.

53. Come già osservato, è pur vero che nella direttiva 68/151 si riscontra il riconoscimento del principio della separazione tra patrimonio sociale e patrimonio dei soci [31], ma ciò non consente di concludere senz'altro nel senso della sussistenza di una disciplina tassativa. Come correttamente osservato dalla Commissione, la direttiva 68/151 non mira ad un'armonizzazione della forma societaria della società per azioni di per sé — quale conosciuta dagli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Come ho già avuto modo di rilevare [32], il suo fondamento normativo, costituito dall'art. 44, n. 2, lett. g), CE, se è pur volto ad un ravvicinamento delle legislazioni, non mira peraltro ad una loro uniformazione. Tale disposizione non può essere tantomeno assunta quale fondamento per la creazione di forme societarie sovranazionali. Le direttive emanate sulla base di tale disposizione del Trattato non sono volte a realizzare un'ampia disciplina del diritto societario. Esse non istituiscono un diritto uniformato, bensì armonizzano esclusivamente singoli settori lasciando agli Stati membri, con lo strumento normativo della direttiva, margini di discrezionalità. L'obiettivo delle direttive consiste nell'introdurre normative sostanzialmente equivalenti con riguardo alle disposizioni poste a tutela dei creditori e dei soci nell'Unione [33].

54. Secondo un'opinione da condividere, l'art. 1 della direttiva 68/151 si limita ad individuare, per ogni singolo Stato membro, quelle forme di società alle quali si applicano gli obblighi di pubblicità sanciti dalla direttiva 68/151. La detta disposizione non definisce determinate forme di società né si ricollega a particolari caratteristiche. Per contro, mediante una semplice elencazione, viene operato un collegamento alle forme di società già conosciute negli ordinamenti giuridici degli

29 — V., inter alia, sentenze 15 dicembre 1993, causa C-292/92, Hünermund e a. (Racc. pag. I-6787, punto 8); 23 marzo 2006, causa C-237/04, Enirisorse (Racc. pag. I-2843, punto 24); 31 gennaio 2008, C-380/05, Centro Europa 7 (Racc pag. I-349, punti 49 e 50), e 16 dicembre 2008, C-213/07, Michaniki (Racc. pag. I-9999, punto 51).

30 — V., inter alia, sentenza Michaniki (cit. supra, nota 29), punto 52.

31 — V. supra, paragrafo 39.

32 — V. supra, paragrafo 43.

33 — In tal senso veedi Hempel, K., op. cit. (nota 12), art. 44, punto 13, pag. 17.

Stati membri [34]. Non può essere quindi precluso agli Stati membri imporre, ai tipi di società ivi elencati, obblighi aggiuntivi, sempreché questi non si pongano in contrasto con la direttiva o con altre disposizioni del diritto comunitario.

55. Così, non si riscontra alcuna disposizione della direttiva che imponga agli Stati membri di prevedere, nella rispettiva normativa societaria nazionale, che la responsabilità di una società per azioni debba essere limitata al solo patrimonio societario, sebbene molti ordinamenti nazionali contengano disposizioni in tal senso [35]. Ciò consente di ritenere, in conclusione, che deroghe al principio della limitazione della responsabilità previsto dal diritto comunitario siano senz'altro ammissibili. Tali deroghe non sono peraltro indicate dal legislatore comunitario stesso. Come si desume dalla direttiva 89/667, il legislatore comunitario le consente tuttavia [36], in parte esplicitamente per fattispecie chiaramente definite (ad es. art. 2, n. 2, direttiva 89/667), in parte in termini meno espliciti e aperti a formulazioni mediante clausole generali (quinto «considerando»: «in casi eccezionali»). Mentre l'art. 2, n. 2, della direttiva 89/667 dev'essere considerato, alla luce del suo sesto «considerando», come tassativo, una deroga al principio della limitazione della responsabilità dev'essere giustificata, con richiamo ad un cosiddetto caso eccezionale ai sensi del quinto «considerando», sulla base delle circostanze del caso singolo.

56. Per quanto attiene alle menzionate disposizioni, occorre tuttavia tenere presente che esse si applicano esclusivamente alle società con un socio unico. Per contro, nessuna analoga disciplina si riscontra nella direttiva 68/151, applicabile al caso in esame.

34 — In tal senso vedi anche Grünwald, A., op. cit. (nota 8), pag. 13, il quale sottolinea che le direttive dell'Unione nel settore del diritto societario si ricollegano solo al criterio formale della forma giuridica. Alla luce di tale circostanza nonché in considerazione del differente grado di diffusione di società per azioni, si realizzerebbe, di fatto, negli Stati membri, un livello di armonizzazione fortemente differenziato. Secondo Schwarz, G.C., op. cit. (nota 15), punto 282, pag. 182, le direttive dell'Unione nel settore del diritto societario non comprendono tutte le società che possono avvalersi della libertà di stabilimento. La sfera di applicazione delle direttive ricomprenderebbe piuttosto solamente determinate forme di società dei singoli Stati membri, elencate nominativamente. Verrebbe quindi privilegiata la tecnica normativa dell'elencazione in luogo di nozioni generali che necessitino di un'interpretazione. Nell'art. 1 delle singole direttive ovvero delle singole proposte di direttiva vengono indicate le forme giuridiche delle società cui devono applicarsi le misure di coordinamento.

35 — In tal senso cfr. Werlauff, E., *EU-Company Law*, 2ª ed., Kopenhagen, 2003, pag. 40. L'autore ritiene, da un lato, che le disposizioni della direttiva nel settore societario non prevedano alcun obbligo degli Stati membri di prescrivere, quale caratteristica fondamentale della definizione della società per azioni, che la responsabilità della società debba essere limitata al solo patrimonio societario, benché disposizioni di tal genere si riscontrino in vari ordinamenti nazionali. Dall'altro, l'autore sottolinea che le vigenti disposizioni della direttiva non impediranno agli Stati membri di mantenere, o ex lege o tramite la giurisprudenza, disposizioni che prevedano, in determinati casi, una responsabilità diretta dei soci per gli obblighi assunti dalla società, conformemente al principio della traslazione della responsabilità (tedesco: «Haftungsdurchgriff»; danese: «ansvarsgenombrott»; inglese: «principle of lifting the veil»).

36 — In tal senso vedi Grundmann, S., op. cit. (nota 13), paragrafo 9, punto 288, pag. 128.

Tantomeno si riscontrano fattispecie di carattere eccezionale che consentano il superamento della limitazione della responsabilità per i motivi indicati dal governo greco. A parere di quest'ultimo, la normativa nazionale controversa sarebbe giustificata da motivi di interesse pubblico e sociale. La sanzione de qua, concepita come limitazione all'attività economica dei soci, risulterebbe giustificata sulla base del rilievo che i soci, in considerazione della loro partecipazione all'assemblea e alla loro nomina negli organi amministrativi della società, sarebbero in grado di vigilare sull'osservanza delle norme di legge e deontologiche applicabili alla gestione di emittenti televisive [37].

57. In assenza di una disciplina espressa nella direttiva 68/151, competente a disporre, in via eccezionale, il superamento della limitazione della responsabilità delle società per azioni per i motivi sopra indicati, è il singolo legislatore nazionale [38]. Dall'assenza di un'armonizzazione consegue che compete fondamentalmente agli Stati membri stabilire, a loro discrezione, in qual misura attuare la tutela dell'interesse di cui trattasi mediante il superamento del principio della limitazione della responsabilità della società per azioni.

58. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, occorre risolvere la questione pregiudiziale nel senso che la direttiva 68/151 non osta ad una normativa nazionale come quella risultante dall'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/1995, per effetto della quale le ammende, previste nei precedenti commi dell'articolo medesimo per violazioni delle norme legislative e deontologiche applicabili all'esercizio di attività di radiodiffusione televisiva, possono essere irrogate, congiuntamente e solidalmente, non solo nei confronti della società, titolare dell'autorizzazione alla costituzione e all'esercizio dell'emittente televisiva, bensì anche nei confronti di tutti gli azionisti titolari di una quota azionaria superiore al 2,5%.

2. Compatibilità con il diritto primario

a) Ammissibilità dell'applicazione del diritto primario

59. Come già rilevato, il potere generale del legislatore del singolo Stato membro di imporre ai tipi di società indicati nell'art. 1 della direttiva 68/151 obblighi aggiuntivi è limitato

37 — V. punti 9 e 10 della memoria del governo greco.

38 — V. sentenza 16 dicembre 1997, causa C-104/96, Coöperatieve Rabobank (Racc. pag. I-7219, punti 22-24), in cui la Corte ha riconosciuto la competenza normativa del legislatore del singolo Stato membro in considerazione dell'assenza di un'espressa disciplina contenuta nella direttiva 68/151. Tale causa verteva sulla questione se l'ordinamento nazionale potesse prevedere limitazioni del potere di rappresentanza degli organi societari per singoli casi, qualora un terzo non avesse conoscenza positiva di una violazione. La Corte ha risolto affermativamente la questione sulla base del rilievo che il legislatore della direttiva non ha inteso disciplinare tali fattispecie (del conflitto di interessi e del contrarre con se stessi). Sussisterebbe quindi una lacuna normativa, da colmare sulla base del diritto nazionale.

da altri vincoli posti dal diritto comunitario [39], dovendosi far riferimento, inter alia, alle disposizioni di diritto primario relative alla libertà di stabilimento [40]. In primo luogo, le direttive supra menzionate sono appunto intese quale supporto alla realizzazione di tale libertà fondamentale, come emerge espressamente dall'art. 44, n. 1, CE. In secondo luogo, nella sentenza Daihatsu [41], vertente sull'interpretazione della direttiva 68/151, la Corte ha precisato che l'art. 44, n. 2, lett. g), CE dev'essere letto nel combinato con altre disposizioni del diritto primario [42].

60. Sebbene nella questione pregiudiziale non si riscontri la richiesta espressa di interpretazione di tale disposizione, nell'ordinanza di rinvio il giudice a quo vi fa riferimento in varie riprese [43], dal che si può desumere che egli è consapevole della rilevanza di tale disposizione ai fini della decisione del giudizio dinanzi ad esso pendente. Anche la Commissione si è brevemente espressa, nella propria memoria, in ordine alla questione della compatibilità della normativa nazionale controversa con gli artt. 43 CE e 48 CE.

61. A tal riguardo occorre ricordare che spetta alla Corte fornire al giudice nazionale tutti gli elementi di interpretazione del diritto comunitario che possono risultare utili ai fini della soluzione della causa dinanzi ad esso pendente, indipendentemente dal fatto che il detto giudice vi abbia fatto o meno riferimento nella formulazione delle sue questioni [44]. Alla luce degli effetti che la decisione pregiudiziale produrrà nell'ambito dell'ordinamento ellenico, mi sembra indispensabile, nell'ambito dell'esame nella presente causa, prendere in considerazione le menzionate disposizioni.

b) Libertà di stabilimento

i) Applicabilità degli artt. 43 CE e 48 CE

62. La libertà di stabilimento ricomprende, a termini dell'art. 43, secondo comma, CE, l'accesso e l'esercizio di attività di lavoro

39 — V. supra, paragrafo 54.

40 — V. Grundmann, S., op. cit. (nota 13) paragrafo 9, punto 311, pag. 136, il quale condivide evidentemente tale impostazione. L'autore analizza la questione se gli Stati membri siano autorizzati a stabilire deroghe al principio fondamentale della limitazione della responsabilità delle società di capitali. L'autore ritiene ipotizzabile anche l'argomento secondo cui mancherebbe il potere per vietare al legislatore nazionale di disporre altri superamenti di tale principio e la direttiva dovrebbe essere interpretata in tal senso (in senso conforme al diritto primario). L'autore sembra suggerire una verifica alla luce delle disposizioni di diritto primario in materia di libertà di stabilimento. Habersack, M., op. cit. (nota 10), paragrafo 1, punto 3, pag. 1, fa presente che le libertà fondamentali pongono limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale anche indipendentemente dalla creazione di norme di diritto derivato.

41 — Sentenza 4 dicembre 1997, causa C-97/96, Daihatsu (Racc. pag. I-6843).

42 — Ibidem, punto 18, in cui la Corte ha dichiarato quanto segue: «l'art. 54, n. 3, lett. g), deve essere interpretato alla luce tanto degli artt. 52 e 54 del Trattato CE, dai quali risulta che il coordinamento delle legislazioni in materia di società si inserisce nel programma generale di soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento, quanto dell'art. 3, lett. h), del Trattato CE, ai sensi del quale l'azione della Comunità comporta il ravvicinamento delle legislazioni nella misura necessaria al funzionamento del mercato comune».

43 — V. pagg. 5 e 7 dell'ordinanza di rinvio.

44 — V. sentenze 12 dicembre 1990, causa C-241/89, SARPP (Racc. pag. I-4695, punto 8); 2 febbraio 1994, causa C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, sentenza «Clinique» (Racc. pag. I-317, punto 7); 4 marzo 1999, causa C-87/97, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola (Racc. pag. I-1301, punto 16); 7 settembre 2004, causa C-456/02, Trojani (Racc. pag. I-7573, punto 38), e 17 febbraio 2005, causa C-215/03, Oulane (Racc. pag. I-1215, punto 47).

autonomo nonché la costituzione e la gestione di imprese e, in particolare, di società ai sensi dell'art. 48, n. 2, CE, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini. Nella sfera di applicazione ratione personae di tale libertà fondamentale ricadono, quindi, principalmente gli imprenditori.

63. Inoltre, secondo costante giurisprudenza, rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento le disposizioni nazionali che si applicano alla detenzione, da parte di un cittadino dello Stato membro interessato, di una partecipazione tale da conferirgli una sicura influenza sulle decisioni di tale società e di consentirgli di indirizzarne le attività [45]. L'art. 43, n. 1 CE, tutela pertanto fondamentalmente anche i soci di una società per azioni, laddove acquisiscano nell'azionariato una determinata posizione in tal senso [46].

64. Tale presupposto risulta a sua volta decisivo per operare una separazione rispetto alla libera circolazione dei capitali. Qualora, infatti, la partecipazione azionaria non sia sufficiente al fine di poter influire sulla gestione della società, la fattispecie ricadrà nella sfera di applicazione della libera circolazione dei capitali e non della libertà di stabilimento [47].

65. La Corte non ha definito, in via generale, il momento a partire dal quale sussista un'influenza determinante tale da far ricadere la relativa fattispecie nella sfera di applicazione

45 — V., inter alia, sentenza 13 aprile 2000, causa C-251/98, Baars (Racc. pag. I-2787, punto 22); 21 novembre 2002, causa C-436/00, X e Y (Racc. pag. I-10829, punto 37); 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (Racc. pag. I-7995, punto 31); 13 marzo 2007, causa C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (Racc. pag. I-2107, punto 27); 23 ottobre 2007, causa C-112/05, Commissione/Germania (Racc. pag. I-8995, punto 13); 6 dicembre 2007, causa C-298/05, Columbus Container Services (Racc. pag. I-10451, punto 29); 17 luglio 2008, causa C-207/07, Commissione/Spagna, punto 60; 22 dicembre 2008, causa C-282/07, Truck Center (Racc. pag. I-10767, punto 25); 18 giugno 2009, causa C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha (Racc. pag. I-5145, punto 34), e 21 gennaio 2010, causa C-311/08, SGI (Racc. pag. I-487, punto 27). V., anche ord.za 4 giugno 2009, cause riunite C-439/07 e 499/07, KBC Bank e a. (Racc. pag. I-4409, punto 70).

46 — Cfr., ad esempio, la sentenza Baars (cit. supra, nota 45), punto 22. fattispecie caratterizzata da un cittadino di uno Stato membro, ivi residente, detentore di tutte le quote di una società stabilita in un altro Stato membro. La Corte ha dichiarato che una partecipazione del 100% al capitale di una società, stabilita in un altro Stato membro, determina senz'altro l'applicabilità, nei confronti di detto contribuente, delle disposizioni del Trattato in materia di libertà di stabilimento.

47 — In tal senso cfr. Randelzhofer/Forsthoff, *Das Recht der Europäischen Union* (ed. da Grabitz/Hilf), art. 43, nota 115, pag. 31, e Ress/Ukrow, art. 56, nota 156, pag. 68. V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Alber presentate all'udienza del 14 ottobre 1999, causa C-251/98, Baars (Racc. 2000, pag. I-2787, paragrafo 33), in cui l'avvocato generale rileva che il confine tra il semplice investimento di capitali sotto forma di acquisizione di azioni in un'impresa stabilita in un altro Stato membro e lo stabilimento nello Stato membro medesimo va collocato dove l'azionista non trae più i suoi utili da una determinata attività di impresa esercitata con il supporto di altre persone per effetto del semplice conferimento di capitale, bensì inizia a svolgere esso stesso attività imprenditoriale. Una siffatta attività presuppone, al di là del semplice diritto di voto dell'azionista, una partecipazione del medesimo tale da consentirgli un'influenza sostanziale sulla gestione imprenditoriale della società. In tale contesto, occorre far riferimento alla disciplina societaria vigente nello Stato in cui l'impresa è stabilita. Cfr., da ultimo, sentenze SGI (cit. supra, nota 45, punti 36 e 37) e Aberdeen Property Fininvest Alpha (cit. supra, nota 45, punti 34 e 35).

della libertà di stabilimento; secondo la sua giurisprudenza, occorre fare riferimento al riguardo piuttosto alle specifiche circostanze della specie nonché alla disciplina societaria pertinente [48]. Dalla sentenza Baars [49], cui si richiama la costante giurisprudenza della Corte, sembra potersi in ogni caso desumere che tale ipotesi ricorre quando, alla luce delle circostanze della specie, sussista la «possibilità del controllo sulla società o sulla sua gestione», il che non coincide necessariamente con la sussistenza di una partecipazione sostanziale.

66. La questione se una partecipazione del 2,5% nel capitale sociale sia effettivamente di per sé sufficiente a garantire una sicura influenza sulle decisioni della società tale da consentire di indirizzarne l'attività, costituisce un accertamento di fatto [50], che dev'essere operato, in linea di principio, dal giudice del rinvio alla luce delle effettive circostanze della specie nonché della normativa societaria pertinente. In tale contesto appare opportuno esprimere taluni dubbi in ordine alla sussistenza di tale presupposto. D'altronde, si deve tenere presente che tale percentuale rappresenta solamente una soglia minima. La normativa nazionale controversa ricomprende, quindi, anche partecipazioni al capitale sociale ben maggiori, teoricamente idonee a consentire ai relativi soci di esercitare, ai sensi della giurisprudenza della Corte, una sicura influenza sulle decisioni della società e ad indirizzarne l'attività.

67. Dall'ordinanza di rinvio [51] emerge, in ogni caso, che la maggioranza del Collegio giudicante ritiene che, in considerazione della specifica disciplina vigente per le società per azioni esercenti attività di radiodiffusione televisiva che impone, ad esempio, l'emissione delle azioni quali azioni nominative, si debba muovere dal presupposto che un'azionista di società di tal genere, titolare di una partecipazione superiore al 2,5 % del capitale sociale, non costituisca un investitore qualunque, bensì un imprenditore operante in veste di azionista, in grado di influire sulla gestione della persona giuridica e, conseguentemente, in grado di indirizzare l'attività dell'emittente televisiva. Ammesso che tali rilievi siano corretti, si deve ritenere che i soci della società in questione godano parimenti della tutela garantita dalla libertà di stabilimento.

48 — Cfr. Randelzhofer/Forsthoff, op. cit. (nota 47), art. 43, punto 115, pag. 31, e Ress/Ukrow, art. 56, punto 156, pag. 68. Questi ultimi sottolineano che una partecipazione al capitale societario inferiore al 25% può comunque risultare sufficiente, secondo la giurisprudenza della Corte, per esercitare un'influenza decisiva, qualora consenta al titolare della quota di esercitare in altro modo il controllo della società partecipata nella quale il titolare operi unitamente ad altri soci. Tuttavia, secondo la giurisprudenza della Corte, una partecipazione solamente pari al 10% dei diritti di voto non risulterebbe, di regola, sufficiente a garantire una sicura influenza sulla gestione della società e sulle sue attività.

49 — V. sentenza Baars (cit. supra, nota 45, punto 19).

50 — V. sentenze X e Y (cit. supra, nota 45, punto 37); Commissione/Germania (cit. supra, nota 45, punto 14); Commissione/Spagna (cit. supra, nota 45, punti 35-39 e 61), nonché sentenza 26 marzo 2009, causa C-326/07, Commissione/Italia (Racc. pag. I-2291, punti 38 e 39).

51 — V. pag. 4 dell'ordinanza di rinvio.

68. L'art. 48 CE riafferma l'applicabilità delle disposizioni, contenute nel capo del Trattato relativo al diritto di stabilimento nei confronti delle società e delle società cooperative, sia di diritto privato sia di diritto pubblico, equiparandole, a determinate condizioni, alle persone fisiche [52].

ii) Restrizioni alla libertà di stabilimento

69. In mancanza di elementi da cui possa desumersi che la normativa controversa si applichi con modalità differenziate a società per azioni ovvero a soci nazionali e stranieri, riterrò assodato in prosieguo il carattere non discriminatorio della normativa in esame.

— L'art. 43 CE inteso quale ampio divieto di restrizioni

70. Occorre quindi esaminare, poi, se la normativa in esame costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'art. 43 CE e se una siffatta restrizione possa eventualmente risultare giustificata. Secondo costante giurisprudenza [53], l'art. 43 CE osta a qualsivoglia normativa nazionale che, sebbene applicabile senza discriminazioni basate sulla nazionalità, risulti tuttavia idonea ad impedire o a scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini comunitari, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato.

71. Secondo tale giurisprudenza, l'art. 43 CE non detta solamente il divieto di discriminazioni manifeste o occulte, bensì può essere inteso anche quale ampio divieto di restrizioni. Restrizioni ai sensi dell'art. 43 CE sono quindi costituite non solo da normative discriminatorie, bensì, eventualmente, anche da normative non discriminatorie, vale a dire misure le quali non colpiscano, di regola, né intenzionalmente né con riguardo ai loro effetti reali,

52 — Cfr. Troberg/Tiedje, in: *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (ed. da Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze), art. 48, punto 1, pag. 1596.

53 — V., inter alia, sentenze 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus (Racc. pag. I-1663, punto 32); 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard (Racc. pag. I-4165, punto 37); 9 marzo 1999, causa C-212/97, Centros (Racc. pag. I-1459, punto 34); 1° febbraio 2001, causa C-108/06, Mac Quen e. a (Racc. pag. I-837, punto 26); 17 ottobre 2002, causa C-79/01, Payroll e. a (Racc. pag. I-8923, punto 26); 14 ottobre 2004, causa C-299/02, Commissione/Olanda (Racc. pag. I-9761, punto 15); 30 settembre 2003, causa C-167/01, Inspire (Racc. pag. I-10155, punto 133); 21 aprile 2005, causa C-140/03, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-3177, punto 27), e 10 marzo 2009, causa C-169/07, Hartlauer (Racc. pag. I-1721, punto 33). L'art. 43 CE corrisponde, quanto al suo contenuto, all'art. 31 Accordo SEE, la cui interpretazione compete alla Corte EFTA (con riguardo agli Stati EFTA/SEE). Conformemente al principio di una giurisprudenza omogenea nell'ambito dello Spazio Economico Europeo, la Corte EFTA ha applicato la giurisprudenza sopra menzionata a tale disposizione dell'accordo. V. anche sentenza 26 giugno 2007, causa E- 2/06, ESA/Norvegia (Racc. pag. 163, punto 64) e 7 maggio 2008, causa E-7/07, Seabrokers/Norvegia (Racc. pag. 171, punto 50). Per quanto attiene al principio di omogeneità e alla necessità di un dialogo tra la Corte e la Corte EFTA, cfr. Baudenbacher, C., «The EFTA Court, the ECJ, and the latter's Advocates General: a tale of judicial dialogue», *Continuity and change in EU law: essays in honour of Sir Francis Jacobs*, pagg. 120 e segg.

cittadini stranieri [54]. L'art. 43 CE osta quindi, in linea di principio, a qualsivoglia normativa nazionale idonea ad impedire o «scoraggiare» l'esercizio della libertà di stabilimento [55]. Nella sua giurisprudenza in materia di libera circolazione delle merci e libera prestazione di servizi la Corte ha dato avvio allo sviluppo delle libertà fondamentali muovendo da un divieto di discriminazioni, in base al principio della «parità strutturale delle libertà fondamentali», verso un divieto generale di restrizioni [56].

72. Le considerazioni operate nell'ambito dell'esame del carattere restrittivo della normativa nazionale controversa devono basarsi, a mio parere, su una fattispecie ipotetica in cui una società, stabilita sul territorio dell'Unione, trasferisca la propria sede principale (libertà di stabilimento primaria) in Grecia ovvero istituisca ivi una sua filiale o stabilimento (libertà di stabilimento secondaria) [57]. Non può escludersi che la prospettiva di un eventuale superamento del principio di limitazione della responsabilità delle società per azioni e, conseguentemente, il rischio di una responsabilità solidale e personale dei soci in caso di violazione delle norme legislative e deontologiche applicabili all'esercizio dell'attività di radiodiffusione televisiva possano produrre l'effetto di scoraggiare le imprese che intendano spostare la propria sede da un altro Stato membro in Grecia ovvero intendano ivi costituire una succursale. L'irrogazione di una sanzione, unitamente ad un pregiudizio economico anche nei confronti dei soci, risulta idonea a scoraggiare la società ed i suoi azionisti dall'intraprendere attività nel settore dell'informazione greco. Come rilevato dal giudice a quo, l'estensione della responsabilità ai soci scoraggia parimenti l'acquisto di azioni di siffatte società, come nel caso della ricorrente nel procedimento principale. La normativa nazionale controversa risulta conseguentemente idonea, in linea di principio, a scoraggiare l'esercizio, da parte di società straniere, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato [58].

73. Conformemente alla definizione generale, sinora accolta nella giurisprudenza, di

54 — Cfr. Schwarz, G.C., op. cit. (nota 15), punto 136, pag. 89.

55 — In tal senso v. Mustaki, G./Engammare, V., op. cit. (nota 8), pag. 40; Prats Jané, S., op. cit. (nota 25), pag. 94, e Forsthoff, U./Schulz, M., «Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften», *Grenzüberschreitende Gesellschaften* (ed. da Heribert Hirte/Thomas Bücker), 2ª ed., Berlino, 2006, punto 38, pag. 82, con richiami alla giurisprudenza della Corte. Quale esempio classico per una restrizione della libertà di stabilimento ai sensi dell'art. 43, primo comma, CE, v. Jung, P., *EU-Kommentar* (ed. da Jürgen Schwarze), 2ª ed., Baden-Baden, 2009, art. 48 CE, punto 21, a titolo esemplificativo le tasse applicate alla registrazione di società o di loro filiali nei registri commerciali.

56 — V. Ulmer, P., «Schutzinstrumente gegen die Gefahren einer Geschäftstätigkeit inländischer Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit fiktivem Auslandssitz», *Juristenzeitung*, 1999, pag. 665, il quale sottolinea che i principi elaborati nella giurisprudenza Cassis de Dijon in materia di libera circolazione delle merci si applicano parimenti nell'ambito della libertà di stabilimento, cosa riconosciuta dalla più recente giurisprudenza della Corte. V. anche Habersack, M., op. cit. (nota 10), paragrafo 3, punto 4, pag. 4, il quale sottolinea l'ampiezza della nozione di restrizioni alla libertà di stabilimento sviluppata dalla Corte nelle sentenze Kraus e Gebhard.

57 — In tale contesto va richiamata la sentenza della Corte 27 settembre 1988, causa 81/87, Daily Mail (Racc. pag. 5483, punto 25), a termini della quale gli artt. 43 CE e 48 CE, allo stato attuale del diritto comunitario, non conferiscono ad una società, costituita secondo la legislazione di uno Stato membro e con sede legale in detto Stato, il diritto di trasferire la sede della direzione in altro Stato membro. Per contro, nella sentenza Centros (cit. supra, nota 53), la Corte ha riconosciuto il diritto delle società di istituire succursali in un altro Stato membro. Cfr., in proposito, Maranelli, K., «Il diritto comunitario di stabilimento delle società», *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2000, pagg. 122 e segg.

58 — V. pagina 4 dell'ordinanza di rinvio.

restrizione ai sensi dell'art. 43 CE, si deve ritenere che nel caso di specie sussista una restrizione della libertà di stabilimento [59].

— Possibilità di un limite teleologico al divieto di restrizioni

74. È pur vero che la Corte, come abbiamo già visto, muove evidentemente, anche per quanto attiene alla libertà di stabilimento, da una convergenza delle libertà fondamentali, interpretando in senso corrispondentemente ampio la nozione di restrizione ex art. 43 CE [60]. Parimenti, la Corte non si è finora espressa in modo univoco in merito alla portata dell'art. 43, primo comma, CE. In considerazione del fatto che, a seguito della giurisprudenza Keck e Mithouard [61], è stata operata una restrizione della libera circolazione delle merci ai sensi dell'art. 28 CE, ci si chiede se possa ammettersi parimenti una limitazione dogmatica della nozione di restrizione nell'ambito della libertà di stabilimento. In tal senso potrebbe deporre la ratio di tale libertà fondamentale, che consente la libera scelta della sede dell'impresa, senza peraltro divenire uno strumento a disposizione degli operatori economici per modificare le condizioni territoriali nei confronti dei concorrenti nazionali [62].

75. Conformemente alla ratio della libertà di stabilimento, volta ad eliminare ostacoli allo spostamento di società da altri Stati membri, nonché alla luce della finalità del diritto societario dell'Unione europea, consistente nel garantire l'identità di una società in caso di trasferimento di sede transfrontaliero [63], sarebbe

59 — Cfr. Grundmann, S., op. cit. (nota 13) paragrafo 9, punto 311, pag. 137, a parere del quale, ancorché con diversa formulazione, la traslazione della responsabilità ai soci prevista dalla legge assume parimenti carattere di restrizione. La libertà di stabilimento viene, a suo avviso, certamente incentivata, quantomeno in fattispecie transfrontaliere, qualora all'estero non debba essere temuto il superamento del principio della limitazione della responsabilità. Müller-Graff, P.-C., *EUV/EGV-Kommentar* (ed. da Rudolf Streinz), art. 48, punto 22, pag. 692, esamina le norme in materia di traslazione della responsabilità ai soci per motivi inerenti alla tutela dei creditori nell'ambito della questione della compatibilità con l'art. 43 CE di restrizioni allo spostamento della sede di una società in un altro Stato membro. A suo parere, restrizioni di tal genere possono risultare giustificate nel caso singolo. L'autore muove quindi evidentemente dal presupposto che le norme che prevedono la traslazione della responsabilità ai soci costituiscono restrizioni alla libertà di stabilimento ai sensi dell'art. 43 CE. Secondo Ulmer, P., op. cit. (nota 56), pag. 665, la traslazione della responsabilità ai soci rappresenta parimenti un'evidente limitazione della libertà di stabilimento la quale risulterebbe peraltro legittima alla luce del criterio di proporzionalità.

60 — Cfr. Skouris, V., «Das Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten im europäischen Gemeinschaftsrecht», *Die Öffentliche Verwaltung*, 2006, pag. 94, il quale sottolinea che nel reciproco rapporto tra le libertà fondamentali si evidenzia la tendenza verso un parallelismo (parola chiave: «dogmatica unitaria dei diritti fondamentali»). Nell'ambito dell'esame delle restrizioni ciò consentirebbe la combinazione delle specifiche restrizioni alle rispettive libertà fondamentali con la figura generale dei motivi cogenti di interesse generale. La cosiddetta «formula Gebhard» spesso utilizzata (v. supra, paragrafo 70) non riguarderebbe specificamente una libertà fondamentale, bensì si applicherebbe a tutte.

61 — Sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Keck e Mithouard, Racc. pag. I-6097.

62 — In tal senso v. Forsthoff, U., «Mobilität von Gesellschaften im Binnenmarkt — Spielraum für Erstreckung deutschen Rechts auf EU-Auslandsgesellschaften», *Grenzüberschreitende Gesellschaften* (ed. da Heribert Hirte/Thomas Bücker), 2ª ed., Berlino, 2006, punti 38 e 39, pagg. 82 e segg.

63 — Ostacoli al trasferimento sono in ogni caso costituiti da quelle disposizioni nazionali riguardanti l'identità della società. Quest'ultima non dev'essere pregiudicata nel caso in cui varchi una frontiera. Le disposizioni che colpiscono l'identità della società non possono essere considerate quali componenti delle condizioni territoriali, in quanto non incidono sugli operatori economici dall'esterno, bensì modificano parimenti dall'interno la figura dello strumento della libertà di stabilimento, vale a dire la società. Il principio della tutela dell'identità trova accoglimento nella giurisprudenza della Corte (v., sentenza 5 novembre 2002, causa C-208/00, Überseering, Racc. pag. I-9919, punti 80 e segg.).

ipotizzabile, in linea di principio, subordinare l'ampiezza del divieto di restrizioni alla verifica se la normativa nazionale in questione abbia istituito «specifici ostacoli al trasferimento» ovvero determini semplicemente le «condizioni territoriali». Nel primo caso troverebbe applicazione il divieto di restrizioni, nell'altro solamente il divieto di discriminazioni dirette ed indirette insite nella libertà di stabilimento. Da talune sentenze emanate nei settori della libera prestazione dei servizi [64] e della libera circolazione dei capitali [65] emerge che la Corte intenda le libertà fondamentali, in primo luogo, quale strumento per, l'apertura del mercato e, conseguentemente, esamina disposizioni nazionali — nell'ambito dall'analisi della questione se, nel caso di specie, sussista una restrizione a libertà fondamentali — in base al criterio se esse costituiscano ostacolo, o meno, all'accesso al mercato [66].

76. La normativa nazionale controversa non costituisce, ad una più attenta analisi, né una disposizione volta a disciplinare specificamente l'«accesso» di società per azioni al settore dei media ellenico, né opera quale «ostacolo» nei confronti di coloro che intendano accedere a tale particolare settore. La detta normativa costituisce, piuttosto, una componente di un quadro normativo generale inteso a disciplinare l'esercizio dell'attività delle emittenti televisive, garantendo l'osservanza delle norme legislative e deontologiche applicabili all'esercizio di tale attività. Viste dalla prospettiva di un osservatore obiettivo, si tratta di condizioni di base del diritto dell'informazione che il gestore di un'emittente televisiva deve costantemente osservare. Dal punto di vista giuridico, l'obbligo di osservanza di tali condizioni di base e del diritto

64 — V. al riguardo Forsthoff, U. op. cit. (nota 62), punti 73 e 74, pagg. 544 e segg. Habersack, M., op. cit. (nota 10), paragrafo 3, punto 7, pag. 13, sostiene che gli artt. 43 CE e 48 CE contengano un divieto di restrizioni per quanto riguarda l'accesso al mercato e, conseguentemente, lo stabilimento di per sé inteso. Per quanto attiene, per contro, all'esercizio di attività commerciali tramite una società già stabilita sul territorio di un altro Stato membro, essa sarebbe soggetta alla normativa nazionale generale. In particolare, le restrizioni risultanti da disposizioni cogenti, ma non discriminatorie, del diritto nazionale in materia di commercio, concorrenza e lavoro non ricadrebbero, conseguentemente, affatto nella sfera di tutela della libertà di stabilimento. Quanto a tali disposizioni, si tratterebbe piuttosto di mere «modalità di vendita» ai sensi della giurisprudenza Keck. Resterebbe quindi escluso un controllo della normativa nazionale effettuato sulla base del principio di proporzionalità. Il diritto nazionale potrebbe essere opposto alle società stabilite in altri Stati membri, a condizione di non essere discriminatorio.

65 — Cfr. sentenza 10 maggio 1995, causa C-384/93, Alpine Investments (Racc. pag. I-1141, punto 37). La sentenza riguarda un divieto nazionale del cosiddetto «cold calling», che, a parere della Corte, incideva direttamente *sull'accesso al mercato dei servizi negli altri Stati membri.* La Corte è quindi giunta alla conclusione che tale divieto era idoneo a costituire ostacolo alla circolazione dei servizi intracomunitaria. Ciò dimostra che la Corte intende le libertà fondamentali in primo luogo quale strumento di apertura del mercato. V., inoltre, sentenza 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, Deliège (Racc. pag. I-2549, punti 60 e segg.).

66 — V. sentenza 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-4581, punto 61) nell'ambito della libera circolazione dei capitali. In tale sentenza la Corte ha ritenuto che disposizioni nazionali che restringono gli investimenti costituiscano ostacoli alla circolazione dei capitali ai sensi dell'art. 56 CE. A parere della Corte, le restrizioni de quibus, se è pur vero che si applicavano indistintamente tanto a residenti su territorio nazionale quanto a soggetti non residenti, incidevano tuttavia sulla situazione degli acquirenti di partecipazioni in quanto tali e risultavano quindi idonee a scoraggiare investitori di altri Stati membri ad effettuare tali investimenti, *influenzando in questo modo l'accesso al mercato.* V. anche la sentenza di pari data nella causa C-98/01, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-4641, punto 47).

dell'informazione si configura quale «onere» connesso all'esercizio dell'attività di diffusione televisiva e non quale «condizione» [67]. Ciò significa che tale onere non determina l'an ed il «quando», bensì solo il «modus» dell'esercizio dell'attività di diffusione televisiva. Oggetto di disciplina sono quindi solamente le «modalità» di esercizio dell'attività dell'emittente televisiva. L'adempimento di tali oneri non incide, inoltre, sull'esistenza ovvero sull'identità della società per azioni.

77. Qualora la Corte dovesse pronunciarsi nel senso di una limitazione teleologica del divieto di restrizioni, la normativa nazionale controversa dovrebbe essere collocata nella categoria delle «condizioni territoriali», le quali, secondo tale interpretazione, non dovrebbero essere considerate quali restrizioni ai sensi dell'art. 43, primo comma, CE. Non sussistendo una restrizione della libertà di stabilimento, un ulteriore esame alla luce degli artt. 43 CE e 48 CE potrebbe, in realtà, risultare superfluo.

67 — Nel diritto amministrativo generale una condizione è caratterizzata dall'assoggettamento dell'inizio o del termine dell'efficacia di un atto amministrativo ad un determinato evento il cui verificarsi è incerto. A tal riguardo, l'incertezza non può riguardare solo il «quando» dell'evento, bensì anche l'«an» del medesimo. Contrariamente alla condizione, l'onere contiene per contro una propria disciplina oggettiva, vale a dire l'obbligo, incombente sul beneficiario dell'atto amministrativo, ad un determinato fare, tollerare o non fare. L'atto amministrativo collegato all'onere produce effetti giuridici immediati, indipendentemente dall'adempimento o meno dell'onere. Per contro, l'atto amministrativo soggetto a condizione sospensiva produce effetti solamente con il verificarsi della condizione. L'onere costituisce un obbligo e può essere oggetto di esecuzione forzata. La condizione sospensiva non istituisce obblighi e non può quindi costituire oggetto di esecuzione. Cfr. al riguardo Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11ª ed., Monaco, 1997, punti 6 e segg., pagg. 315 e segg.

78. In tale contesto ritengo peraltro indispensabile sottolineare che, se è pur vero che nella giurisprudenza della Corte si riscontrano elementi dai quali si desume che, in singoli casi, la Corte si è dimostrata propensa ad accogliere un'interpretazione restrittiva, ciò non può essere tuttavia affatto inteso nel senso che la Corte abbia abbandonato l'ampia interpretazione della nozione di restrizione precedentemente accolta. In linea di principio, occorre piuttosto muovere da una nozione di restrizione intesa in senso ampio. Conseguentemente, le considerazioni esposte in prosieguo si fondano su una nozione di divieto di restrizioni ampiamente inteso [68].

79. Sussiste quindi una restrizione alla libertà di stabilimento.

iii) Giustificazione della restrizione alla libertà di stabilimento

80. Dalla giurisprudenza della Corte emerge [69] che provvedimenti nazionali che possono ostacolare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare, per poter risultare compatibili con l'art. 43 CE, le seguenti condizioni: devono essere giustificati da motivi imperativi di interesse pubblico, devono essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non devono andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di quest'ultimo. Inoltre,

68 — V. supra, paragrafi 70-73.

69 — V. sentenze Kraus (cit. supra, nota 53, punto 32) e Gebhard (cit. supra, nota 53, punto 37).

la tutela di diritti fondamentali costituisce un legittimo interesse idoneo, in linea di principio, a giustificare una restrizione di una libertà fondamentale garantita dal Trattato [70].

— La tutela di diritti fondamentali quale legittimo interesse

81. Come già esposto supra [71], il governo ellenico ritiene la normativa nazionale controversa giustificata alla luce di motivi di interesse pubblico e sociale. Da un esame complessivo delle pertinenti disposizioni nazionali emerge che le ammende previste dall'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/95 sono volte alla repressione di violazioni dell'obbligo di rispetto di determinati valori fondamentali costituzionalmente garantiti — tra i quali la tutela del diritto della persona nonché della vita privata e familiare. L'ammenda per la quale la ricorrente nella causa principale risponde in comune ed in solido con i propri soci è stata irrogata, come emerge dall'esposizione dei fatti contenuta nell'ordinanza di rinvio, a seguito di una siffatta violazione dei valori fondamentali sopra menzionati. La tesi del governo ellenico, correttamente interpretata, dev'essere intesa nel senso che il detto governo si richiama alla tutela di diritti fondamentali ancorati nella costituzione.

82. A tal riguardo occorre rammentare che, secondo costante giurisprudenza, i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza. A tal fine, la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'Uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La CEDU riveste, a questo proposito, un particolare significato [72]. I principi elaborati da tale giurisprudenza hanno trovato conferma nell'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione, ai sensi del quale «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, i quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». La Corte si è inoltre più volte richiamata, a conferma dell'esistenza di determinati principi giuridici generali, alla Carta dei

70 — V. sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger (Racc. pag. I-5659, punto 74).

71 — V. supra, paragrafo 56.

72 — V., in particolare, sentenze 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT (Racc. pag. I-2925, punto 41); 6 marzo 2001, causa C-274/99, Connolly/Commissione (Racc. pag. I-1611, punto 37); 22 ottobre 2002, causa C-94/00, Roquette Frères (Racc. pag. I-9011, punto 25), Schmidberger (cit. supra, nota 70, punto 71); 27 giugno 2006, causa C-540/03, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-5769, punto 35), e 18 gennaio 2007, causa C-229/05, PKK e KNK/Consiglio (Racc. pag. I-439, punto 76).

Diritti fondamentali dell'Unione [73] europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 [74].

83. Come la Corte ha avuto più volte occasione di dichiarare [75], nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto dei diritti dell'Uomo in tal modo riconosciuti. Poiché il rispetto dei diritti fondamentali si impone sia alla Comunità sia ai suoi Stati membri, la tutela di tali diritti rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione agli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato [76].

84. In tale conteso si deve sottolineare che il diritto al rispetto alla vita privata, alla cui tutela è volta la normativa controversa, secondo quanto riferito dal governo ellenico, costituisce parimenti, conformemente alla giurisprudenza della Corte, un diritto fondamentale nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea [77]. Tale diritto fondamentale è inoltre sancito dall'art. 8, n. 1, CEDU [78] nonché dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali [79].

85. In tal senso, la normativa nazionale controversa persegue un obiettivo riconosciuto dall'ordinamento giuridico dell'Unione e, conseguentemente, legittimo.

— Esame della proporzionalità

86. Come già ho avuto modo di rilevare nelle mie conclusioni presentate all'udienza del 14 aprile 2010 nella causa C-271/08, Commissione/Germania, si deve ritenere che tra libertà fondamentali e diritti

73 — GU C 364, pag. 1.

74 — V. sentenze 14 febbraio 2008, causa C-244/06, Dynamic Medien (Racc. pag. I-505, punto 42); 11 dicembre 2007, causa C-438/05, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union (Racc. pag. I-10779, punto 43), e 27 giugno 2006, Parlamento/Consiglio (cit. supra, nota 72, punto 38).

75 — Cfr., in particolare, sentenze ERT (cit. supra, nota 72, punto 41); 29 maggio 1997, causa C-299/95, Kremzow (Racc. pag. I-2629, punto 14), e 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e 415/05 P, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-6351, punto 284).

76 — Cfr. in proposito sentenza Schmidberger (cit. supra, nota 70, punto 74) con riferimento ad una restrizione alla libera circolazione delle merci. V., inoltre, sentenza 13 dicembre 2007, causa C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium e/a (Racc. pag. I-11135, punto 41) (politica culturale e libertà di opinione quali restrizioni alla libera prestazione di servizi); Dynamic Medien (cit. supra, nota 74, punto 42) e 14 ottobre 2004, causa C-36/02, Omega (Racc. pag. I-9609, punto 35) (dignità della persona umana quale restrizione alla libera prestazione di servizi).

77 — Espressamente in tal senso v. sentenza 8 aprile 1992, causa C-62/90, Commissione/Germania (Racc. pag. I-2601, punto 23); v., inoltre, sentenze 19 ottobre 2004, causa C-200/02, Chen (Racc. pag. I-9925, punto 16) e 25 luglio 2008, causa C-127/08, Metock e a (Racc. pag. I-6241, punto 79).

78 — Ai sensi dell'art. 8 (principio del rispetto della sfera privata), n. 1, della CEDU, ognuno ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, della propria abitazione e della propria corrispondenza.

79 — A termini dell'art. 7 (rispetto della vita privata e familiare) della Carta dei Diritti fondamentali, ogni persona gode del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, della propria abitazione nonché delle proprie comunicazioni.

fondamentali sussista un rapporto di parità [80]. Conseguentemente, qualora, in un caso concreto, dall'esercizio di un diritto fondamentale risulti una restrizione per una libertà fondamentale, occorrerà individuare il punto di adeguato equilibrio tra le due posizioni. A tal riguardo, si deve ritenere, da un lato, che la realizzazione di una libertà fondamentale costituisca un obiettivo legittimo dal quale possono derivare limiti per un diritto fondamentale. Inversamente, anche l'esercizio di un diritto fondamentale dev'essere riconosciuto quale obiettivo legittimo da cui possono derivare restrizioni per una libertà fondamentale. Ai fini dell'esatta delimitazione tra libertà fondamentali e diritti fondamentali il principio di proporzionalità assume importanza particolare. L'esame della proporzionalità dovrà essere quindi condotto, segnatamente, sulla base di un triplice ordine di criteri, verificando l'idoneità, la necessità e l'adeguatezza del provvedimento de quo [81].

87. Dalle suesposte considerazioni emerge che, sebbene la tutela del diritto fondamentale al rispetto della vita privata costituisca un legittimo interesse, fondamentalmente idoneo a giustificare una restrizione ad una libertà fondamentale garantita dal Trattato CE, quale la libertà di stabilimento, è pur vero che tali restrizioni possono essere giustificate solamente ove risultino idonee a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non eccedano quanto necessario per conseguirlo [82].

88. Il giudizio sulla proporzionalità si fonda necessariamente su un'analisi delle circostanze di diritto e di fatto che caratterizzano la situazione nello Stato membro interessato; lo svolgimento di tale esame compete al giudice a quo [83]. Nella specie, la Corte è stata sufficientemente edotta in merito alla situazione di fatto e di diritto per poter procedere ad una valutazione astratta della fattispecie sottoposta al suo esame alla luce del principio di proporzionalità. Il giudice a quo dovrà poi, nell'applicazione del diritto comunitario nell'ambito della causa principale, attenersi agli orientamenti interpretativi espressi dalla Corte [84].

80 — V. le mie conclusioni presentate all'udienza del 14 aprile 2010 nella causa tuttora pendente C-271/08, Commissione/Germania, paragrafi 187 e 188. Skouris, V., op. cit. (nota 60), pag. 93, non muove da un rapporto gerarchico tra libertà fondamentali e diritti fondamentali. Nell'affermare una fondamentale parità di rango adduce una serie di elementi, quali, ad esempio, il fatto che le libertà fondamentali presentino carattere analogo ai diritti fondamentali, nonché la convergenza tra libertà fondamentali e diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte.

81 — V. le mie conclusioni nella causa C-271/08, Commissione/Germania, par. 189.

82 — V., in tal senso, le sentenze Omega (cit. supra, nota 76, punto 36); International Transport Workers' Federation und Finnish Seamen's Union (cit. supra, nota 74, punto 75), e Dynamic Medien (cit. supra nota 74, punto 42).

83 — V. sentenze 8 marzo 2001, causa C-405/98, Gourmet International (Racc. pag. I-1795, punto 33); 13 gennaio 2000, causa C-220/98, Estée Lauder (Racc. pag. I-117, punti 30 e segg.), nonché 26 giugno 1997, causa C-368/95, Familiapress (Racc. pag. I-3689, punti 28 e segg.).

84 — Secondo Craig, P./De Búrca, G., *EU Law*, 4ª ed., Oxford, 2008, pag. 492, l'art. 234 CE attribuisce alla Corte la competenza ad interpretare il Trattato, ma non espressamente quella di applicarlo al caso di specie. La separazione tra interpretazione ed applicazione caratterizza la ripartizione delle competenze tra la Corte ed i giudici nazionali, in base alla quale la Corte interpreta il Trattato ed i giudici nazionali applicano tali interpretazione al caso di specie.

Idoneità

89. Come confermato dal governo ellenico all'udienza a seguito di un quesito posto dalla Corte, si deve ritenere che la normativa nazionale controversa si fondi, sostanzialmente, su una presunzione del legislatore ellenico, secondo cui l'azionista titolare di una quota di capitale di una società per azioni superiore al 2,5% dispone della possibilità di influire sulla gestione della società. Tale presunzione del legislatore nazionale è stata ripresa ed ulteriormente illustrata dal giudice a quo e dal governo ellenico nelle rispettive osservazioni. Così, il giudice a quo fa presente [85] che un azionista titolare di un pacchetto azionario di una società per azioni superiore al 2,5%, non costituisce un investitore qualunque, bensì un azionista svolgente attività di impresa, che disporrebbe della possibilità di influire sulla gestione della persona giuridica e, conseguentemente, sull'attività dell'emittente televisiva. Il governo ellenico ha dichiarato, a sua volta [86], che soci di tal genere sono in grado, per effetto della loro partecipazione all'assemblea dei soci nonché mediante la scelta dei membri degli organi di direzione della società, di influire sull'elaborazione di chiare direttive in merito alla configurazione dei programmi ed alla posizione dell'emittente su temi di attualità.

90. A prescindere dalla questione se tale presunzione del legislatore risulti corretta nel caso di specie, vale a dire se, in altre parole, la ricorrente nella causa principale, come precisato dal governo ellenico all'udienza, disponendo di una quota del solo 5% al capitale della società per azioni «Nea Tileorasi», eserciti effettivamente un'influenza determinante sui meccanismi decisionali della società medesima, cosa che il giudice a quo dovrebbe accertare in concreto [87], risulta peraltro più che dubbio se tale influenza possa essere ritenuta sufficiente per poter incidere sulla configurazione dei programmi dell'emittente televisiva in modo talmente mirato da poter impedire del tutto violazioni delle disposizioni legislative e deontologiche vigenti nel settore dell'attività di radiodiffusione televisiva.

91. A tal fine occorrerà, anzitutto, esaminare la posizione di un azionista nell'ambito di una società per azioni. I diritti dell'azionista si possono suddividere in linea generale in diritti patrimoniali, diritti di partecipazione e diritti di tutela [88]. Diversamente da un membro di un organo di gestione di una società per azioni — che disporrebbe più verosimilmente

85 — V. pag. 4 dell'ordinanza di rinvio.

86 — V. punto 10 delle osservazioni del governo ellenico.

87 — V. supra, paragrafo 66.

88 — Diritti patrimoniali: diritto al percepimento dei dividendi; diritto d'opzione sull'emissione di nuove azioni; diritto al percepimento di una quota in caso di liquidazione; diritto alla corresponsione di interessi nella fase di costituzione (vale a dire interessi per il periodo necessario ai fini della preparazione e costituzione dell'impresa sino all'avvio della sua piena attività, diritto di utilizzazione delle strutture societarie). Diritti di partecipazione: diritto di convocazione all'assemblea e di comunicazione dell'ordine del giorno; diritto di formulare richieste ad esprimere opinioni; diritto a farsi rappresentare nell'assemblea dei soci; diritto di voto nell'assemblea; diritto di impugnare decisioni assembleari contrarie alla legge ed allo Statuto. Diritti di tutela: diritto di informazione, che comprende il diritto di visione e di comunicazione di dati; diritto di associazione nella rappresentanza nel consiglio di amministrazione; diritti di tutela delle minoranze nell'azione di scioglimento della società e nella domanda di verifica straordinaria nonché diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea dei soci; ulteriori diritti di azione, quali il diritto di impugnazione, diritto di proporre domanda di accertamento di nullità di delibere assembleari ed azioni di responsabilità.

della possibilità di influire sull'emittente televisiva di proprietà della società — il socio medio esercita i propri diritti di partecipazione, di regola, nell'ambito dell'assemblea dei soci, in cui dispone del diritto di voto [89]. Tali diritti di partecipazione ricomprendono, a seconda dei singoli ordinamenti giuridici e del rispettivo statuto societario, la nomina e la revoca degli organi di direzione o di vigilanza [90]. In tale contesto si deve tenere presente che nel secondo caso l'influenza del singolo azionista sulla gestione della società risulta più debole, essendo solo di carattere indiretto [91]. Inoltre, le singole disposizioni sostanziali in merito alla nomina ed alla revoca degli organi societari differiscono a seconda dell'ordinamento giuridico interessato e dello statuto. È pur vero che la nomina degli organi societari risulta ispirata al principio generale secondo cui è la maggioranza dell'assemblea che procede alla nomina di tutti i membri; tuttavia, le singole disposizioni statutarie stabiliscono se il voto debba avvenire secondo il criterio proporzionale o se a determinati azionisti o enti sia riservato il diritto di nomina con riguardo ad un determinato seggio. Tali aspetti risultano così diversificati che, in conclusione, la presunta possibilità per il singolo azionista di incidere sulla gestione della società risulta, alla luce di una più attenta analisi, meno marcata rispetto a quanto presunto.

92. Dalla struttura societaria occorre tenere distinta la struttura propria dell'emittente televisiva, in cui il direttore della programmazione svolge, in qualità di direttore responsabile dell'intera attività di redazione dell'emittente televisiva, un ruolo particolare. Al detto direttore rispondono, a loro volta, i capi redattori responsabili per le singole aree, cui si aggiungono i collaboratori dell'emittente cui compete l'esecuzione delle singole trasmissioni. Tali soggetti agiscono in modo più o meno autonomo nell'ambito di una propria sfera di responsabilità.

93. Il singolo azionista si colloca, quindi, al termine di una lunga catena di soggetti titolari di poteri decisionali sulla cui condotta può influire solo limitatamente. In particolare, il singolo azionista non può prevedere se uno dei collaboratori dell'emittente televisiva violerà, dolosamente o colposamente, le disposizioni legislative e deontologiche cui è soggetta l'attività di tali imprese. Da tali considerazioni emerge che l'influenza che un azionista può svolgere *all'interno della società* presenta scarsa rilevanza quanto alla sua effettiva influenza sui *processi interni di un'emittente televisiva.* Il giudice a quo dovrebbe eventualmente verificare se la possibilità del singolo azionista di influire sulla gestione della società, che la normativa nazionale controversa dà

89 — Cfr. al riguardo Mustaki, G./Engammare, V., op. cit. (nota 8), pag. 189. Come correttamente rilevato da Schmidt, K., *Gesellschaftsrecht*, 4ª ed., Colonia/Berlino/Bonn/Monaco, 2002, pag. 837, l'assemblea dei soci costituisce la «sede della democrazia azionaria», in cui gli azionisti esercitano i propri diritti con riguardo alle questioni societarie.

90 — In tal senso, Grundmann, S., op. cit. (nota 13), paragrafo 11, punto 394, pag. 180, sottolinea le differenze esistenti nei singoli Stati membri nella nomina e nella revoca degli organi societari. Le differenze riguarderebbero anzitutto il potere di nomina dei membri degli organi di gestione già per il fatto che in alcuni casi verrebbe nominato un organo di gestione con un solo membro, in altri invece un organo di gestione con due membri. A prescindere da tale considerazione, nemmeno nel primo caso risulterebbe garantito in tutti gli Stati membri il potere dell'assemblea di nominare e revocare i membri degli organi societari. Nel secondo caso l'assemblea sarebbe tipicamente competente solo con riguardo alla nomina degli organi di vigilanza, esercitando quindi un'influenza solo indiretta.

91 — Cfr. Grundmann, S., op. cit. (nota 13), paragrafo 11, punto 394, pag. 180.

per scontata, non risulti, in realtà, solo puramente teorica.

94. D'altro canto, come il governo ellenico rileva correttamente, il singolo azionista potrebbe esercitare i suoi diritti di partecipazione al fine di imporre chiare direttive per quanto attiene alla configurazione dei programmi. Si potrebbe pensare, in tale contesto, alla redazione di un codice di comportamento per i collaboratori dell'emittente televisiva, che li obblighi al rispetto di determinati valori fondamentali costituzionalmente garantiti, quali la tutela dei diritti della persona nonché della vita familiare e privata. Il rischio di violazioni potrebbe essere in ogni caso ridotto imponendo agli organi di gestione l'obbligo di far rispettare, da parte dell'emittente di proprietà della società e di tutti i suoi collaboratori, determinate norme etiche.

95. Tali misure presupporrebbero evidentemente un'azione concertata tra più azionisti, dovendo poi l'assemblea deliberare in merito. Il diritto di convocazione dell'assemblea dei soci e di redazione dell'ordine del giorno dipende peraltro, a seconda degli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri, di regola dal raggiungimento, da parte degli azionisti interessati, di una determinata quota del capitale sociale sottoscritto. Ai sensi dell'art. 55, n. 1, del regolamento n. 2157/2001, tale quota minima ammonta, per quanto attiene alla società per azioni europea, al 10%. Ma anche una volta superato tale ostacolo appare dubbio se un provvedimento preventivo di tal genere sarebbe effettivamente in grado di escludere completamente violazioni da parte dei singoli collaboratori dell'emittente televisiva.

96. Nell'esame dell'idoneità di un provvedimento rileva, tuttavia, se esso sia tale, alla luce di criteri di causalità e di probabilità, da poter indirizzare lo svolgimento degli avvenimenti nella direzione voluta dallo Stato membro, ove agli Stati membri dev'essere riconosciuto un determinato margine di prognosi. Un provvedimento nazionale dovrebbe essere quindi considerato inidoneo quando non sia tale da poter produrre effetti con riguardo all'obiettivo perseguito [92]. A mio parere, le considerazioni svolte dal legislatore nazionale, sulle quali si fonda la normativa nazionale controversa, risultano piuttosto di natura teorica. È pur vero che la minaccia di un'ammenda potrebbe indurre gli azionisti a adottare misure preventive al fine di impedire eventuali violazioni. Essa non è tuttavia tale da escludere totalmente violazioni di tale genere. L'idoneità di una siffatta normativa a svolgere funzioni di tutela dei diritti della persona nonché della vita familiare privata dev'essere tuttavia riconosciuta nella misura in cui, in ogni caso, essa rafforza la tutela di tali valori.

92 — In tal senso cfr. Schroeder, W., *EUV/EGV — Kommentar* (ed. da Rudolf Streinz), art. 30 CE, art. 52, pag. 476.

Necessità

97. Il principio di proporzionalità postula inoltre la scelta, tra più misure idonee a disposizione, di quella meno gravosa [93].

98. Nel settore dell'informazione, quale misura alternativa all'irrogazione di un'ammenda, si potrebbe pensare, come correttamente osservato dal governo ellenico all'udienza, alla revoca della licenza all'esercizio dell'attività di radiodiffusione televisiva da parte del competente organo di vigilanza. La revoca della licenza costituisce, tuttavia, la sanzione più grave ipotizzabile in tale settore [94], tanto più che essa implica il divieto di esercitare l'attività di diffusione televisiva [95]. A confronto, un'ammenda una tantum in caso di eventuale violazione di norme legislative e deontologiche costituisce senza dubbio la misura meno gravosa.

99. Parimenti sorge la questione se, anche nell'ambito di tale sanzione, sia ipotizzabile una disciplina meno gravosa.

100. La minaccia di sanzioni pecuniarie unicamente nei confronti della società per azioni — senza traslazione della responsabilità sui soci — sarebbe parimenti idonea, in linea di principio, ad imporre il rispetto delle norme legislative e deontologiche che presiedono all'attività delle emittenti televisive. È tuttavia dubbio se essa sia in grado di generare lo stesso effetto deterrente, considerato che implicherebbe unicamente oneri economici per la società. Quest'ultima, a seconda della sua situazione finanziaria, potrebbe sopportare tale onere senza dover modificare fondamentalmente la propria condotta. Gli effetti di una siffatta sanzione non potrebbero essere quindi determinati con certezza, cosa sicuramente diversa nel caso di una responsabilità

93 — V., inter alia, sentenze 18 novembre 1987, causa 137/85, Maizena e/a. (Racc. pag. 4587, punto 15); 7 dicembre 1993, causa C-339/92, ADM Ölmühlen (Racc. pag. I-6473, punto 15); 11 luglio 2002, causa C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister (Racc. pag. I-6453, punto 59); 7 settembre 2006, causa C-310/04, Spagna/Consiglio (Racc. pag. I-7285, punto 97), nonché 12 dicembre 2006, causa C-380/03, Germania/Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-11573, punto 144).

94 — La normativa nel settore dei media differisce da Stato a Stato. Pur tuttavia sussistono evidenti analogie. La revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività viene, di regola, disposta, quale sanzione più severa, solamente in caso di recidiva. In caso di una prima violazione grave essa viene solamente minacciata. Accanto alla revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività può essere disposta anche la sua sospensione ovvero l'applicazione ex post di determinati oneri. Talune normative in materia di informazione attribuiscono agli enti esercenti la vigilanza nel settore della radio diffusione privata la possibilità di irrogare ammende (cfr. Kühn, F., *Rundfunkrecht in Indien und Deutschland*, Berlino, 2006, pag. 208; Bayer, J./Ricke, T., «Die Medienaufsicht in Ungarn», *Medien und Recht International*, 2009, pagg. 32 e segg.; Kieserling, H., *Das Fernsehrecht Spaniens*, Francoforte sul Meno, 2002, pag. 159; Ruhle, E.-O./Freund, N./Kronegger, D./Schwarz, M., *Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht*, Vienna, 2004, pag. 268).

95 — Ciò solleva, a sua volta, implicazioni inerenti ai diritti dell'Uomo, soprattutto quelle relative al rispetto della libertà di comunicazione. L'art. 10, n. 1, terzo periodo, della CEDU riconosce agli Stati contraenti la possibilità di prevedere un regime di autorizzazione (licenza), al fine di esercitare in tal modo un controllo, ad esempio, della radio e della televisione nei rispettivi territori. Autorizzazioni ed altre restrizioni devono tuttavia rispondere ai requisiti dettati dal n. 2 del medesimo articolo. Tale disposizione afferma che l'esercizio della libertà di espressione può essere assoggettata a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.

solidale dei soci, ognuno dei quali sia chiamato a rispondere con il suo intero patrimonio. In questo caso il socio tenderebbe piuttosto ad intraprendere qualche azione al fine di non dover essere chiamato a rispondere. In tal senso, le due impostazioni non possono essere considerate produttive di pari effetti.

101. Sarebbe piuttosto ipotizzabile un approccio differenziato capace di tenere possibilmente conto delle singole circostanze del caso di specie. Così, ad esempio, potrebbe essere prevista solo la responsabilità di quegli azionisti cui possa essere concretamente imputata una violazione. Tenuto conto del fatto che un'ammenda costituisce una sanzione, essa richiede necessariamente la sussistenza di una condotta illegittima dei soggetti interessati ad essi imputabile. Una siffatta modifica impedirebbe che risultino sanzionati azionisti eventualmente disposti, ma non in grado, di attuare, da soli e nell'ambito di un'iniziativa comune, provvedimenti volti ad impedire la violazione. La normativa attualmente vigente colpisce, infatti, in considerazione della sua ampia sfera di applicazione, anche questi azionisti. Un approccio differenziato non risulterebbe solamente meno restrittivo per la libertà di stabilimento, bensì produrrebbe gli stessi effetti della normativa attualmente vigente. La concreta configurazione di una siffatta normativa ricade nella sfera di competenza del legislatore nazionale.

102. Conseguentemente, la normativa nazionale controversa non può essere considerata necessaria ai fini del raggiungimento dell'obiettivo perseguito.

Adeguatezza

103. Infine, le restrizioni imposte devono, a loro volta, risultare adeguate rispetto agli obiettivi perseguiti [96].

104. Nell'ambito della tutela di beni di rango costituzionale, quali il diritto della persona nonché la tutela della vita privata e familiare, appare, a mio avviso, opportuno concedere al singolo legislatore nazionale un determinato margine di discrezionalità [97]. Tuttavia, tale discrezionalità non può essere intesa in senso talmente ampio da rendere gli azionisti responsabili per violazioni ad essi non imputabili. Occorre poi considerare che, alla luce delle particolari strutture esistenti all'interno di una società e di un'emittente televisiva, violazioni di tal genere non possono essere del tutto escluse. In tal modo, la libertà di stabilimento risulta, nella specie, assoggettata ad una restrizione più severa di quanto strettamente necessario per la tutela dei beni giuridici precedentemente menzionati.

105. Laddove si possa presumere che la normativa nazionale controversa miri, in realtà, a indurre gli azionisti ad adottare misure preventive, risulterebbe più logico ritenere responsabili solo quegli azionisti

96 — V., inter alia, sentenze Maizena e a. (cit. supra, nota 93, punto 15); ADM Ölmühlen (cit. supra, nota 93, punto 15); Käserei Champignon Hofmeister (cit. supra, nota 93, punto 59); Commissione/Spagna (cit. supra, nota 93, punto 97), nonché Germania/Parlamento e Consiglio (cit. supra, nota 93, punto 144).

97 — Così, la Corte di giustizia ha riconosciuto agli Stati membri una discrezionalità nell'individuazione delle misure più idonee ad eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali sulla base del rilievo che sono gli Stati membri che restano i soli competenti quanto al mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della sicurezza interna (v. sentenza 9 dicembre 1997, causa C-265/95, Commissione/Francia, Racc. pag. I-6959, punto 33).

che non dispongano solamente di una sicura influenza sulla società, bensì anche sugli organi di gestione della medesima e quindi, indirettamente, sui titolari del potere di decisione dell'emittente televisiva. Che ciò possa avvenire con il possesso di una sola quota del 2,5% del capitale sociale appare dubbio. Come esposto supra, è già incerto se un singolo socio sia in grado di imporre provvedimenti volti ad impedire violazioni contro le norme legislative e deontologiche applicabili all'attività di radiodiffusione televisiva.

106. Conseguentemente, gli oneri gravanti sugli azionisti non risultano in un rapporto di adeguatezza rispetto agli obiettivi perseguiti.

107. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni ritengo, in conclusione, che la normativa nazionale controversa non possa essere considerata proporzionale. Essa si fonda su una ponderazione tra la libertà di stabilimento intesa quale libertà fondamentale ed il diritto fondamentale al rispetto della vita privata e familiare non corrispondente al diritto comunitario.

iv) Conclusione intermedia

108. In sintesi, ritengo che, gli artt. 43 CE e 48 CE ostino ad una normativa nazionale come quella contenuta nell'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/1995.

c) Libera circolazione dei capitali

i) Applicabilità dell'art. 56 CE

109. Non occorrerà in prosieguo esaminare la questione della compatibilità con le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei capitali se non nella parte in cui la norma nazionale controversa possa comportare, alla luce di tali disposizioni del Trattato, una restrizione autonoma, non essendo applicabili le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento [98].

110. In considerazione di quanto esposto supra, ai paragrafi 63-66, in merito alla sfera di applicazione degli artt. 43 CE e 48 CE, un'analisi condotta sotto il profilo dell'art. 56 CE appare necessaria solo con riguardo a quegli azionisti che, pur possedendo una quota superiore al 2,5% del capitale sociale, non dispongano di una partecipazione tale da consentire loro di esercitare una sicura influenza sulle decisioni della società e di indirizzarne l'attività [99].

98 — V. sentenze X e Y (cit. supra, nota 45, punto 66).

99 — V. sentenze X e Y (cit. supra, nota 45, punto 68), e Commissione/Spagna (cit. supra, nota 45, punti 35-39).

ii) Restrizioni alla libera circolazione dei capitali

111. Secondo costante giurisprudenza [100] l'art. 56, n. 1 CE vieta, in linea generale, restrizioni ai movimenti di capitali tra gli Stati membri.

— L'art. 56 CE quale ampio divieto di restrizioni

112. In assenza, nel Trattato CE, di una definizione della nozione di «movimenti di capitali» ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE, la Corte ha già avuto modo di attribuire carattere indicativo alla nomenclatura contenuta nell'allegato alla direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE, per l'attuazione dell'art. 67 del Trattato (articolo abrogato dal Trattato di Amsterdam) [101]. «Movimenti di capitali» ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE sono quindi, in particolare, gli investimenti diretti sotto forma di partecipazione nelle imprese realizzati tramite il possesso di azioni che consenta l'effettiva partecipazione alla gestione della società ed al suo controllo (cosiddetti investimenti diretti), nonché l'acquisizione d titoli di credito sul mercato dei capitali a soli fini di investimento finanziario, senza voler incidere sulla gestione ed il controllo dell'impresa (cosiddetti investimenti finanziari) [102].

113. Con riguardo ad entrambi i tipi di investimenti la Corte ha rilevato che normative nazionali devono essere considerate quali «restrizioni» ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE quando siano idonee ad impedire o ostacolare l'acquisizione di azioni delle imprese interessate ovvero dissuadere gli investitori di altri Stati membri dall'investire nella Capitale di tali imprese [103].

100 — V., inter alia, sentenze Commissione/Germania (cit. supra nota 45, punto 17); 28 settembre 2006, cause riunite C-282/04 e C-283/04, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-9141, punto 18); Commissione/Regno Unito (cit. supra, nota 66, punti 38 e 43), e 4 giugno 2002, causa C-483/99, Commissione/Francia (Racc. pag. I-4781, punti 35 e 40). Lo stesso ragionamento dovrebbe inoltre valere per quanto riguarda l'art. 40 SEE, sostanzialmente identico all'art. 56 CE. Come dichiarato dalla Corte EFTA nella sentenza 23 novembre 2004, causa E-1/04, Fokus Bank (ECR, 2004, 11, punti 22 e 23), con rinvio alla sentenza della Corte di giustizia 23 settembre 2003, causa C-452/01, Ospelt and Schlössle Weissenberg (Racc. pag. I-9743, punto 28) e come rilevato in quest'ultima causa dall'avvocato generale Jacobs nelle conclusioni presentate all'udienza del 10 aprile 2003 (v. paragrafi 72 e 73), le disposizioni in materia di libera circolazione dei capitali contenute nel Trattato CE e nell'Accordo SEE sono sostanzialmente identiche.

101 — GU L 178, pag. 5.

102 — V., in tal senso, sentenze 16 marzo 1999, causa C-222/97, Trummer und Mayer (Racc. pag. I-1661, punto 21); Commissione/Francia (cit. supra, nota 100, punti 36 e 37); Commissione/Regno Unito (cit. supra, nota 66, punti 39 e 40), nonché Commissione/Paesi Bassi (cit. supra, nota 100, punto 19).

103 — V., in tal senso, sentenze 4 giugno 2002, causa C-367/98, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-4731, punto 45); Commissione/Francia (cit. supra, nota 100, punto 41); 2 giugno 2005, causa C-174/04, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4933, punti 30 e 31); 19 gennaio 2006, causa C-265/04, Bouanich (Racc. pag. I-923, punti 34 e 35); Commissione/Paesi Bassi (cit. supra, nota 100, punto 20), nonché Commissione/Germania (cit. supra, nota 45, punto 19).

114. Come già esposto supra, il rischio di una corresponsabilità personale dei soci può risultare un deterrente per investitori potenziali [104], tenuto conto che l'acquisizione di una partecipazione in una siffatta impresa implica un rischio finanziario aggiuntivo che va al di là del normale rischio commerciale. In tale contesto occorre nuovamente rinviare a quanto esposto dal giudice a quo, secondo cui l'estensione della responsabilità ai soci scoraggia l'acquisizione di azioni di società di tal genere, come nel caso della ricorrente nella causa principale.

115. Alla luce di tale definizione sinora accolta dalla Corte, dovrebbe ritenersi sussistente, nella specie, una restrizione ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE.

— Possibilità di un limite teleologico al divieto di restrizioni

116. Come già nell'ambito della libera prestazione di servizi, la Corte di giustizia ha fatto accenno, nella sua giurisprudenza, alla possibilità di una limitazione teleologica del divieto di restrizioni anche per quanto riguarda la libera circolazione dei capitali [105]. Sul presupposto di una più ampia convergenza possibile delle libertà fondamentali, sarebbe senz'altro ipotizzabile operare una limitazione teleologica del divieto di restrizioni anche nel settore della libera circolazione dei capitali, distinguendo, di conseguenza, se la normativa nazionale de qua crei «ostacoli specifici all'accesso» ovvero determini mere «condizioni territoriali». Un'interpretazione differenziata di entrambi le libertà fondamentali condurrebbe necessariamente ad una valutazione contraddittoria nell'esame dei piccoli e dei grandi azionisti, in quanto, mentre per i grandi azionisti resterebbe preclusa la possibilità di invocare la libertà di stabilimento, i piccoli azionisti potrebbero impugnare la normativa nazionale controversa sulla base del rilievo della sussistenza di una restrizione alla libera circolazione dei capitali. Se per i grandi azionisti resta esclusa la possibilità di derivare dalle libertà fondamentali un diritto all'equiparazione delle condizioni territoriali [106], ciò deve valere, a maggior ragione, per i piccoli azionisti. Non vi è inoltre motivo per un trattamento separato delle due categorie, in quanto entrambe si trovano esattamente nella stessa situazione.

117. Per quanto riguarda la normativa nazionale controversa, si deve rilevare che essa, di per sé considerata, non restringe la possibilità degli azionisti di partecipare alla società, al fine di creare o mantenere rapporti

104 — V. supra, paragrafo 68.

105 — V. supra, nota 66.

106 — Al precedente paragrafo 74 ho rilevato, nell'ambito della libertà di stabilimento, che tale libertà fondamentale non può costituire uno strumento per gli operatori economici al fine di modificare le rispettive condizioni territoriali rispetto ai concorrenti nazionali. Ciò deve valere anche per la libera circolazione dei capitali.

economici durevoli e diretti con la medesima, che consentano loro di partecipare effettivamente alla sua gestione o al suo controllo. All'afflusso di investimenti diretti non vengono, infatti, posti ostacoli né di fatto né di diritto. La normativa nazionale controversa non disciplina nemmeno specificamente le modalità degli investimenti in società nel settore dei media ellenico. Come ho già avuto modo di rilevare supra [107], la normativa nazionale controversa ricade piuttosto nella categoria delle «condizioni territoriali», la quale, sempre che si condivida un'interpretazione teleologica con gli effetti limitativi che ne derivano, non potrebbe essere considerata quale restrizione ai sensi dell'art. 56, n. 1 CE.

118. Come già rilevato supra [108], a prescindere da singoli casi, non vi sono elementi per poter ritenere che la Corte sia disposta a rivedere l'ampia interpretazione della definizione di restrizioni sinora accolta. Le considerazioni che svolgerà in prosieguo si fondano pertanto sul modello di un divieto di restrizioni ampio.

119. Sussiste pertanto una restrizione alla libera circolazione dei capitali. Occorre inoltre esaminare se questa possa risultare giustificata e se superi l'esame di proporzionalità.

iii) Giustificazione

— Tutela dei diritti fondamentali quale legittimo interesse

120. La normativa nazionale controversa, nella parte in cui è volta alla tutela del diritto fondamentale al rispetto della vita privata, persegue un fine riconosciuto dall'ordinamento giuridico dell'Unione e conseguentemente legittimo, idoneo, in linea di principio, a giustificare restrizioni [109].

— Esame di proporzionalità

121. Nella parte in cui la detta disciplina prevede la responsabilità anche di quei soci non in grado di esercitare una sicura influenza sulle decisioni della società, la conseguente disciplina non risulta adeguata ai fini della tutela dei beni giuridici sopra menzionati, tanto più che tale categoria di soci ben poco può fare al fine di evitare violazioni nei confronti delle norme legislative e deontologiche applicabili all'attività delle emittenti televisive.

107 — V. supra, paragrafo 76.
108 — V. supra, paragrafo 78.
109 — V. supra, paragrafo 85.

122. Tenendo presente che sono ipotizzabili misure meno incisive ma in grado di assicurare lo stesso risultato, tra tutte la previsione di una responsabilità di quei soci effettivamente in grado di esercitare influenza sugli organi di gestione della società o sui poteri decisionali dell'emittente televisiva ovvero di quei soci cui possa essere effettivamente imputata una violazione, la responsabilità del gruppo di soci di cui si discute nella specie non appare necessaria.

123. Le perplessità espresse con riguardo alle restrizioni alla libertà di stabilimento valgono a maggior ragione per la libera circolazione dei capitali. Una restrizione di tale libertà fondamentale, non necessaria ai fini della tutela di un diritto fondamentale, non risponde al requisito dell'adeguatezza. La libera circolazione dei capitali tutela, infatti, tutti quei soci che non sono in grado di esercitare una sicura influenza sulle decisioni della società e di indirizzarne l'attività. Il fatto che possa essere loro comunque irrogata un'ammenda risulta essere una restrizione sproporzionata di tale libertà fondamentale.

124. In conclusione, la normativa nazionale controversa appare, complessivamente intesa, non proporzionale. Essa si fonda su una ponderazione, non corrispondente al diritto comunitario, tra la libera circolazione dei capitali quale libertà fondamentale ed il diritto fondamentale al rispetto della vita privata e familiare.

iv) Conclusione intermedia

125. In sintesi si può affermare che l'art. 56, n. 1, CE osta ad una normativa nazionale come quella contenuta nell'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/1995.

VII — Conclusione

126. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali proposte dal Symvoulio tis Epikrateias nei seguenti termini:

1) La prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CEE, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, non osta ad una normativa nazionale come quella contenuta nell'art. 4, n. 3, della legge n. 2328/1995, ai sensi della quale le ammende previste nei precedenti commi del medesimo articolo per violazioni delle norme legislative e deontologiche applicabili all'esercizio dell'attività delle emittenti televisive possono essere irrogate non solo nei confronti della società titolare della licenza per la costituzione e l'esercizio dell'attività dell'emittente televisiva, bensì parimenti, in comune ed in solido, nei confronti di tutti gli azionisti detentori di una quota azionaria superiore al 2,5%.

2) Per contro, gli art. 43 CE e 48 CE e 56 CE ostano ad una normativa nazionale come quella descritta sub 1).