SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

21 dicembre 2011 *

Nella causa C-271/09,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 16 luglio 2009,

Commissione europea, rappresentata dalle sig.re E. Montaguti e K. Herrmann, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica di Polonia, rappresentata dai sigg. M. Dowgielewicz, M. Szpunar, M. Jarosz e P. Kucharski, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: il polacco.

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. K. Lenaerts, presidente di sezione, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. E. Juhász, T. von Danwitz e D. Šváby (relatore), giudici,

avvocato generale: sig. N. Jääskinen
cancelliere: sig. K. Malaček, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 16 dicembre 2010,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 14 aprile 2011,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con il presente ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che, mantenendo in vigore gli artt. 143, 136, n. 3, e 136a, n. 2, della legge 28 agosto 1997, sull'organizzazione ed il funzionamento dei fondi di pensione (Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych), come successivamente modificata (Dz. U, n. 159 del 2004, posizione 1667, in prosieguo: la «legge sui fondi di pensione»), che pongono restrizioni agli investimenti all'estero dei fondi di pensione

aperti (in prosieguo: i «FOPA») polacchi, la Repubblica di Polonia è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in virtù dell'art. 56 CE.

Contesto normativo

La normativa dell'Unione

La direttiva 88/361/CEE

2 La parte introduttiva dell'allegato I alla direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE, per l'attuazione dell'art. 67 del Trattato [articolo abrogato dal Trattato di Amsterdam] (GU L 178, pag. 5), intitolato «Nomenclatura dei movimenti di capitali di cui all'articolo 1 della direttiva», così recita:

«(...)

I movimenti di capitali elencati nella presente nomenclatura comprendono:

(…)

— le operazioni effettuate da qualsiasi persona fisica o giuridica, [come definite dalle normative nazionali] comprese le operazioni concernenti le attività o le passività degli Stati membri e delle altre amministrazioni e organismi pubblici, fatte salve le disposizioni dell'articolo 68, paragrafo 3 del trattato;

(…)».

La direttiva 2003/41/CE

3 L'art. 18, nn. 5 e 6, della direttiva del Parlamento e del Consiglio 3 giugno 2003, 2003/41/CE, relativa alle attività e alla supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali (GU L 235, pag. 10), così dispone:

«5. In conformità dei paragrafi da 1 a 4, gli Stati membri possono emanare regole più dettagliate per gli enti pensionistici aventi sede nel loro territorio, incluse regole quantitative, purché giustificate da criteri prudenziali, al fine di tenere conto del complesso degli schemi pensionistici gestiti da tali enti.

In particolare gli Stati membri possono applicare disposizioni relative agli investimenti analoghe a quelle figuranti nella direttiva 2002/83/CE.

Gli Stati membri non impediscono tuttavia agli enti di:

(…)

b) investire fino al 30 % delle attività a copertura delle riserve tecniche in attività denominate in monete diverse da quelle in cui sono espresse le passività;

(…)

6. Il paragrafo 5 non preclude agli Stati membri il diritto di imporre agli enti aventi sede nel loro territorio, anche su base individuale, regole di investimento più rigorose, purché siano giustificate sotto il profilo prudenziale, con particolare riguardo alle obbligazioni assunte dall'ente pensionistico».

La normativa nazionale

4 Fatti salvi gli adeguamenti connessi ai regimi transitori applicabili alle persone nate anteriormente al 1º gennaio 1949 ed a quelle nate nel periodo compreso tra il 1º gennaio 1949 ed il 31 dicembre 1968, il regime delle pensioni di vecchiaia, entrato in vigore in Polonia il 1º gennaio 1999 per effetto della legge sul regime di previdenza sociale (Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych) 13 ottobre 1998, come successivamente modificata (Dz. U n. 11 del 2007, posizione 74), si fonda su tre pilastri:

— il primo pilastro, obbligatorio, è fondato sul principio di ripartizione. Le pensioni sono gestite e versate dallo Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Istituto di previdenza sociale, in prosieguo lo «ZUS»), ente pubblico che dispone delle risorse finanziarie del Fundusz Ubezpieczeń Społecznych (Fondo di previdenza sociale).

— il secondo pilastro, parimenti obbligatorio, è fondato sul principio di capitalizzazione. Esso è costituito dai FOPA, che sono attualmente quattordici.

— il terzo pilastro, facoltativo, è costituito da meccanismi di risparmio volontario complementare. Esso è disciplinato dalla legge 20 aprile 2004, sui conti di pensione individuali (Ustawa o indywidualnych kontach emerytalnych) (Dz. U n. 116, posizione 1205).

5 Ai sensi dell'art. 3, n. 1, punto 2, della legge 13 ottobre 1998, sul regime di previdenza sociale, come successivamente modificata, i FOPA sono definiti conformemente alle disposizioni della legge sui fondi di pensione.

6 Ai sensi dell'art. 2 della legge sui fondi di pensione, un FOPA ha l'obiettivo di accumulare e investire risorse finanziarie al fine di erogarle ai suoi aderenti allorché questi abbiano raggiunto l'età di collocamento a riposo.

7 In virtù dell'art. 3 di detta legge, un FOPA è una persona giuridica costituita sotto forma di fondazione e dotata di attivi separati dalla società che l'ha creata, che la gestisce e che la rappresenta in via esclusiva nei suoi rapporti con i terzi, la Powszechne Towarzystwa Emerytalne (in prosieguo: la «PTE»). A norma dell'art. 27 di detta legge, tale società di gestione esercita la sua attività esclusivamente in forma di società per azioni e, ai sensi del successivo art. 29, a titolo oneroso. Una PTE può gestire un solo FOPA.

8 I FOPA — che possono essere liberamente scelti dai contribuenti — sono finanziati dallo ZUS mediante trasferimento di un terzo dei contributi pensionistici versati a titolo di questi ultimi nell'ambito del primo pilastro del regime pensionistico di vecchiaia.

9 A norma dell'art. 180 della legge sui fondi di pensione, il tesoro pubblico garantisce la copertura dei deficit dei FOPA nell'ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 175, n. 1, della legge medesima, il rendimento del fondo su un periodo di 36 mesi risulti inferiore al rendimento minimo richiesto, vale a dire un rendimento inferiore del 50 % rispetto al rendimento medio ponderato di tutti i FOPA su tale periodo ovvero di 4 punti percentuali di tale media, in funzione del valore più basso, qualora né il FOPA interessato né il fondo di garanzia, al quale i FOPA versano un contributo in virtù del capitolo 19 della legge medesima, non dispongano di risorse a tal fine.

10 Gli artt. 134-137 della legge sui fondi di pensione definiscono le modalità di finanziamento dell'attività dei FOPA. Ai sensi di dette disposizioni, i FOPA si alimentano prelevando una percentuale dei contributi versati, prima della loro conversione in punti unità e nel limite del 3,5 % dei contributi medesimi, nonché fatturando spese per la gestione del fondo ad opera della PTE, ove l'importo di tali spese è determinato in funzione del valore degli attivi e non può superare i limiti stabiliti dall'art. 136a, n. 2, della legge stessa.

11 Ai fini della determinazione del valore degli attivi in base ai quali viene determinato l'importo di tali spese, l'art. 136, n. 3, della legge de qua così dispone:

«All'atto dell'accertamento del valore degli attivi netti gestiti da un fondo, di cui ai paragrafi 2 e 2a, non si tiene conto del valore degli investimenti di cui all'art. 141, n. 1, punto 8, né degli investimenti in titoli di partecipazione emessi da fondi comuni di investimento con sede all'estero, di cui all'art. 143, n. 1».

12 L'art. 136a della legge medesima così recita:

«1. Le spese relative alla conservazione degli attivi e alla realizzazione e alla disciplina delle transazioni di acquisizione o di cessione degli attivi del fondo, che corrispondono agli oneri dovuti alle camere di compensazione all'intermediazione delle quali il fondo deve ricorrere in virtù di disposizioni particolari e che fanno parte della remunerazione del depositario, sono prelevate sugli attivi del fondo secondo la tabella di commissioni e di spese attualmente in vigore della camera di compensazione interessata.

2. Le spese di cui al paragrafo 1 equivalenti agli oneri dovuti a camere di compensazione straniere sono prelevate sugli attivi dei fondi sino a concorrenza degli importi corrispondenti dovuti alle camere di compensazione nazionali di cui al paragrafo 1».

13 Gli artt. 139-156 della legge sui fondi di pensione riguardano le attività di investimento dei FOPA.

14 L'art. 139 di detta legge prevede che i fondi devono investire i loro attivi conformemente alle disposizioni di tale legge, mirando ad ottimizzare sia la sicurezza sia il rendimento degli investimenti medesimi.

15 L'art. 141, n. 1, di detta legge, così recita:

«1. Gli attivi dei fondi possono essere investiti, (…), solo nelle seguenti categorie di strumenti:

1) obbligazioni, buoni ed altri titoli emessi dal Tesoro pubblico o dalla Banca nazionale di Polonia, nonché in prestiti e crediti a detti istituti;

2) obbligazioni ed altri titoli di credito, fondati su prestazioni in denaro, garantiti dal Tesoro pubblico o dalla Banca nazionale di Polonia o ad essi appoggiati, nonché depositi, crediti e prestiti garantiti da detti istituti o ad essi appoggiati;

3) depositi bancari e titoli emessi da banche, in valuta polacca;

3a) depositi bancari e titoli emessi da banche in valuta di uno Stato membro dell'[Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)] di un altro Stato con cui la Repubblica di Polonia ha stipulato una convenzione di promozione e di tutela reciproca degli investimenti, sempreché dette valute possano essere acquisite soltanto allo scopo di gestire i crediti correnti del fondo;

4) azioni di società quotate su un mercato di borsa regolamentato, nonché diritti di opzione, opzioni su azioni ed obbligazioni scambiabili con azioni di società quotate su un mercato borsistico regolamentato;

5) azioni di società quotate su un mercato fuori borsa regolamentato o in forma non cartacea, conformemente alle disposizioni della legge 29 luglio 2005 relativa all'immissione in circolazione di strumenti finanziari, azioni di società non negoziabili su un mercato regolamentato, nonché diritti preferenziali di sottoscrizione, opzioni su azioni e obbligazioni scambiabili con azioni di società quotate sul mercato fuori borsa regolamentato o in forma non cartacea, ma non quotate sul mercato regolamentato;

6) quote di fondi di investimento nazionali;

7) certificati d'investimento emessi dai fondi di investimento chiusi;

8) quote cedute dai fondi di investimento aperti o dai fondi di investimento aperti specializzati;

9) obbligazioni ed altri titoli di credito emessi da comunità territoriali, da consorzi di enti territoriali o dal Comune di Varsavia, in forma non cartacea conformemente alle disposizioni della legge di cui al punto 5;

10) strumenti diversi dalle obbligazioni ed altri titoli di credito in forma non cartacea emessi da enti territoriali, da consorzi di enti territoriali o dal Comune di Varsavia;

10a) obbligazioni di partecipazioni di cui alla legge 29 giugno 1995 relativa alle obbligazioni (Dz. U del 2001, n. 120, pos. 1300; Dz. U del 2002, n. 216, pos. 1824 e Dz. U del 2003, n. 217, pos. 2124);

11) obbligazioni in forma non cartacea conformemente alle disposizioni della legge di cui al punto 5, emesse da enti diversi da enti territoriali, da consorzi di enti territoriali o dal Comune di Varsavia, garantite sino a concorrenza del loro intero valore nominale, oltre eventuali interessi;

12) strumenti diversi dalle obbligazioni in forma non cartacea ed altri titoli di credito, emessi da enti diversi da enti territoriali, da consorzi di enti territoriali o dal Comune di Varsavia, garantiti sino a concorrenza del loro valore nominale, oltre eventuali interessi;

13) obbligazioni ed altri titoli di credito emessi da società pubbliche, diversi dai titoli di cui ai punti 11 e 12;

13a) obbligazioni ed altri titoli di credito in forma non cartacea, conformemente alla legge di cui al punto 5, diverse da quelle di cui ai punti 9 e 11;

13b) obbligazioni garantite;

13c) certificati di deposito, ai sensi della legge 29 luglio 2005 relativa all'immissione in circolazione degli strumenti finanziari, negoziabili su un mercato regolamentato in Polonia.

(…)».

16 L'art. 143 della legge sui fondi di pensione definisce le categorie di strumenti stranieri nei quali i FOPA possono investire i loro attivi. Detto articolo così dispone:

«1. In forza di autorizzazione generale conferita mediante ordinanza dal ministro preposto agli istituti finanziari e alle condizioni stabilite nell'autorizzazione stessa, gli attivi di un [FOPA] possono essere investiti all'estero in titoli emessi da società quotate sui principali mercati borsistici di Stati membri dell'OCSE o di altri Stati, precisati nell'autorizzazione, nonché in buoni del Tesoro o in titoli emessi dalle banche centrali di detti Stati e in quote emesse da organismi di investimento collettivo aventi sede in detti Stati, qualora tali organismi offrano queste quote al pubblico e le riacquistino su domanda dell'investitore.

2. Il valore complessivo degli investimenti effettuati

(1) da un [FOPA] negli strumenti rientranti nelle categorie di cui al paragrafo 1 non può superare il 5 % del valore degli attivi del fondo.

(…)».

17 Quest'ultima disposizione è completata dall'art. 1 del decreto del Ministro delle Finanze 23 dicembre 2003, recante autorizzazione generale degli investimenti dei fondi di pensione oltre le frontiere nazionali (Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie ogólnego zezwolenia na lokowanie aktywów funduszy emerytalnych poza granicami kraju), come successivamente modificato (Dz. U n. 229, posizione 2286, in prosieguo: il «decreto del Ministro delle finanze»), il quale dichiara, segnatamente al punto 3, che gli investimenti in attivi stranieri devono essere accompagnati da una valutazione della qualità dell'investimento, rilasciata da un'agenzia di rating specializzata, riconosciuta su un mercato di capitali internazionale, che valuti il rischio di investimento relativo ai valori mobiliari in questione e alla capacità dell'ente emittente detti valori di rispettare, alla scadenza, gli impegni assunti.

La fase precontenziosa del procedimento

18 In data 23 ottobre 2007, la Commissione inviava alla Repubblica di Polonia una lettera di diffida per violazione dell'art. 56 CE. In tale lettera, la Commissione deduceva che l'art. 143 della legge sui fondi di pensione, nel combinato disposto con il precedente art. 141 nonché gli artt. 136, n. 3, e 136a, n. 2, ponevano restrizioni agli investimenti dei FOPA all'estero, con conseguente violazione della libertà fondamentale di circolazione dei capitali sancita dall'art. 56 CE.

19 Con lettera 20 dicembre 2007 la Repubblica di Polonia rispondeva alle censure formulate dalla Commissione sostenendo l'inapplicabilità dell'art. 56 CE ai FOPA.

20 In data 23 settembre 2008 la Commissione inviava a detto Stato membro un parere motivato, nel quale respingeva gli argomenti dedotti dalle autorità polacche relativi all'inapplicabilità dell'art. 56 CE all'attività di investimento dei FOPA e insisteva sulla contestazione dell'inadempimento dell'art. 56 CE in considerazione della restrizione agli investimenti imposta dall'art. 143 della legge sui fondi di pensione, nel combinato disposto con i precedenti artt. 141, nonché 136, n. 3, e 136a, n. 2.

21 Il 24 novembre 2008, nella propria risposta al parere motivato, la Repubblica di Polonia invocava, oltre all'inapplicabilità dell'art. 56 CE all'attività di investimento dei FOPA, la necessità di tutelare l'interesse pubblico garantendo la stabilità finanziaria del sistema di previdenza sociale, al fine di giustificare le restrizioni imposte agli investimenti di tali fondi.

22 Alla luce della risposta fornita dalla Repubblica di Polonia, la Commissione decideva di proporre il presente di corso.

Sul ricorso

Sulla ricevibilità

23 Nella propria controreplica la Repubblica di Polonia invita la Corte a pronunciarsi d'ufficio sulla ricevibilità del presente ricorso.

24 Il detto Stato membro richiama, in primo luogo, le divergenze esistenti rispetto alla Commissione per quanto riguarda la valutazione degli aspetti di fatto della causa e degli elementi che costituirebbero la pretesa violazione del principio di libera circolazione dei capitali. Non determinando correttamente e pienamente i principi ed il regime giuridico applicabile ai FOPA nonché la natura dei medesimi, la Commissione, da un lato, non avrebbe definito con precisione l'oggetto della controversia nel corso della fase precontenziosa del procedimento e, dall'altro, avrebbe violato l'art. 38, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura della Corte. In secondo luogo, la Repubblica di Polonia deduce che la Commissione ha invocato, nella propria replica, le disposizioni di cui all'art. 1, n. 3, del decreto del Ministro delle Finanze, il che si risolverebbe nella formulazione, in tale fase avanzata del procedimento per inadempimento avviato nei suoi confronti, di un addebito nuovo che dovrebbe essere pertanto dichiarato irricevibile.

25 A tal riguardo, si deve rammentare che la Corte può esaminare d'ufficio se ricorrano i presupposti contemplati dall'art. 226 CE perché sia proposto un ricorso per inadempimento (sentenze 15 gennaio 2002, causa C-439/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-305, punto 8; 4 maggio 2006, causa C-98/04, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-4003, punto 16, e 14 gennaio 2010, causa C-343/08, Commissione/Repubblica ceca, Racc. pag. I-275, punto 25).

26 In tale contesto, si deve rilevare, in primo luogo, che le divergenze tra la Commissione e la Repubblica di Polonia per quanto riguarda la valutazione di elementi di fatto e di diritto relativi al preteso inadempimento non possono condurre a ritenere che l'oggetto del presente ricorso sia insufficientemente definito. Al contrario, la persistenza di tali divergenze al di là del termine fissato dalla Commissione nel proprio parere motivato costituisce la giustificazione stessa della proposizione del ricorso dinanzi alla Corte ai sensi dell'art. 226 CE.

27 Si deve peraltro rilevare che, come richiesto dall'art. 21 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e dall'art. 38, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura, nelle conclusioni formulate nell'atto introduttivo del procedimento la Commissione ha chiaramente dichiarato di contestare alla Repubblica di Polonia la non conformità

con l'art. 56 CE degli artt. 143, 136, n. 3, e 136a, n. 2, della legge sui fondi di pensione, definendo in tal modo l'oggetto della controversia in termini sufficientemente precisi.

28 Per quanto attiene, in secondo luogo, al richiamo all'art. 1, n. 3, del decreto del Ministro delle finanze, dagli atti sottoposti alla Corte emerge che tale decreto costituisce una normativa di applicazione dell'art. 143 della legge sui fondi di pensione oggetto del presente ricorso. Pertanto, il fatto che la Commissione abbia esplicitato, nella propria replica, una censura già dedotta in termini più generali nel ricorso non modifica l'oggetto del preteso inadempimento e resta conseguentemente del tutto irrilevante per quanto attiene alla portata della controversia (v., in tal senso, sentenza 11 novembre 2010, causa C-543/08, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-11241, punti 20, 21 e 23 nonché la giurisprudenza ivi citata).

29 Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve rilevare che il presente ricorso è ricevibile.

Sul preteso inadempimento

Considerazioni introduttive

30 All'udienza, la Commissione, invitata dalla Corte a precisare la portata dell'asserito inadempimento, ha dichiarato di limitarlo alla sola restrizione ai movimenti di capitali tra Stati membri.

Sull'applicabilità dell'art. 56 CE

— Argomenti delle parti

31 La Commissione sostiene che, alla luce della giurisprudenza della Corte relativa alla nomenclatura allegata alla direttiva 88/361, l'art. 56 CE si applica alle attività di investimento dei FOPA.

32 L'istituzione rileva parimenti che, nell'ambito della strutturazione dei propri sistemi di previdenza sociale, gli Stati membri devono rispettare il diritto dell'Unione il che, nella specie, implicherebbe che, nella scelta degli investimenti dei propri attivi, i FOPA possano godere della libera circolazione dei capitali. A tal riguardo, l'art. 137, n. 4, CE, non potrebbe essere validamente invocato, considerato che riguarderebbe solamente le nuove disposizioni emanate sulla base di tale articolo e che esso non escluderebbe affatto l'obbligo per gli Stati membri di rispettare le libertà fondamentali garantite dal Trattato CE.

33 A parere della Commissione, l'attività di cui trattasi non può essere esclusa dalla sfera di applicazione dell'art. 56 CE sulla base del rilievo che i FOPA dovrebbero essere assimilati a enti di diritto pubblico che si sostituirebbero allo Stato senza esercitare, conseguentemente, attività economiche. Alla luce delle loro caratteristiche, si dovrebbe ritenere che i FOPA funzionino secondo il principio di capitalizzazione basandosi su principi non collegati con il sistema di ripartizione, sistema fondamentale nell'ambito del primo pilastro gestito dallo ZUS. Conseguentemente, i FOPA dovrebbero essere qualificati come imprese esercenti un'attività economica.

34 La Commissione esclude peraltro che l'art. 295 CE sia idoneo a sottrarre la normativa polacca di cui trattasi dalla sfera di applicazione dell'art. 56 CE sulla base del rilievo

che l'effettivo proprietario delle risorse derivanti dai contributi sarebbe lo Stato. Infatti, tali contributi proverrebbero totalmente dalle quote versate dai lavoratori assicurando a questi ultimi, laddove sussistano i requisiti fissati dalla legge, il versamento del capitale accumulato.

35 La Repubblica di Polonia, richiamandosi all'art. 137, n. 4, CE, alla natura non economica dell'attività di cui trattasi nonché all'art. 295 CE, sostiene che la normativa riguardante i FOPA non ricade nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione e che, conseguentemente, l'art. 56 CE non si applica all'attività de qua.

36 Per quanto attiene, anzitutto, all'art. 137, n. 4, CE, la Repubblica di Polonia deduce di essere la sola competente a definire i principi di funzionamento del sistema di previdenza sociale obbligatorio polacco, parimenti per quanto attiene alla politica d'investimento dei FOPA all'estero e le spese connesse a detti investimenti, volti a garantire l'equilibrio finanziario del proprio sistema assicurativo pensionistico.

37 Per quanto riguarda, inoltre, l'assenza di carattere economico dell'attività dei FOPA, lo Stato membro medesimo deduce che le libertà sancite dal Trattato, in particolare nell'art. 56 CE, non si applicano in settori i quali, come nella specie la previdenza sociale, ricadono per loro stessa natura nelle prerogative dello Stato e non possiedono direttamente una dimensione commerciale. Orbene, lo status di enti di diritto pubblico privi di scopo lucrativo dei FOPA e la loro partecipazione al sistema pensionistico di base obbligatorio dovrebbe indurre a riconoscere ai medesimi un carattere esclusivamente sociale.

38 Per quanto attiene, infine, all'art. 295 CE, la Repubblica di Polonia ritiene che detto articolo consenta ad uno Stato membro di scegliere liberamente le modalità con cui esercitare le prerogative connesse alla proprietà dei fondi pubblici di cui dispone al

fine di adempiere ai compiti ad esso incombenti. Orbene, secondo lo Stato membro medesimo, le somme in questione costituirebbero fondi di natura pubblica, come confermato dai giudici polacchi.

— Giudizio della Corte

39 Premesso che è pacifico che le operazioni di investimento effettuate dai FOPA costituiscono «movimenti di capitali», ai sensi dell'art. 56 CE, occorre esaminare gli argomenti dedotti dalla Repubblica di Polonia volti a dimostrare che tali investimenti non rientrano, nondimeno, nella sfera di applicazione di detta disposizione.

40 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'argomento secondo cui l'art. 56 CE non sarebbe inteso ad applicarsi alle attività di investimento degli attivi dei FOPA in quanto questi ultimi sarebbero privi di carattere economico, si deve ricordare che la Corte ha già avuto modo di affermare che fondi di pensione aziendali, funzionanti secondo il principio di capitalizzazione, svolgono, nonostante la loro finalità sociale e l'obbligatorietà dell'affiliazione al secondo pilastro del sistema pensionistico di appartenenza, un'attività economica (v. sentenza 21 settembre 1999, causa C-67/96, Albany, Racc. pag. I-5751, punti 81-87). Conformemente agli artt. 2, 3, 27 e 29 della legge sui fondi di pensione, il regime in esame si basa sul principio di capitalizzazione e gli attivi dei FOPA sono gestiti ed investiti dalle PTE che agiscono a titolo oneroso, sotto forma di società per azioni. Gli elementi dedotti dalla Repubblica di Polonia, relativi al controllo prudenziale esercitato dalla pubblica amministrazione sui FOPA e sulle PTE nonché la garanzia dello Stato per la copertura di eventuali deficit dei FOPA, non sono tali da rimettere in discussione il carattere economico delle attività di cui trattasi.

41 Per quanto attiene al carattere pubblico o privato delle risorse destinate ai FOPA e gestite dalle PTE, anche ammessa, come sostenuto dalla Repubblica di Polonia, la natura pubblica di tali risorse nonostante la loro provenienza dai contributi pensionistici prelevati presso i datori di lavoro dei lavoratori interessati, tale circostanza non sarebbe, in ogni caso, di per sé sufficiente per escludere l'applicabilità dell'art. 56 CE alle operazioni ad esse relative, come emerge dall'allegato I della direttiva 88/361, ai sensi del quale la nozione di «movimenti di capitali» ricomprende, segnatamente, «le operazioni concernenti le attività o le passività degli Stati membri e delle altre amministrazioni e organismi pubblici».

42 Pertanto, né la pretesa mancanza della natura economica delle attività di investimento dei FOPA, né la pretesa natura pubblica delle risorse che alimentano detti fondi possono costituire ostacolo all'applicazione dell'art. 56 CE.

43 Per quanto attiene, in secondo luogo, all'argomento della Repubblica di Polonia secondo cui l'applicazione dell'art. 56 CE risulterebbe, nella specie, esclusa in virtù dell'art. 137, n. 4, CE, il quale vieta di compromettere la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali dei propri sistemi di previdenza sociale e di incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dei regimi medesimi, si deve rilevare che i divieti così sanciti valgono per le «disposizioni adottate a norma [di tale] articolo» (v., in tal senso, sentenza Commissione/Repubblica ceca, cit. supra, punti 66 e 67). Orbene, ciò non vale per quanto riguarda l'art. 56 CE.

44 Per quanto riguarda, in terzo luogo, le affermazioni fondate sull'art. 295 CE, secondo cui «il (…) Trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri», si deve rammentare che, secondo costante giurisprudenza, detto articolo non ha l'effetto di sottrarre i regimi di proprietà esistenti negli Stati membri ai principi fondamentali posti dal Trattato (v. sentenza 8 luglio 2010, causa C-171/08, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-6817, punto 64 e giurisprudenza ivi richiamata). Pertanto, ancorché le somme possedute dai FOPA ed investite dalle PTE devono essere qualificate come risorse pubbliche, l'art. 295 CE non può esentare la

Repubblica di Polonia dal rispetto delle regole relative alla libera circolazione dei capitali (v., per analogia, sentenza 4 giugno 2002, causa C-367/98, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-4731, punto 48), così come non potrebbe d'altronde giustificare un ostacolo alle regole medesime (v., in tal senso, sentenza 8 luglio 2010, Commissione/Portogallo, cit. supra, punto 64 e giurisprudenza ivi richiamata).

45 Conseguentemente, si deve concludere che le disposizioni in esame della legge sui fondi di pensione ricadono nella sfera di applicazione dell'art. 56 CE.

Sulle restrizioni alla libera circolazione dei capitali e sulla loro giustificazione

— Argomenti delle parti

46 La Commissione deduce che le disposizioni contestate nell'ambito del presente ricorso costituiscono restrizioni ai movimenti di capitali tra gli Stati membri ai sensi dell'art. 56 CE, considerato che sono idonee a dissuadere e che in effetti dissuadono i FOPA dall'effettuare investimenti al di fuori del territorio della Repubblica di Polonia in altri Stati membri, cosa che quest'ultima non contesterebbe, come emergerebbe dal basso livello di investimento dei FOPA in strumenti stranieri (1,1 %).

47 Senza rimettere in discussione la necessità di garantire la sicurezza dei fondi accumulati sui conti pensionistici dei FOPA, la Commissione ritiene che tali restrizioni non possano trovare giustificazione né nell'art. 58, n. 1, lett. b), CE, né nell'esigenza imperativa di interesse generale costituita dal mantenimento dell'equilibrio finanziario dei FOPA e dalla tutela degli interessi degli aderenti ai medesimi, in considerazione del loro carattere discriminatorio e, in ogni caso, sproporzionato.

48 La Commissione esclude parimenti che l'art. 86, n. 2, CE, consenta di derogare, nella specie, al principio della libera circolazione dei capitali. A tal riguardo, pur ammettendo che tale articolo possa costituire una giustificazione ad un ostacolo alla libera circolazione dei capitali e che i FOPA possano essere qualificati come servizi di interesse economico generale, l'Istituzione rileva, in primo luogo, che l'art. 86, n. 2, CE esige che la gestione di tali servizi venga affidata ad enti aventi lo status di impresa, status che la Repubblica di Polonia esclude per quanto riguarda i FOPA. In secondo luogo, la Commissione ritiene che i FOPA non siano incaricati dallo Stato della fornitura di servizi di tal genere. In terzo luogo e in ogni caso, l'Istituzione rileva che l'applicazione delle norme in materia di libera circolazione dei capitali non costituisce ostacolo all'esecuzione dei compiti affidati ai FOPA e che le restrizioni contestate non possono essere considerate necessarie e proporzionate per garantire l'assolvimento di tali compiti. In quarto luogo, la Commissione osserva che tali restrizioni incidono sullo sviluppo degli scambi in misura contraria agli interessi dell'Unione, limitando in misura considerevole la concorrenza, scoraggiando e dissuadendo i FOPA da un'azione più efficace.

49 La Repubblica di Polonia deduce che le restrizioni di cui trattasi sono giustificate, in primo luogo, sulla base dell'art. 58, n. 1, lett. b), CE nonché, in secondo luogo, da motivi imperativi di interesse generale attinenti, sostanzialmente, alla necessità di garantire la stabilità e la sicurezza delle risorse trasferite ai FOPA. In terzo luogo, alfine di giustificare le restrizioni controverse, la Repubblica di Polonia invoca l'art. 86, n. 2, CE.

— Giudizio della Corte

50 Occorre anzitutto esaminare se le disposizioni nazionali di cui trattasi implichino una restrizione alla libera circolazione dei capitali tra gli Stati membri vietata, in linea di principio, dall'art. 56, n. 1, CE.

51 È pacifico che l'art. 143 della legge sui fondi di pensione, da un lato, limita gli investimenti dei FOPA effettuati all'estero al 5 % del valore degli attivi del singolo FOPA e, dall'altro, fissa un elenco di investimenti che possono essere effettuati all'estero più ridotto rispetto agli investimenti che possono essere operati sul territorio polacco ai sensi dell'art. 141, n. 1, della legge medesima. In tal modo, detto art. 143 impone ai FOPA restrizioni sia quantitative sia qualitative per quanto attiene agli investimenti effettuati al di fuori del territorio nazionale e, in particolare, in altri Stati membri.

52 Tale disposizione produce parimenti effetti restrittivi nei riguardi delle società stabilite in altri Stati membri in quanto costituisce, nei loro confronti, un ostacolo alla raccolta di capitali in Polonia, considerato che l'acquisizione, segnatamente, di azioni o di quote di istituti di investimento collettivo risulta limitata (v., per analogia, sentenza 15 luglio 2004, causa C-242/03, Weidert e Paulus, Racc. pag. I-7379, punto 14).

53 Parimenti, dall'art. 136, n. 3, della legge sui fondi di pensione, emerge che il valore degli investimenti realizzati da un FOPA in quote emesse da istituti di investimento collettivo con sede all'estero, di cui all'art. 143, n. 1, della legge medesima, non deve essere preso in considerazione ai fini della determinazione del valore degli attivi netti gestiti dai singoli fondi, valore che serve da base ai fini della determinazione delle spese di gestione del fondo percepite dalle PTE a titolo di remunerazione. Conseguentemente, una disposizione quale l'art. 136, n. 3, della menzionata legge produce l'effetto di dissuadere l'investimento degli attivi dei FOPA in quote emesse da istituti

di investimento collettivo con sede in altri Stati membri, non consentendo loro di ottenere una remunerazione per la gestione di tali attivi. Inoltre, nel combinato disposto con l'art. 143 della legge stessa, il menzionato art. 136, n. 3 rafforza l'ostacolo posto alla raccolta, da parte di tali istituti, di capitali provenienti dalla Polonia.

54 Infine, l'art. 136a, n. 2, della legge sui fondi di pensione prevede che le spese equivalenti agli oneri dovuti a camere di compensazione straniere possono essere coperte solo fino a concorrenza delle spese corrispondenti dovute alle camere di compensazione nazionali. Tale fattore è parimenti idoneo a dissuadere l'investimento di attivi di FOPA in altri Stati membri, considerato che, nel caso in cui spese di tal genere sostenute all'estero dovessero risultare superiori a quelle sostenute in Polonia, non potrebbero essere integralmente coperte, a differenza delle spese analoghe generate dalle camere di compensazione nazionali.

55 Inoltre, per quanto attiene alla giustificazione delle restrizioni alla libera circolazione dei capitali di cui trattasi, la Corte ha reiteratamente affermato che la libera circolazione dei capitali può essere limitata da una normativa nazionale solamente laddove sia giustificata da uno dei motivi indicati all'art. 58 CE ovvero da motivi imperativi di interesse generale ai sensi della giurisprudenza della Corte (v., in tal senso, sentenza 14 febbraio 2008, causa C-274/06, Commissione/Spagna, punto 35 nonché la giurisprudenza ivi citata). Inoltre, ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE «le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale (…) sono sottoposte alle regole di concorrenza (…) nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata [subordinatamente alla condizione che] lo sviluppo degli scambi non [risulti] compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione».

56 Per quanto attiene, in primo luogo, all'argomento secondo cui le restrizioni di cui trattasi sarebbero giustificate in virtù dell'art. 58, n. 1, lett. b), CE, ai sensi del quale «le disposizioni dell'articolo 56 non pregiudicano il diritto degli Stati membri (…) di prendere tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle

regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore (…) della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie», è sufficiente rilevare che le disposizioni nazionali in questione, se è pur vero che fissano il contenuto sostanziale delle regole prudenziali applicabili ai FOPA, non hanno, per contro, minimamente ad oggetto di impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni in materia di vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie. Tali disposizioni non possono, quindi, ricadere nella deroga prevista da detto articolo.

57 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la pretesa giustificazione fondata su motivi imperativi di interesse generale, si deve riconoscere che l'interesse di garantire la stabilità e la sicurezza degli attivi gestiti da un fondo pensionistico, segnatamente mediante l'adozione di regole prudenziali, costituisce un motivo imperativo di interesse generale che può giustificare restrizioni alla libera circolazione dei capitali.

58 Tuttavia, restrizioni di tal genere devono essere adeguate all'obiettivo perseguito e non devono eccedere quanto necessario per raggiungerlo (sentenza 11 ottobre 2007, causa C-451/05, ELISA, Racc. pag. I-8251, punto 82 e giurisprudenza ivi richiamata).

59 Per quanto attiene, anzitutto, alle restrizioni risultanti dall'art. 143 della legge sui fondi di pensione, la Commissione sostiene che i requisiti previsti dalla normativa nazionale di cui trattasi siano sproporzionati rispetto all'obiettivo perseguito, atteso che la diversificazione degli investimenti tanto sul piano geografico quanto con riguardo alle forme di investimento ne garantisce la sicurezza. L'Istituzione rileva peraltro che la normativa polacca in questione consente di effettuare investimenti all'estero unicamente in Stati membri dell'Unione o dell'OCSE o in Stati che abbiano concluso con la Repubblica di Polonia accordi di promozione e di protezione reciproca degli investimenti e che il rischio connesso alla fluttuazione dei tassi di cambio delle valute straniere a breve termine non giustifica misure così restrittive. Infine, a parere della Commissione, se misure così severe dovessero essere adottate dallo Stato membro convenuto, esse dovrebbero essere identiche per gli investimenti negli strumenti finanziari sia nazionali sia stranieri.

60 La Repubblica di Polonia contesta l'argomento secondo cui la diversificazione geografica degli investimenti costituirebbe ancora uno strumento essenziale di riduzione dei rischi, in considerazione della mondializzazione dei mercati finanziari. Essa insiste sui rischi connessi con le rilevanti fluttuazioni dei tassi di cambio dello zloty polacco e sulla necessità di adottare un atteggiamento particolarmente prudente nel periodo iniziale di funzionamento del nuovo sistema di previdenza sociale polacco. Essa rileva parimenti che è più agevole, per l'autorità di sorveglianza dei mercati, porre in essere restrizioni quantitative che non controllare una politica di investimento fondata sulla «regola dell'investitore prudente».

61 A tal riguardo, si deve esaminare se la Repubblica di Polonia sia stata in grado di dimostrare che i limiti quantitativi e qualitativi imposti dall'art. 143 della legge sui fondi di pensione siano adeguati all'obiettivo volto a garantire la stabilità e la sicurezza degli attivi gestiti da un fondo pensionistico e non eccedano quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito.

62 Quanto al rischio connesso ai tassi di cambio, è pur vero che fluttuazioni rilevanti del tasso di cambio delle monete straniere possono ripercuotersi in misura considerevole sul rendimento degli investimenti effettuati in valuta straniera. Tuttavia, dall'art. 18, n. 5, lett. b), della direttiva 2003/41 risulta che gli Stati membri sono tenuti a non impedire agli enti pensionistici aziendali di investire sino al 30 % delle proprie attività in attività denominate in monete straniere e che, a norma del successivo n. 6, solamente su base individuale gli Stati membri possono imporre agli enti con sede sul loro territorio regole di investimento più rigorose rispetto a quelle previste al precedente art. 5.

63 Sebbene dette disposizioni non si applichino ratione materiae agli investimenti dei FOPA, resta il fatto che la regola del 30 % è stata stabilita dal legislatore dell'Unione per situazioni analoghe.

64 Ciò premesso, la Repubblica di Polonia avrebbe dovuto dedurre, al fine di giustificare il limite quantitativo del 5 %, ampiamente inferiore al 30 % ritenuto adeguato dal legislatore dell'Unione, elementi specifici volti a spiegare le ragioni che hanno indotto ad imporre il limite quantitativo così stabilito.

65 Laddove la Repubblica di Polonia si richiama, a tal fine, alle difficoltà dei FOPA nella valutazione dei rischi connessi agli investimenti all'estero, si deve rilevare che tale circostanza non può giustificare le restrizioni quantitative relative agli investimenti in titoli emessi negli Stati membri, Infatti, come sostenuto dalla Commissione, le normative degli Stati membri in materia di pubblicità delle informazioni sui prodotti finanziari nonché di tutela degli investitori e dei consumatori hanno costituito, in ampia misura, oggetto di armonizzazione su scala dell'Unione, agevolando la creazione di un mercato comune dei capitali europei.

66 Parimenti, misure quantitative di tal genere non possono essere giustificate sulla base del rilievo che esse costituiscono un mezzo più agevole da mettere in atto da parte delle autorità di controllo nazionali, e ciò anche nell'ambito di un regime di previdenza sociale emergente.

67 Per le stesse ragioni di quelle esposte supra al punto 65, tali restrizioni qualitative non possono essere giustificate per quanto riguarda gli investimenti in titoli emessi negli Stati membri.

68 Per quanto attiene, inoltre, alle restrizioni risultanti dagli artt. 136, n. 3, e 136a, n. 2, della legge relativa ai fondi di pensione, si deve necessariamente rilevare che la Repubblica di Polonia non ha fornito alcun elemento che consenta di dimostrare validamente che l'obiettivo perseguito da dette disposizioni non possa essere realizzato senza la loro sussistenza e che il perseguimento di tale obiettivo non possa essere attuato con misure meno restrittive per la libertà di investimento dei FOPA in altri Stati membri.

69 Infatti, né la mancata presa in considerazione del valore degli investimenti realizzati in quote emesse da istituti di investimento collettivi con sede all'estero ai fini della determinazione degli attivi netti dei fondi che servono da base ai fini della determinazione delle spese di gestione percepite dalle PTE, né la limitazione dell'imputazione dei costi delle operazioni relativi alle camere di compensazione straniere a concorrenza dei corrispondenti costi relativi alle camere di compensazione nazionali possono essere giustificati dalla necessità, sostenuta dalla Repubblica di Polonia, di proteggere i FOPA dal rischio di dover far fronte a costi supplementari o eccessivi, tenuto conto che costi di tal genere devono essere in ogni caso presi in considerazione dall'investitore nella scelta dei propri investimenti, indipendentemente dal luogo dei medesimi.

70 Per quanto attiene, in terzo luogo, agli argomenti fondati sull'art. 86, n. 2, CE, si deve ricordare che, secondo costante giurisprudenza, incombe allo Stato membro che invochi tale articolo dimostrare la sussistenza di tutti i requisiti di applicazione della disposizione medesima (sentenza 29 aprile 2010, causa C-160/08, Commissione/Germania, Racc. pag. I-3713, punto 126 e giurisprudenza ivi richiamata).

71 Orbene, se è pur vero che i FOPA possono essere considerati quali enti titolari di una missione di interesse economico generale (v., per analogia, sentenza Albany, cit. supra, punti 105-111), si deve tuttavia sottolineare che la Repubblica di Polonia non ha dimostrato in misura sufficiente la sussistenza dei requisiti di applicazione di tale articolo. In particolare, essa non ha dimostrato in qual misura l'applicazione delle norme del Trattato, nella specie la libera circolazione dei capitali tra gli Stati membri, impedirebbe la realizzazione, sotto il profilo di diritto o di fatto, degli obiettivi perseguiti dai FOPA.

72 Ne consegue che l'argomento della Repubblica di Polonia fondato sull'art. 86, n. 2, CE deve essere respinto.

73 Conseguentemente, si deve rilevare che, mantenendo in vigore gli artt. 143, 136, n. 3, e 136a, n. 2, della legge sui fondi di pensione, nella parte in cui pongono restrizioni agli investimenti dei FOPA polacchi in altri Stati membri, la Repubblica di Polonia è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti a norma dell'art. 56 CE.

Sulle spese

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

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

1) Mantenendo in vigore gli artt. 143, 136, n. 3, e 136a, n. 2, della legge 28 agosto 1997, sull'organizzazione ed il funzionamento dei fondi di pensione (Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych), come successivamente modificata, nella parte in cui pongono restrizioni agli investimenti dei fondi di pensione aperti polacchi in altri Stati membri, la Repubblica di Polonia è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti a norma dell'art. 56 CE.

2) La Repubblica di Polonia è condannata alle spese.

Firme