



La Corte di Giustizia si pronuncia sulla normativa nazionale che istituisce un meccanismo di controllo degli investimenti esteri in società residenti considerate come strategiche

📅 22/09/2023

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, SOCIETÀ, CONTENZIOSO

Marco Stillo

In data 13 luglio 2023, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata nella Causa C-106/22, *Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. contro Innovációs és Technológiai Miniszter*, sull'interpretazione dell'articolo 65, paragrafo 1, lettera b), del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), letto in combinato disposto con i considerando 4 e 6 del Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli

investimenti diretti esteri nell'Unione¹, nonché dell'articolo 4, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione Europea (TUE). Tale domanda era stata presentata nell'ambito di una controversia tra la *Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.* ("Xella"), una società di diritto ungherese che opera sul mercato ungherese dei materiali edili ed ha come attività principale la fabbricazione di prodotti in calcestruzzo per l'edilizia, e l'*Innovációs és Technológiai Miniszter* (Ministro ungherese dell'Innovazione e della Tecnologia) in merito ad una decisione con cui quest'ultimo aveva vietato a tale

¹ GUUE L 79I del 21.03.2019.

società di acquisire la totalità delle quote della “JANES ÉS TÁRSA” Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (“Janes”), un’altra società di diritto ungherese la cui attività principale consiste nell’estrazione di ghiaia, sabbia e argilla nella sua cava situata a Lázi (Ungheria) ed è considerata come “strategica” ai sensi della *Veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készültségről szóló 2020. évi LVIII. törvény* (legge n. LVIII del 2020 sulle norme transitorie relative alla cessazione dello stato di emergenza e sulla crisi epidemiologica; “Vmtv”)².

Questi i fatti.

Nell’ambito di un controllo di una concentrazione tra imprese, la Commissione non si era opposta all’acquisizione del controllo della Xella³ da parte della LSF10 XL Bidco SCA, che ha sede in Lussemburgo, e della Lone Star Fund X, avente sede alle Bermuda, dichiarando l’operazione compatibile con il mercato interno. Successivamente, la Xella aveva stipulato un contratto di compravendita ai fini dell’acquisizione del 100% delle quote della Janes, inviando una notifica al Ministro dell’Innovazione e della Tecnologia per chiedergli di prendere nota dell’operazione in questione o di confermare che tale

formalità non era necessaria in considerazione del suo assetto proprietario.

In data 30 dicembre 2020, il Ministro aveva vietato l’esecuzione dell’operazione invocando il motivo concernente l’“interesse nazionale” previsto dalla Vmtv. La *Fővárosi Törvényszék* (Corte di Budapest-Capitale; il “giudice del rinvio”), tuttavia, aveva annullato tale decisione ritenendo che il Ministro non avesse rispettato le norme procedurali e fosse venuto meno al suo obbligo di motivazione, ingiungendogli di avviare un nuovo procedimento, ad esito del quale quest’ultimo aveva nuovamente vietato l’esecuzione dell’operazione. Di conseguenza, la Xella si era rivolta al giudice del rinvio che, alla luce della necessità di interpretare la normativa europea rilevante in materia, aveva deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia due questioni pregiudiziali.

Con la prima questione, il giudice del rinvio chiedeva se l’articolo 65, paragrafo 1, lettera b)⁴, TFUE, letto in combinato

² L’articolo 276 della Vmtv al paragrafo 3 dispone: “...<<società strategica>>: *qualsiasi società a responsabilità limitata (“korlátolt felelősségű társaság”), società per azioni chiusa, ossia non quotata in borsa (“zártkörűen működő részvénytársaság”), o società per azioni aperta, ossia quotata in borsa (“nyilvánosan működő részvénytársaság”), con sede in Ungheria e la cui attività, svolta a titolo principale o in quanto parte dei suoi settori di attività, quali definiti con decreto governativo, rientri nel settore dell’energia, dei trasporti o delle comunicazioni, o in un settore di importanza strategica – ad esclusione delle infrastrutture finanziarie – ai sensi dell’articolo 4, paragrafo 1, lettere da a) a e), del [regolamento 2019/452]....*”.

³ La Xella è detenuta al 100% dalla Xella Baustoffe GmbH, una società di diritto tedesco che, a sua volta, è detenuta, anch’essa al 100%, dalla Xella International SA, una società di diritto lussemburghese. Quest’ultima società è detenuta indirettamente dalla LSF10 XL Investments Ltd, società capogruppo del gruppo Lone Star registrata alle Bermuda, gruppo che appartiene, in ultima istanza, a J.P.G., un cittadino irlandese.

⁴ L’articolo 65 TFUE al paragrafo 1 dispone: “... Le disposizioni dell’articolo 63 non pregiudicano il diritto degli Stati membri:

a) di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale;

b) di prendere tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie, o di stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica, o di adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza...”.

disposto con i considerando 4⁵ e 6⁶ del Regolamento 2019/452 nonché con l'articolo 4, paragrafo 2⁷, TUE, debba essere interpretato nel senso che osta ad un meccanismo di controllo degli investimenti esteri previsto dalla normativa di uno Stato Membro che consente di vietare l'acquisizione della proprietà di una società residente considerata come strategica da parte di un'altra società residente facente parte di un gruppo di società stabilite in più Stati Membri, in cui una società di uno Stato terzo dispone di un'influenza maggioritaria, con la motivazione che tale acquisizione pregiudica o rischia di pregiudicare l'interesse nazionale consistente nel garantire la sicurezza dell'approvvigionamento a vantaggio del settore edile, in particolare a livello locale, per quanto riguarda materie prime di base, quali la ghiaia, la sabbia e l'argilla.

La Corte ha preliminarmente rilevato che sebbene il giudice del rinvio la inviti ad esaminare la normativa nazionale in questione alla luce delle norme del TFUE in materia di libera circolazione dei capitali, tale normativa, ed in particolare le disposizioni relative all'acquisizione, da parte di un investitore estero, di una partecipazione che gli conferisce un'influenza maggioritaria in una società strategica, rientrano nella libertà di stabilimento. Una normativa nazionale destinata ad applicarsi alle partecipazioni che consentano di esercitare una sicura

influenza sulle decisioni di una società e di determinarne le attività, infatti, non ricade nella sfera di applicazione delle norme in materia di libera circolazione dei capitali, e bensì in quelle relative alla libertà di stabilimento⁸, rispetto alle quali, nella misura in cui consente alle autorità di uno Stato Membro di vietare ad una società dell'Unione, per motivi di sicurezza e di ordine pubblico, l'acquisizione di una partecipazione in una società residente "strategica", costituisce una restrizione particolarmente grave.

Una tale restrizione, tuttavia, può essere ammessa a condizione che la misura nazionale in questione sia giustificata da un motivo imperativo di interesse generale, sia idonea a garantire il raggiungimento dell'obiettivo da essa perseguito e non vada al di là di quanto necessario per ottenerlo⁹. Consentendo di vietare, in particolare, l'acquisizione della proprietà di società residenti strategiche qualora essa pregiudichi o rischi di pregiudicare un interesse nazionale, la Vmtv mira a garantire la sicurezza e la continuità dell'approvvigionamento per quanto riguarda bisogni primari di interesse fondamentale, in conformità all'articolo

⁵ Il considerando (4) del Regolamento 2019/452 dispone: "... Il presente regolamento fa salvo il diritto degli Stati membri di derogare alla libera circolazione dei capitali previsto all'articolo 65, paragrafo 1, lettera b), TFUE. Numerosi Stati membri hanno adottato misure in base alle quali possono imporre restrizioni a detta circolazione per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. Tali misure rispecchiano gli obiettivi e le preoccupazioni degli Stati membri in relazione agli investimenti esteri diretti e potrebbero tradursi in una serie di meccanismi che variano per ambito di applicazione e procedure. Gli Stati membri che desiderano adottare tali meccanismi in futuro potrebbero tenere conto del funzionamento, delle esperienze e delle migliori prassi dei meccanismi già esistenti...".

⁶ Il considerando (6) del Regolamento 2019/452 dispone: "... Gli investimenti esteri diretti rientrano nell'ambito della politica commerciale comune. A norma dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera e), TFUE, l'Unione ha competenza esclusiva per quanto concerne la politica commerciale comune...".

⁷ L'articolo 4 TUE al paragrafo 2 dispone: "... L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro...".

⁸ CGUE 27.02.2019, Causa C-563/17, *Associação Peço a Palavra e a.*, punto 43.

⁹ CGUE 03.02.2021, Causa C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr*, punto 52.

52, paragrafo 1¹⁰, TFUE. A tale riguardo, mentre motivi di natura puramente economica, connessi alla promozione dell'economia nazionale o al buon funzionamento di quest'ultima, non possono servire come giustificazione di un ostacolo ad una delle libertà fondamentali garantite dai Trattati¹¹, motivi di ordine economico che perseguano un obiettivo di interesse generale o la garanzia di un servizio di interesse generale possono rappresentare un motivo imperativo in grado di giustificare una limitazione di queste ultime¹².

Nello specifico, un obiettivo connesso alla sicurezza dell'approvvigionamento può essere invocato solamente in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività¹³. Più particolarmente, nel caso di imprese che esercitano attività e forniscono servizi pubblici nel settore del petrolio, delle telecomunicazioni e dell'energia, l'obiettivo di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di tali prodotti o la fornitura di tali servizi in caso di crisi nel territorio dello Stato Membro in questione può costituire un motivo di pubblica sicurezza e, pertanto, giustificare eventualmente un ostacolo alla libera circolazione dei capitali¹⁴.

Nel caso concreto, tuttavia, non si può ritenere che l'obiettivo di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento a favore del settore edile, in particolare a livello locale, per quanto riguarda materie prime di base quali la ghiaia, la sabbia e l'argilla, derivanti da un'attività di estrazione mineraria, rientri tra gli interessi fondamentali della collettività. Tale obiettivo, inoltre, è invocato per giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento che particolarmente grave,

in quanto la decisione del Ministro dell'Innovazione e della Tecnologia osta all'esercizio di tale libertà fondamentale da parte di una società dell'Unione. L'acquisizione in questione, infine, non risulta tale da determinare una minaccia effettiva e sufficientemente grave. Prima di essa, infatti, la Xella acquistava già circa il 90% della produzione delle materie prime della miniera della Janes, al fine di trasformarle nel suo stabilimento ubicato in prossimità di quest'ultima, mentre il restante 10% era acquistato da imprese locali del settore edile.

Alla luce della risposta fornita alla prima questione, la Corte ha ritenuto non necessario rispondere alla seconda, con la quale il giudice del rinvio chiedeva se la mera circostanza che la Commissione abbia svolto una procedura di controllo delle concentrazioni, abbia esercitato le proprie competenze e abbia autorizzato una concentrazione relativa alla catena di proprietà di un investitore estero indiretto osti all'esercizio del potere decisionale ai sensi del diritto dello Stato Membro applicabile.

Di conseguenza, la Corte ha statuito che:

“Le disposizioni del Trattato FUE in materia di libertà di stabilimento devono essere interpretate nel senso che ostano a un meccanismo di controllo degli investimenti esteri previsto dalla normativa di uno Stato membro che consente di vietare l'acquisizione della proprietà di una società residente, considerata come strategica, da parte di un'altra società residente facente parte di un gruppo di società stabilite in più Stati membri, nella quale una società di un paese terzo dispone di un'influenza determinante, con la motivazione che tale acquisizione pregiudica o rischia di

¹⁰ L'articolo 52 TFUE al paragrafo 1 dispone: “... Le prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica...”.

¹¹ CGUE 27.02.2019, Causa C-563/17, *Associação Peço a Palavra e a.*, punto 70.

¹² CGUE 27.02.2019, Causa C-563/17, *Associação Peço a Palavra e a.*, punto 72; CGUE 22.10.2013, Cause riunite da C-105/12 a C-107/12, *Essent e a.*, punto 53.

¹³ CGUE 08.11.2012, Causa C-244/11, *Commissione/Grecia*, punto 67.

¹⁴ *Ibidem*, punto 65.

*pregiudicare l'interesse nazionale
consistente nel garantire la sicurezza
dell'approvvigionamento a favore del
settore edile, in particolare a livello*


*locale, per quanto riguarda materie prime
di base, quali la ghiaia, la sabbia e
l'argilla".*



Marco Stillo

ASSOCIATE

 m.stillo@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ulitsa Sadovaya-Chernogryazskaya 8, build. 8 · 107078, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com