

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

JEAN MISCHO

del 4 novembre 1986 *

*Signor Presidente,
signori Giudici,*

Le presenti conclusioni riguardano un ricorso per inadempimento promosso onde far constatare che, rifiutando di comunicare alla Commissione informazioni relative al settore dei tabacchi manifatturati, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù dell'art. 5, n. 2, della direttiva della Commissione 25 giugno 1980, 80/723/CEE, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche (GU L 195, pag. 35).

In forza di questo articolo, gli Stati membri devono comunicare alla Commissione, se ne fa richiesta, i dati relativi ai rapporti finanziari tra i « poteri pubblici » e le « imprese pubbliche ».

Il governo italiano rifiutava di comunicare dette informazioni, in quanto l'Amministrazione autonoma dei monopoli di stato (AAMS), che opera in questo settore, non potrebbe considerarsi come pubblica impresa ai sensi dell'art. 2 di detta direttiva, in quanto appartenente alla categoria dei pubblici poteri contemplata nello stesso articolo.

In sostanza, la materia del contendere riguarda quindi l'interpretazione di queste due nozioni.

Secondo l'art. 2 della direttiva 80/723/CEE si intendono per pubblici poteri « lo Stato

nonché altri enti territoriali » e per pubblica impresa « ogni impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina ».

In pratica si tratta di stabilire se l'AAMS, in quanto ente statale non dotato di personalità giuridica distinta da quella dello Stato, *punto non contestato dalla Commissione*, faccia quindi parte dei « poteri pubblici » oppure, dal momento che nel settore dei tabacchi manifatturati essa offre beni e servizi sul mercato e partecipa all'attività economica, *cosa che il governo italiano ammette*, si debba considerare facente parte delle « imprese pubbliche ».

Poiché la direttiva 80/723 è stata a suo tempo impugnata per annullamento dai governi francese, italiano e britannico (cause riunite da 188 a 190/80), mi permetto di rinviare, per la sua presentazione e per la sua valutazione, alla sentenza della Corte 6 luglio 1982 (Racc. pag. 2545).

1. Se un organo dello Stato possa costituire « pubblica impresa »

Il governo italiano sostiene che « l'ordinamento italiano ha ricompreso tra i fini pubblici e istituzionali dello Stato la produzione e la commercializzazione dei tabacchi lavo-

* Traduzione dal francese.

rati» e che «se l'amministrazione dei monopoli, in quanto organo dello Stato, è "potere pubblico" essa non potrà costituire al contempo "impresa pubblica" ai sensi della direttiva».

Non si può evidentemente negare allo Stato italiano il diritto di ritenere che il pubblico interesse richieda che esso eserciti le attività in questione, che egli si assuma quindi, sotto questo profilo, anche un compito di «servizio pubblico».

Mi pare tuttavia che le due nozioni di «servizio pubblico» e di «pubblica impresa» non si escludano, cosicché un pubblico potere, compreso lo stesso Stato, può in alcuni casi anche configurarsi come «pubblica impresa».

A mio parere, il criterio distintivo tra «pubblici poteri» e «pubblica impresa» non va ricercato nella nozione di servizio pubblico, bensì nell'indole industriale e commerciale dell'attività degli enti pubblici.

La dottrina italiana ha d'altronde forgiato, a proposito di questo tipo di attività, l'espressione di «imprese organo»¹.

Nell'ambito della causa 78/82² il governo italiano stesso ha invocato, a favore dell'AAMS, l'art. 90, n. 2, del trattato CEE onde giustificare un provvedimento contestato dalla Commissione. Orbene, questa disposizione presuppone l'esistenza di un'impresa e mi pare difficile ritenere che un or-

gano che costituisce un'impresa ai sensi dell'art. 90, n. 2, non debba più considerarsi tale nell'ambito della direttiva 80/723 che si fonda sul n. 3 dello stesso articolo e che intende facilitarne l'applicazione.

La possibilità di distinguere, nell'ambito delle attività dello Stato, tra attività potestativa e attività imprenditoriale è d'altronde confermata dalla giurisprudenza della Corte.

Infatti, a mo' d'esempio, la Corte ha osservato, nella sentenza 11 luglio 1985³, che *solo una parte delle attività postali*, svolta da un ente di diritto pubblico, può considerarsi come attività delle pubbliche autorità nel senso stretto del termine.

Ed inoltre, sempre secondo una giurisprudenza costante⁴ *solo i «posti connessi direttamente o indirettamente all'esercizio dei pubblici poteri»* e alla tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre pubbliche collettività rientrano nella deroga di cui all'art. 48, n. 4, del trattato in fatto di libera circolazione dei lavoratori.

La Corte ha espressamente inteso escluderne i posti che, pur dipendendo direttamente dallo Stato o da altri enti di diritto pubblico, implicano responsabilità di indole economica e sociale che incombono ai pubblici poteri nei vari Stati membri o riguardano altre attività che non sono equiparabili alle funzioni tipiche dell'amministrazione pubblica (vedere più specificamente i nn. 10 e

3 — Sentenza 11 luglio 1985 (Racc. pag. 2655, in particolare pag. 2663), causa 107/84, Commissione/Repubblica federale di Germania, in particolare nn. 14 e 15 della motivazione.

4 — Vedere, in particolare sentenze 17 dicembre 1980 e 26 maggio 1982, causa 149/79, Commissione/Belgio, Racc. 1980, pag. 3881, e Racc. 1982, pag. 1845; sentenza 3 giugno 1986, causa 307/84, Commissione/Francia, Racc. 1986, pag. 1725, in particolare pag. 1734; sentenza 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, Racc. 1986, pag. 2121, in particolare pag. 2139.

1 — Vedere, in particolare, Sibilio Parri, B.: *Motivazioni e forme di intervento dello Stato nell'economia delle aziende*, Padova, CEDAM, 1983, pag. 61.

2 — Commissione/Italia, sentenza 7 giugno 1983, Racc. pag. 1955.

11 della sentenza 17 dicembre 1980, Racc. 1980, pag. 3900).

Non si applica quindi automaticamente l'una o l'altra di queste norme ogniqualvolta entra in gioco una pubblica amministrazione o un pubblico ente: quello che conta sono le attività che essi svolgono.

Nelle rare sentenze in cui ha dovuto valutare l'indole d'impresa di un ente di diritto pubblico, la Corte ha altresì ritenuto opportuno effettuare una distinzione a seconda della natura delle sue attività.

Nella sentenza 155/73 del 30 aprile 1974 (Sacchi, Racc. pag. 409), essa ha espressamente disatteso l'argomento svolto dai governi italiano e tedesco, secondo il quale gli enti televisivi non sono « imprese » ai sensi delle disposizioni del trattato ed ha deciso che, anche se uno Stato membro ha conferito, per considerazioni di pubblico interesse, di natura non economica, il diritto esclusivo di effettuare trasmissioni radio televisive ad una o più aziende, « nell'adempimento dei loro compiti, questi enti restano soggetti al divieto di effettuare discriminazioni e ad essi si applicano — in quanto tale adempimento implichi *attività di natura economica* — le disposizioni richiamate dall'art. 90 per le imprese pubbliche e le imprese cui gli Stati attribuiscono diritti speciali esclusivi » (n. 14).

Analogamente nella sentenza 94/74 del 18 giugno 1975 (IGAV/ENCC, Racc. pag. 699) essa ha precisato che « le attività di un ente pubblico, anche se autonomo, sono disciplinate dalle suddette disposizioni (relative alle infrazioni commesse dagli Stati al regime della concorrenza che ne turbano il normale funzionamento) non già dagli artt. 85 e 86, perlomeno nella misura in cui tale

ente agisca nell'interesse pubblico e *senza finalità imprenditoriali* » (n. 35). Se ne può legittimamente desumere che le attività commerciali di un ente pubblico, autonomo o meno, sono disciplinate dagli artt. 85 e 86, particolarmente ricordati nell'art. 90.

Infine, nella sentenza 41/83 del 20 marzo 1985 (Italia/Commissione, Racc. pag. 873, in particolare pag. 880) essa ha disatteso espressamente l'argomento del governo italiano, secondo il quale « l'attività normativa di un ente di diritto pubblico non può considerarsi un'attività imprenditoriale ai sensi dell'art. 86 del trattato » (n. 13), in quanto « i regolamenti (che nella fattispecie la British Telecom aveva adottato avvalendosi del potere normativo che le veniva attribuito dalla legge) devono considerarsi come *parte integrante dell'attività imprenditoriale* della BT » (n. 20). Ha quindi confermato che le attività di un'impresa di diritto pubblico (che la Corte definisce « impresa nazionale », vedere n. 2) dal momento che rientrano tra le attività imprenditoriali, ricadono sotto le norme comunitarie che disciplinano la concorrenza.

Torniamo ora alla direttiva 80/723. Nella sentenza summenzionata, relativa alle cause riunite da 188 a 190/80, la Corte ha sancito la validità di questa direttiva.

Secondo il suo sesto considerando essa « deve permettere di distinguere chiaramente fra il ruolo dello Stato in quanto potere pubblico ed in quanto proprietario ».

Non vedo quindi con quale ragionamento si possa giungere alla conclusione che « né la direttiva sulla trasparenza consente in alcun modo di distinguere, nell'ambito dei poteri pubblici, tra attività autoritative e attività imprenditoriali » (controricorso, primo periodo della pag. 8).

Mi pare invece che la direttiva parta proprio dalla constatazione che questo « sdoppiamento della personalità » degli Stati si verifica frequentemente.

I motivi che hanno indotto la Commissione a ritenere che sia necessario poter distinguere tra la funzione dello Stato — potere pubblico e la funzione dello Stato — proprietario sono a mio parere pertinenti, a maggior ragione allorché lo Stato non è solo proprietario, bensì gestisce, per di più, direttamente l'attività di cui trattasi.

L'art. 2 della direttiva precisa d'altra parte che si deve intendere per pubblica impresa « ogni impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possono esercitare *direttamente* o indirettamente un'influenza dominante per ragioni (...) *della normativa che la disciplina* ». Orbene, nella fattispecie, le norme che disciplinano l'AAMS, vale a dire la sua inserzione nell'amministrazione dello Stato, consentono l'esercizio di un'influenza non solo dominante, ma diretta ed esclusiva.

Non pare quindi eccessivo concludere che « le impreseorgani direttamente gestite dallo Stato » (risposta alla lettera di messa in mora, pag. 4), rappresentano, raffrontate alle presunzioni contenute nel secondo comma dello stesso articolo, la forma tipica delle imprese pubbliche contemplate dalla direttiva in questione.

2. Se una pubblica impresa debba necessariamente avere personalità giuridica distinta da quella dello Stato

Secondo il governo italiano, « affinché i pubblici poteri possano svolgere la loro influenza su un'impresa pubblica, i due soggetti devono essere giuridicamente distinti ».

Orbene, mi pare che questa influenza possa esercitarsi in modo ancora più efficace allor-

ché lo Stato — potere pubblico e lo Stato — imprenditore costituiscono una sola ed identica entità giuridica. (Ci si può del resto chiedere se non è precisamente a questo scopo che all'uno o all'altro organo pubblico non viene attribuita personalità giuridica).

La creazione di una situazione ben delineata è, in questo caso, ancora più indispensabile.

Lo scopo della direttiva è infatti quello di garantire « un'applicazione efficace ed equa alle imprese pubbliche e private delle regole del trattato CEE relative agli aiuti » (5° considerando).

Risulta d'altra parte dalla giurisprudenza della Corte che, nell'ambito delle norme sulla concorrenza del trattato CEE, considerazioni di indole economica o funzionale, piuttosto che semplicemente giuridica, devono prevalere nella definizione della nozione d'impresa.

Indubbiamente, nell'ambito del trattato CECA, la Corte aveva iniziato definendo la nozione d'impresa in relazione a quella di personalità giuridica⁵ ed è questa la definizione tradizionalmente citata dalla dottrina⁶. Però la Corte ha progressivamente attenuato e relativizzato questa massima.⁷

5 — Sentenza 22 marzo 1961, cause riunite 42 e 49/59, SNU-PAT/Alta Autorità, Racc. pag. 99 (in particolare pagg. 146 e 147); sentenza 13 luglio 1962, cause riunite 17 e 20/61, Klöckner e Hösch/Alta Autorità, Racc. pag. 597 (in particolare pag. 626); sentenza 13 luglio 1962, causa 19/61, Mannesmann/Alta Autorità, Racc. pag. 653 (in particolare pag. 683).

6 — Vedere H. Schröter, in Groeben, Boeckh, Thiesing, Ehlermann: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 3a edizione, pag. 885; R. Franceschelli, R. Plaisant, J. Lasser: *Droit européen de la concurrence*, 1978, pag. 219; J. Schapiro, G. Le Tallec, J.-B. Blaise: *Droit européen des affaires*, 1984, pag. 231; J. A. Van Damme: *La politique de la concurrence dans la CEE*, 1979, pag. 113 e seguenti.

7 — Sentenza 16 dicembre 1963, causa 36/62, Société des aciéries du Temple/Alta Autorità, Racc. pag. 575; sentenza 16 giugno 1966, causa 50/65, Acciaierie e ferriere di Solbiate/Alta Autorità, Racc. pag. 201.

Nell'ambito del trattato CEE, la Corte ha avuto occasione di definire la nozione d'impresa solo molto recentemente, vale a dire nella sentenza 12 luglio 1984 (causa 170/83, Hydrotherm/Compact, Racc. pag. 2999), nella quale ha affermato che « la nozione d'impresa deve essere intesa nel senso che essa si riferisce ad un'unità economica dal punto di vista dell'oggetto dell'accordo, anche se sotto il profilo giuridico questa unità economica è costituita da più persone, fisiche o giuridiche » (n. 11 della motivazione).

Rilevo che la Corte, così facendo, si è limitata a trarre le conclusioni, per quel che riguarda la definizione della nozione d'impresa, dalla sua giurisprudenza precedente in fatto di concorrenza. Ad esempio, in particolare⁸ nella sentenza 22/71 del 25 novembre 1971 (Béguelin Import/SA Import Export G. L., Racc. pag. 949), essa aveva deciso che « un contratto di concessione di esclusiva non ricade sotto il divieto dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE per il solo fatto che la concessione sia stata trasferita dall'impresa madre ad un'affiliata la quale, pur avendo *personalità giuridica* distinta, non ha alcuna *autonomia economica* » (massima n. 1).

Analogamente, nella sentenza 48/69 del 14 luglio 1972 (ICI/Commissione, Racc. pag. 619) essa aveva disatteso l'argomento delle ricorrenti secondo il quale eventuali infrazioni dell'art. 85, n. 1, potevano venire addebitate solo alle loro affiliate, in quanto « la circostanza che l'affiliata abbia *personalità giuridica* distinta da quella della società madre non basta ad escludere la possibilità di addebitare a quest'ultima il comportamento della prima », il che si verifica « qua-

lora l'affiliata non goda di *reale autonomia* nella determinazione della propria linea di condotta sul mercato » (nn. 132 e 134).

È vero che questa giurisprudenza si fondava essenzialmente sulla considerazione che la concorrenza tra società economicamente dipendenti è impossibile e, piuttosto che fornire una definizione della nozione d'impresa, essa accoglie il principio dell'addebitabilità degli atti dell'affiliata alla società madre, tuttavia risulta chiaramente che, sotto il profilo del diritto della concorrenza, la personalità giuridica non è l'aspetto determinante per applicare alle imprese gli artt. da 85 a 90 del trattato. La sentenza 170/83 ne dà la conferma identificando l'impresa con l'unità economica stessa, costituita da più persone giuridiche.

Poiché l'art. 90 fa parte, con gli artt. 85 e 86, della stessa sezione prima del capitolo 1, titolo I della terza parte del trattato intitolata « Norme applicabili alle imprese », e assoggetta le imprese pubbliche, salve le precisazioni apportate al n. 2, a tutte le norme del trattato che valgono per le imprese private (sentenze del 6 luglio 1982, cause riunite da 188 a 190/80 già ricordate, n. 12 della motivazione), se ne può dedurre logicamente che la nozione d'impresa è la stessa, indipendentemente dalla sua indole privata o pubblica.⁹

Abbiamo constatato che nelle sentenze in materia di art. 90, ricordate al n. 1, la Corte ha effettivamente seguito gli stessi criteri

8 — Per altri riferimenti giurisprudenziali, vedere le conclusioni dell'avvocato generale Lenz nella causa 170/83 summenzionata (Racc. 1984, pag. 3024, in particolare pag. 3025).

9 — Gleiß e Hirsch: *Kommentar zum EWG-Kartellrecht*, 3a edizione, 1978, pag. 396; R. Franceschelli, R. Plaisant, J. Lasser, op. cit., pag. 219; A. Deringer: *The competition law of the EEC*, 1968, pag. 228; idem, in FIDE, 8° Congresso (Copenaghen), 1978, pag. 22.

economici e funzionali, anche se la questione della personalità giuridica non era direttamente coinvolta in dette cause.

3. Se rapporti finanziari possano instaurarsi solo tra persone giuridiche distinte

Il governo italiano dichiara infine « che anche il tipo di relazione finanziaria la cui trasparenza è da assicurare (art. 3 della direttiva) dimostra che tali relazioni intercorrono e devono intercorrere tra soggetti giuridicamente distinti » oppure che « nell'ambito dello stesso soggetto giuridico non possono esistere relazioni finanziarie ». A questo proposito vorrei osservare quanto segue.

È incontestabile che non si può parlare di « relazioni finanziarie » a meno che non si possa fare una distinzione abbastanza netta tra la fonte dei mezzi finanziari ed il loro destinatario.

Nella fattispecie mi sembra che questa distinzione si possa fare. Anche se l'esistenza di un bilancio autonomo non deve necessariamente essere considerata un presupposto indispensabile delle « relazioni finanziarie », è certo che nel presente caso ci troviamo di fronte ad una « amministrazione autonoma » che dispone di un bilancio separato e distinto.

Come ci viene segnalato nel controricorso e come risulta dall'art. 9 del decreto legge 8 dicembre 1927, n. 2258, convertito nella legge 6 dicembre 1928, n. 3474, che ha istituito l'AAMS, il bilancio di previsione degli introiti e delle spese dell'AAMS viene presentato all'approvazione del Parlamento in allegato allo stato di previsione del Ministero delle finanze e il bilancio viene allegato al resoconto generale dello Stato.

Ad esso è allegato un bilancio separato (conto consuntivo), un conto economico per ciascuna delle aziende (tabacco, sale, chinino) e un conto complessivo (riassunto) per il complesso dell'amministrazione.

Gli introiti di indole industriale e commerciale dell'AAMS sono registrati nel bilancio dell'amministrazione autonoma (art. 4). Solo gli introiti fiscali sono registrati direttamente nel bilancio dello Stato.

Infine, e soprattutto, il bilancio dell'amministrazione autonoma contempla anche vari trasferimenti tra detta amministrazione e il tesoro dello Stato.¹⁰

Ad esempio, la voce di bilancio n. 169 riguarda le « somme versate dal tesoro per l'ammortamento degli anticipi versati dalla Cassa depositi e prestiti onde far fronte ai passivi di gestione ».

Questa voce potrebbe corrispondere eventualmente ad una delle ipotesi di rapporti finanziari contemplati dall'art. 3 della direttiva 80/723, vale a dire « il ripiano delle perdite di esercizio ».

Esiste poi una voce 510, intitolata « Somme versate dal tesoro per la costruzione della nuova manifattura dei tabacchi di Lucca », a proposito della quale ci si potrebbe chiedere se non si tratti di un « apporto di capitali » o di un « apporto a fondo perduto ».

Per quel che riguarda le spese, al n. 128 si legge « rimborso al tesoro delle spese corrispondenti agli emolumenti dei dipendenti del servizio della contabilità generale dello

¹⁰ — Vedere ad esempio la legge 28 febbraio 1986, n. 42 sul bilancio dello Stato per l'anno finanziario 1986, GURI del 28.2.1986, pagg. 322 e seguenti.

Stato in servizio presso l'AAMS » e al n. 129 « rimborso al tesoro della quota dovuta dall'AAMS per il finanziamento della Guardia di finanza » e al n. 137 « le imposte e tasse ecc. da corrispondere sui beni immobili di proprietà dell'AAMS ».

Mi pare quindi che si possa ben concludere che esistono dei rapporti finanziari tra l'amministrazione autonoma e lo Stato italiano in quanto tale (tramite il tesoro pubblico). La direttiva 80/723 deve quindi applicarsi a questi rapporti, poiché abbiamo accertato d'altro canto che l'AAMS può essere considerata « impresa pubblica ».

Resta ancora da esaminare un'ultima obiezione del governo italiano.

Infatti questo sostiene, del pari, che risulterebbe dall'allegato I alla direttiva del Consiglio 22 luglio 1980, 80/767/CEE, che adatta e completa, per quanto riguarda alcune amministrazioni aggiudicatrici, la direttiva 77/62 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 215, pag. 1), che « il monopolio dei tabacchi viene ricompreso tra gli organi del Ministero delle finanze » (pag. 4 del controricorso).

L'allegato I summenzionato fissa l'elenco degli enti acquirenti o delle amministrazioni aggiudicatrici che, allorché stipulano un contratto d'appalto, devono rispettare le norme fissate nella direttiva ed in particolare quelle di non discriminazione a motivo della cittadinanza.

Questo elenco comprende il Ministero italiano delle finanze. Una nota a piè di pagina precisa a proposito di questo ministero: « non compresi gli appalti conclusi dal monopolio dei sali e tabacchi ».

Mi pare che da questo allegato I si possano trarre due conclusioni.

La prima è che l'AAMS dipende dal Ministero delle finanze, come fa pure osservare giustamente il governo italiano. Però sappiamo d'altro canto che l'AAMS gode, come indica la sua denominazione, di un'ampia autonomia e di un bilancio separato da quello del ministero.

In secondo luogo, si può concludere da questa presentazione che i contratti stipulati dall'AAMS non sono dello stesso tipo di quelli stipulati dal Ministero delle finanze stesso, altrimenti essi non ne sarebbero esclusi. Ciò mira a dimostrare che l'AAMS svolge attività che hanno indole diversa dalle attività tradizionali dei ministeri. Tenuto conto di quanto sappiamo circa lo statuto e le attività dell'AAMS, abbiamo motivo di concludere che i contratti che essa stipula sono dello stesso tipo di quelli stipulati da un'impresa industriale o commerciale privata.

4. Conseguenze della teoria dell'inapplicabilità della direttiva

In definitiva, si può fornire un chiarimento utile alla presente discussione esaminando quali sarebbero le conseguenze di una sentenza della Corte che dichiarasse che un ente come l'AAMS esula dalla direttiva 80/723.

a) Dichiarando che un ente che offre beni o servizi sul mercato non può *mai* considerarsi come impresa salvo che disponga di personalità giuridica autonoma, la Corte si scosterebbe anzitutto dall'interpretazione economica o funzionale che essa ha dato della nozione d'impresa nel campo del trattato CEE.

Essa porrebbe in forse, in secondo luogo, l'applicazione uniforme della direttiva 80/723 in tutti gli Stati membri.

Risulta infatti dall'esame comparativo della situazione reale nei vari Stati membri che le forme giuridiche prescelte dai pubblici poteri — Stati o collettività territoriali — per svolgere le loro attività economiche sono molto diverse: esse differiscono da uno Stato membro all'altro come pure nell'ambito di ciascuno Stato membro e variano pure nel tempo, a seconda delle legislazioni e delle politiche nazionali. La preferenza per l'una o l'altra forma non risponde necessariamente a criteri obiettivi, ma è spesso dovuta a considerazioni politiche, storiche o anche di semplici opportunità o comodità di esercizio.

Ponendo il criterio della personalità giuridica autonoma come criterio per la definizione dell'impresa pubblica, si escluderebbe dalla sfera d'applicazione della direttiva 80/723 l'AAMS, ma il Service d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes (Seita), che svolge in Francia un compito analogo, continuerebbe a rientrare in questa sfera.

Le ferrovie danesi, che costituiscono pur sempre una direzione generale di un ministero, sarebbero soggette alla direttiva, mentre la « Deutsche Bundesbahn » (ferrovie tedesche), che è costituita come « patrimonio separato » (Sondervermögen) e dotata di una certa autonomia di gestione, ma non ha personalità giuridica, non ne sarebbe riguardata.¹¹

Per lo stesso motivo, la « Deutsche Bundespost » (poste tedesche) non sarebbe soggetta alla direttiva, mentre la Régie des postes e la Régie des télégraphes et des téléphones belges, che hanno la figura del monopolio di stato con personalità giuridica, ma gerarchicamente dipendono dal ministero che presiede a quel settore, rientrerebbero nella sua sfera d'applicazione. In questo contesto è d'altra parte interessante rilevare che, fino all'inizio degli anni '70, l'amministrazione belga delle poste era considerata un'impresa di Stato e, per questo motivo, anche se svolgeva esattamente le stesse attività ed era pure collocata alle dipendenze gerarchiche del ministro interessato, non aveva personalità giuridica autonoma.

È interessante rilevare ancora che in Belgio l'erogazione del gas e dell'elettricità avviene talvolta a livello comunale, tramite enti comunali istituiti in forza della legge comunale e gestiti separatamente dai servizi generali del comune senza che per questo dispongano di una personalità giuridica autonoma. A livello intercomunale, gli stessi servizi vengono prestati da associazioni di diritto pubblico che, dal canto loro, sono dotate di personalità giuridica.

In Italia pare esistano differenze nella stessa categoria delle amministrazioni autonome dello Stato: alcune sono dotate di personalità giuridica mentre altre, come l'AAMS, ne sono sprovviste. Un autore¹² lascia prevedere d'altra parte che questa potrebbe esser trasformata in ente pubblico di gestione, categoria dotata di personalità giuridica.

Questi esempi indicano chiaramente che, sul piano comunitario, la nozione d'impresa

11 — La direttiva 85/413 del 24 luglio 1985, che modifica la direttiva 80/723 (GU L 229, pag. 20), ha esteso la sfera d'applicazione di questa in particolare alla sfera dei trasporti, delle poste, delle telecomunicazioni nonché a quella dell'acqua e dell'energia.

12 — Ruju, sotto la voce « Monopolio fiscale », in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1976, pag. 853.

pubblica, che dev'è necessariamente avere un senso uniforme, non può definirsi riferendosi alle nozioni giuridiche divergenti dei diritti nazionali. Per definire correttamente la nozione d'impresa sotto il profilo del diritto comunitario della concorrenza e la nozione d'impresa pubblica sotto il profilo della direttiva 80/723 la funzione deve quindi prevalere sulla forma.

b) Se decideste che, *nella sua redazione attuale*, la direttiva 80/723 non comprende gli enti statali privi di personalità giuridica e che l'AAMS non rientra quindi nella sfera d'applicazione della direttiva, la Commissione sarebbe probabilmente stimolata a completarla.

Questo emendamento sarebbe probabilmente così formulato:

« Devono considerarsi imprese pubbliche ai sensi della presente direttiva gli enti dello Stato che offrono in concorrenza beni o servizi a pagamento anche allorché detti enti non hanno personalità giuridica distinta da quella dello Stato ».

Orbene, come abbiamo visto sopra, il governo italiano sostiene che « perché il potere pubblico possa esercitare la sua influenza sull'impresa pubblica, occorre che tra i due soggetti vi sia giuridica diversificazione » e che « anche il tipo di relazione finanziaria la cui trasparenza è da assicurare dimostra che tali relazioni intercorrono e devono intercorrere tra soggetti giuridicamente distinti ».

Detto governo sarebbe quindi probabilmente indotto a sollevare contro la nuova versione della direttiva le stesse obiezioni

già sollevate nei confronti della vecchia e ci si ritroverebbe al punto di partenza.

c) Di fronte ad una siffatta situazione alcuni potrebbero chiedersi se è realmente necessario che la direttiva si applichi alle imprese organi. Gli artt. 92 e 93 del trattato non permettono già alla Commissione di controllare gli aiuti concessi dagli Stati membri?

Questa obiezione è già stata sollevata nell'ambito delle cause riunite da 188 a 190/80, nelle quali si è sostenuto che l'art. 93, n. 1, conferisce alla Commissione il potere di procedere, nel campo degli aiuti statali, all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti negli Stati membri con la collaborazione di questi. Tale esigenza di collaborazione, tenuto conto anche di quanto dispone l'art. 5, consente alla Commissione di chiedere informazioni per accertare se un aiuto non notificato sia stato concesso: se tali informazioni vengono fornite, la Commissione esamina il provvedimento considerato; in caso contrario, essa potrà iniziare il procedimento di cui all'art. 169 (Racc. 1982, pag. 2569).

Nella sentenza 6 luglio 1982, già citata, la Corte ha tuttavia disatteso questo modo di vedere dichiarando in particolare che:

« tenuto conto delle innumerevoli forme assunte dalle imprese pubbliche nei diversi Stati membri e della diversificazione delle loro attività, è inevitabile che le rispettive relazioni finanziarie con i pubblici poteri siano, anch'esse, assai diverse, spesso complesse e, quindi, difficili da controllare anche con l'aiuto delle fonti d'informazione pubblica a cui i governi ricorrono per fatto riferimento. Stando così le cose, non può negarsi l'esigenza, da parte della Com-

missione, di cercare di ottenere informazioni supplementari su tali relazioni fissando criteri comuni per tutti gli Stati membri per tutte le imprese di cui trattasi » (n. 18 della motivazione).

Per i motivi esposti sopra, ritengo che l'espressione « tutte le imprese in questione » comprenda pure le imprese pubbliche che costituiscono organi dello Stato e che sono prive di personalità giuridica.

Conclusione

Propongo quindi di accogliere il ricorso della Commissione e di

- dichiarare che la Repubblica italiana, rifiutando di trasmettere le informazioni circa l'amministrazione autonoma dei monopoli di Stato richieste dalla Commissione, è venuta meno agli obblighi che le incombono a norma dell'art. 5, n. 2, della direttiva della Commissione 25 giugno 1980, 80/723, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le imprese pubbliche,
- porre le spese a carico della Repubblica italiana.