

Causa C-106/22**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

15 febbraio 2022

Giudice del rinvio:

Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest-Capitale, Ungheria)

Data della decisione di rinvio:

1° febbraio 2022

Ricorrente:

Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.

Autorità competente dinanzi alla quale è stato presentato il ricorso:

Innovációs és Technológiai Miniszter (Ministro dell'Innovazione e della Tecnologia)

Oggetto del procedimento principale

Domanda di annullamento della decisione ministeriale che vieta l'acquisizione di partecipazioni in una società strategica da parte di un investitore estero.

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione dell'articolo 65, paragrafo 1, lettera b), TFUE.

Fondamento giuridico: articolo 267 TFUE.

Questioni pregiudiziali

1) Alla luce dei considerando 4 e 6 del regolamento (UE) 2019/452, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione, e di quanto previsto dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, se l'articolo 65, paragrafo 1, lettera b), TFUE debba essere interpretato nel senso che include la possibilità di

adottare una disciplina come quella di cui all'articolo 85 della a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készültségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (legge LVIII del 2020, sulle norme transitorie relative alla cessazione dello stato di emergenza e sulla crisi epidemiologica), e in particolare come quella di cui agli articoli 276, punti 1 e 2, lettera a), e 283, paragrafo 1, lettera b), della stessa.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione, 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.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

- Articolo 4, paragrafo 2, TUE.
- Articolo 63, paragrafo 1, TFUE e articolo 65, paragrafo 1, lettera b), TFUE.
- Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione (GU 2019, L 79 I, pag. 1); considerando 4 e 6 e articolo 4, paragrafo 2.
- Comunicazione della Commissione intitolata «Orientamenti agli Stati membri per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti e la libera circolazione dei capitali provenienti da paesi terzi, nonché la protezione delle attività strategiche europee, in vista dell'applicazione del regolamento (UE) 2019/452» (GU 2020, C 99 I, pag. 1).

Disposizioni di diritto nazionale fatte valere

- Disposizioni della a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készültségről szóló 2020. évi LVIII. törvény [legge LVIII del 2020 sulle norme transitorie relative alla cessazione dello stato di emergenza e sulla crisi epidemiologica (in prosieguo: la «legge LVIII del 2020»)], in vigore all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale:

«Articolo 276

Ai fini della presente sezione si intende per:

1. interesse nazionale: l'interesse pubblico, non disciplinato dalla normativa settoriale dell'Unione o nazionale, relativo alla sicurezza e al funzionamento delle reti e degli impianti e alla continuità dell'approvvigionamento;

2. investitore estero:
- a) qualsiasi persona giuridica o altra entità registrata in Ungheria, in un altro Stato membro dell'Unione europea, in un altro Stato facente parte dello Spazio economico europeo o nella Confederazione svizzera che acquisisca una partecipazione o un'influenza determinate in una società commerciale con sede in Ungheria e che svolga un'attività determinata ai sensi dell'articolo 277, paragrafo 2, a condizione che il soggetto che dispone di un'influenza decisiva, ai sensi della legge che istituisce il codice civile, su tale persona giuridica o altra entità sia una persona fisica cittadina di uno Stato non facente parte dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo o diverso dalla Confederazione svizzera, oppure una persona giuridica o altra entità registrata in uno Stato non facente parte dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo o diverso dalla Confederazione svizzera,
 - b) qualsiasi persona fisica cittadina di uno Stato non facente parte dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo o diverso dalla Confederazione svizzera oppure qualsiasi persona giuridica o altra entità registrata in uno Stato non facente parte dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo o diverso dalla Confederazione svizzera;
3. 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 (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'Unione.

Articolo 277

1. Nel caso delle società strategiche, qualora la conclusione di un contratto, la prestazione di una dichiarazione di volontà unilaterale o una decisione della società (in prosieguo, congiuntamente: il “negozio giuridico”) produca i risultati definiti ai paragrafi da 2 a 4, sono necessarie fino al 31 dicembre 2020 la notifica al ministro competente in materia di economia nazionale (in prosieguo e in relazione alla presente sezione: il

“Ministro”) e l’avviso di ricevimento di tale notifica per i seguenti negozi giuridici:

- a) il trasferimento di parte o della totalità delle partecipazioni nella proprietà di una società strategica mediante qualsiasi atto di trasferimento della proprietà, compresi i conferimenti, a titolo oneroso o gratuito,

(...).

Articolo 283

1. Immediatamente dopo avere ricevuto la notifica, il Ministro esamina:

(...)

- b) se, nel caso in cui la parte notificante acquisisca la proprietà, un diritto di proprietà su buoni o obbligazioni, un diritto di usufrutto o un diritto di sfruttamento, risultino lesi o siano messi a rischio l’interesse nazionale, la sicurezza pubblica o l’ordine pubblico ungheresi, o se esista la possibilità che ciò si verifichi, tenuto conto in particolare della necessità di garantire il soddisfacimento dei bisogni primari di interesse sociale, conformemente agli articoli 36 TFUE, 52, paragrafo 1, TFUE e 65, paragrafo 1, TFUE,

(...).

2. Il Ministro, entro 30 giorni dal ricevimento della notifica – o, nel caso di cui al paragrafo 3, entro il termine indicato in tale paragrafo –, se le circostanze definite al paragrafo 1, lettere da b) a e)

(...)

- b) ricorrono, vieta l’acquisizione della proprietà, l’acquisizione del diritto di proprietà di buoni e obbligazioni, l’acquisizione del diritto di usufrutto o l’acquisizione del diritto di sfruttamento (in prosieguo: la “decisione di divieto”)).

- A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.) Korm. rendelet (decreto governativo n. 289, del 17 giugno 2020, (VI. 17.)), che definisce i settori di attività necessari per la tutela economica delle società commerciali con sede in Ungheria)

«Articolo 1

L’allegato 1 definisce i settori di attività in riferimento ai quali si ritiene che le società commerciali con sede in Ungheria rientrino in un settore di importanza strategica.

(...)

Allegato 1 del decreto governativo n. 289 del 17 giugno 2020

(...)

[voce] 22. – Materie prime di importanza fondamentale – [punto] 8: altri tipi di attività estrattiva».

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 L'attività principale della Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. (in prosieguo: la «Xella»), ricorrente nel procedimento principale, consiste nella fabbricazione di prodotti in calcestruzzo per l'edilizia. La società tedesca Xella Baustoffe GmbH è la proprietaria diretta della Xella. Detta società tedesca appartiene alla società Xella International S.A., con sede in Lussemburgo, la quale appartiene, a sua volta, alla LSFIO XL Investments Limited, società registrata nelle Bermuda. Tale assetto proprietario è stato costituito mediante la vendita del gruppo di imprese Xella a una controllata della Lone Star, effettuata nel 2016 dal gruppo di investimento statunitense Goldman Sachs. Nel 2017 la Commissione europea ha deciso di non opporsi a tale operazione di concentrazione (Caso M.8604 – Xella International/Ursa). Il fondatore e titolare effettivo della Lone Star è una persona fisica di cittadinanza irlandese.
- 2 La società «Janes és Társa» Szállítványozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (in prosieguo: la «Janes») è attiva nell'estrazione di ghiaia, sabbia e argilla ed è proprietaria di un impianto minerario situato in territorio ungherese. La Janes è considerata una società strategica ai sensi dell'articolo 276, punto 3, della legge LVIII del 2020, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del regolamento 2019/462 e dell'allegato 1, voce 22, punto 8, del decreto governativo n. 289/2020. L'estrazione di materie prime effettuata dalla Janes rappresenta lo 0,52% della produzione nazionale. Circa il 90% di tale produzione viene acquistato dalla Xella e il restante 10% da imprese edili locali.
- 3 Al fine di acquisire la totalità delle partecipazioni nella Janes, il 29 ottobre 2020 la Xella ha stipulato un contratto di compravendita e ha inviato la notifica al Ministro dell'Innovazione e della Tecnologia (in prosieguo: il «Ministro»), autorità competente di cui al procedimento principale, conformemente all'articolo 277, paragrafo 1, lettera a), della legge LVIII del 2020, chiedendo che fosse notificato l'avvenuto ricevimento della notifica del negozio giuridico.
- 4 Con decisione del 30 dicembre 2020, il Ministro ha vietato l'esecuzione del negozio giuridico. La Xella ha impugnato detta decisione dinanzi alla Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest-Capitale, Ungheria), che ha dichiarato che il Ministro non si era attenuto alle norme procedurali e non aveva adempiuto l'obbligo di motivazione ad esso incombente. La Fővárosi Törvényszék (Corte di

Budapest-Capitale) ha pertanto annullato detta decisione e ha ordinato al Ministro di avviare un nuovo procedimento.

- 5 Con la decisione adottata nel nuovo procedimento (in prosieguo: la «decisione impugnata»), il Ministro ha nuovamente vietato l'esecuzione del negozio giuridico controverso. La Xella ha promosso dinanzi alla Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest-Capitale) un procedimento giurisdizionale amministrativo di natura non contenziosa in relazione a quest'ultima decisione. Detto giudice ha sottoposto due questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 6 Nella motivazione della decisione impugnata, il Ministro rileva che l'assetto della titolarità della Xella include una proprietà diretta tedesca e una proprietà indiretta lussemburghese e bermudiana. Secondo il Ministro, uno dei problemi che caratterizzano il settore edile ungherese consiste nella mancanza di disponibilità di materie prime per il settore edile in quantità sufficienti. Nell'ambito della produzione di additivi per edilizia, la quota di mercato dei produttori nazionali sotto controllo estero è già significativa, soprattutto a causa delle deleterie privatizzazioni effettuate negli anni Novanta e Duemila. Nell'ipotesi in cui la Janes dovesse passare sotto controllo bermudiano, sussisterebbe un rischio a lungo termine per quanto riguarda la garanzia della fornitura di materie prime per il settore edile.
- 7 Il Ministro sottolinea inoltre l'importanza strategica della sicurezza e della prevedibilità dell'estrazione e dell'approvvigionamento di materie prime. Nel contesto della pandemia di COVID-19, è emerso chiaramente che il funzionamento delle reti di approvvigionamento globali può rapidamente subire gravi perturbazioni dannose per l'economia nazionale. Atteso che la Xella appartiene a una società delle Bermuda, l'acquisizione della Janes è finalizzata a consentire ad un'impresa di un paese terzo, vale a dire estera, di acquisire un'influenza. Qualora la Janes, in quanto società strategica, passasse sotto controllo estero, si ridurrebbe la quota di imprese appartenenti a cittadini ungheresi, il che potrebbe nuocere agli interessi nazionali in senso ampio. Inoltre, il negozio giuridico pianificato potrebbe mettere a rischio la sicurezza dell'approvvigionamento nelle regioni in cui la Janes ha sede. Dal momento che anche i prezzi delle materie prime per il settore edile sono in aumento, il fatto che un'impresa estera acquisisca la proprietà della Janes comporta il rischio che determinati investimenti in Ungheria non si concretizzino affatto o che siano realizzati in ritardo.
- 8 A fronte di ciò, la Xella sostiene che la decisione impugnata costituisce una pratica amministrativa contraria all'articolo 65, paragrafo 3, TFUE, che può essere qualificata come una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali. A tale proposito, la Xella afferma che la sua titolare effettiva è una persona fisica cittadina di uno Stato membro dell'Unione europea e

che il Ministro ha vietato che la Xella acquisisse la proprietà controversa per il solo motivo che il suo assetto proprietario non è ungherese. Infine, la Xella sottolinea che la mancanza di chiarezza del concetto di «interesse nazionale» può comportare una violazione del principio dello Stato di diritto.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 9 Ad avviso del giudice del rinvio, per dirimere la controversia oggetto del procedimento principale occorre esaminare come si articolino tra loro la disciplina nazionale derivante dalla legge LVIII del 2020 e il diritto dell'Unione. In particolare, si pone la questione relativa al modo in cui le disposizioni di diritto nazionale utilizzate per giustificare il divieto del negozio giuridico pianificato dalla Xella si coordinano con l'articolo 65, paragrafo 1, lettera b), TFUE e con l'eccezione in materia di ordine pubblico ivi prevista, tenuto conto dei considerando 4 e 6 del regolamento 2019/452 e dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE.
- 10 Il giudice del rinvio fa riferimento alla motivazione allegata al progetto della legge LVIII del 2020 nel procedimento legislativo. Sebbene ai sensi del diritto ungherese tale motivazione non sia vincolante, conformemente alla Legge fondamentale dell'Ungheria essa dev'essere presa in considerazione nell'effettuare un'interpretazione teleologica.
- 11 In base a detta motivazione, al fine di mitigare gli effetti economici della pandemia, è necessario tutelare gli operatori economici attivi in settori strategici dell'economia nazionale. In siffatto contesto, deve essere accordata tutela contro le acquisizioni che producano effetti negativi sull'economia nazionale e che marginalizzino l'innovazione e lo sviluppo dell'economia ungherese, riducano le capacità nazionali e rappresentino una minaccia per i posti di lavoro.
- 12 Il legislatore ungherese ha ulteriormente esteso l'ambito di applicazione temporale della normativa adottata per i suddetti motivi, includendovi i negozi giuridici compiuti entro il 30 giugno 2021 e, successivamente, entro il 31 dicembre 2021. Tenuto conto della data del negozio giuridico che la Xella intendeva realizzare, risulta applicabile al procedimento principale la limitazione inizialmente vigente fino al 31 dicembre 2020.
- 13 Per quanto riguarda le circostanze pertinenti di interesse generale, il giudice del rinvio rileva che i prodotti estratti dalla Janes sono considerati come materie prime fondamentali e rivestono pertanto un'importanza cruciale per le attività edili dello Stato membro. Qualora si verificassero fluttuazioni o interruzioni nell'approvvigionamento di materie prime, ciò pregiudicherebbe anzitutto le piccole e medie imprese del settore edile dello Stato membro. Tali piccole e medie imprese – che, secondo i dati del 2018 hanno occupato circa due terzi dei lavoratori del settore imprenditoriale ungherese – sono sempre più esposte alla crisi economica sorta come effetto collaterale delle misure adottate contro la pandemia. Il giudice del rinvio menziona, come lezione della storia e fatto notorio, la circostanza che, in tempi di crisi economica, il flusso di capitali risponde anche

a fini speculativi consistenti nell'acquisire fonti di materie prime a prezzi bassi. Anche l'Unione europea ha riconosciuto il legame tra la crisi economica associata alla pandemia e i movimenti speculativi di capitali (v. Comunicazione della Commissione pubblicata nella GU 2020, C 99 I, pag. 1).

- 14 Ne consegue che è possibile esaminare ai sensi delle disposizioni della legge LVIII del 2020 i negozi giuridici idonei a mettere a rischio la garanzia dell'approvvigionamento in settori strategici. Tale possibilità integra gli strumenti giuridici esistenti nell'ambito dell'Unione. Da un lato, l'esame ai sensi della legge LVIII del 2020 riguarda non solo gli investimenti esteri diretti, ma anche quelli indiretti. Dall'altro, nella misura in cui si può ritenere che il caso di specie rientri nell'ambito dell'eccezione in materia di ordine pubblico prevista all'articolo 65, paragrafo 1, lettera b), TFUE, la legge LVIII del 2020 estende la possibilità di applicare detta eccezione anche alla garanzia dell'approvvigionamento per fini diversi dalla mera protezione economica.
- 15 Per quanto riguarda la garanzia dell'approvvigionamento, il giudice del rinvio ritiene che, ai fini dell'analisi, sia necessario considerare quali soggetti siano interessati dagli eventuali effetti negativi. Se le piccole e medie imprese attive nel settore edile non possono ottenere materie prime essenziali e se, a causa delle restrizioni dovute alla pandemia, neppure la sostituibilità dell'offerta può porre rimedio a tali effetti negativi, si dovrà ritenere che le misure volte a contrastare gli effetti negativi su scala regionale abbiano una finalità giuridicamente giustificata. Detti effetti negativi su scala regionale possono manifestarsi nella paralisi delle piccole e medie imprese che utilizzano le materie prime in questione, nella riduzione del tasso di occupazione regionale, nel fallimento dei proprietari delle piccole e medie imprese o nella sospensione di determinati progetti finanziati con fondi nazionali e/o dell'Unione. Ad avviso del giudice del rinvio, gli effetti negativi in parola consentono di giustificare l'applicazione dell'eccezione in materia di ordine pubblico, sebbene non esista ancora nella giurisprudenza dell'Unione alcun esempio di riconoscimento di tale eccezione.
- 16 Secondo il giudice del rinvio, nel valutare le disposizioni nazionali relative all'esame degli investimenti esteri indiretti, occorre verificare, nel caso in cui la società acquirente sia considerata come un investitore estero in ragione del fatto che alla fine della catena di proprietà si colloca una persona giuridica registrata in un paese terzo, se la circostanza che la Commissione europea abbia deciso di non opporsi a tale catena di proprietà in una procedura di controllo delle concentrazioni escluda di per sé la possibilità di svolgere un esame ai sensi delle norme nazionali.