

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
F.G. JACOBS  
presentate il 17 maggio 2001 <sup>1</sup>

Indice

I — Introduzione .....	I-8095
II — Legislazione regionale di cui trattasi .....	I-8095
1. Nozioni di base .....	I-8095
2. Il servizio pubblico di trasporto in ambulanza (Rettungsdienst) .....	I-8096
3. Il finanziamento del servizio pubblico di trasporto in ambulanza .....	I-8098
4. Autorizzazioni per la fornitura di servizi indipendenti di trasporto in ambulanza .....	I-8099
III — Causa principale .....	I-8100
IV — Oggetto del presente procedimento pregiudiziale .....	I-8103
V — Sintesi degli argomenti delle parti .....	I-8105
VI — Applicabilità dell'art. 86, n. 1: imprese titolari di diritti speciali o esclusivi .....	I-8107
1. La nozione di impresa .....	I-8107
a) Organizzazioni sanitarie come imprese .....	I-8108
b) Autorità pubbliche come imprese .....	I-8109
2. Diritti speciali o esclusivi .....	I-8112
a) La nozione di diritti speciali o esclusivi .....	I-8112
b) Le organizzazioni sanitarie come imprese titolari di diritti speciali o esclusivi .....	I-8114
VII — Violazione del combinato disposto dell'art. 86, n. 1, e di altre norme del Trattato .....	I-8115
1. Gli artt. 86, n. 1, CE e 249, n. 3, CE .....	I-8116
2. Gli artt. 86, n. 1, CE e 81, n. 1, lett. c), CE .....	I-8116
3. Gli artt. 86, n. 1, CE e 82 CE .....	I-8117
a) Posizione dominante di una o più imprese in una parte rilevante del mercato comune .....	I-8118
— Il mercato rilevante del prodotto .....	I-8118

<sup>1</sup> — Lingua originale: il tedesco.

— Il mercato geografico rilevante .....	I-8119
— Posizione dominante sul mercato rilevante .....	I-8120
— Il mercato rilevante quale parte sostanziale del mercato comune .....	I-8121
b) L'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 e gli abusi potenziali di posizione dominante	I-8124
— Situazione in cui le imprese dominanti sono manifestamente incapaci di soddisfare la domanda .....	I-8125
— Creazione di un conflitto d'interessi .....	I-8128
c) Effetto sul commercio fra Stati membri .....	I-8129
VIII—Giustificazione ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE .....	I-8132
Conclusione .....	I-8135

## I — Introduzione

1. Il presente procedimento, proposto dall'Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Corte d'appello amministrativa della Renania-Palatinato) riguarda la compatibilità con il combinato disposto degli artt. 82 CE e 86 CE, di una norma legislativa ai sensi della quale le imprese private non possono ottenere l'autorizzazione per la fornitura di servizi indipendenti di trasporto in ambulanza laddove la concessione di una tale autorizzazione possa produrre effetti pregiudizievoli sul funzionamento e sulla redditività del servizio pubblico di trasporto in ambulanza, il quale è affidato per determinate aree geografiche ad organizzazioni sanitarie private quali la Croce Rossa.

## II — Legislazione regionale di cui trattasi

2. In Germania il servizio di trasporto in ambulanza è regolato dalle leggi adottate a

livello dei Länder. La legge applicabile nel Land della Renania-Palatinato è il Rettungsdienstgesetz (Legge sui servizi di trasporto pubblico in ambulanza) nella versione del 22 aprile 1991<sup>2</sup> alla quale farò riferimento come «RettDG 1991».

### 1. Nozioni di base

3. Il RettDG 1991 distingue fundamentalmente tra due tipi di servizi di trasporto in ambulanza, segnatamente il trasporto d'urgenza (Notfalltransport) e il trasporto qualificato di malati (Krankentransport).

4. Il «trasporto d'urgenza» riguarda pazienti in situazione d'emergenza (Notfallpatienten), ossia feriti o malati in pericolo di vita. Esso consiste nel compimento di operazioni dirette a porre in salvo la vita,

<sup>2</sup> — GVBl. 1991, 217.

nel preparare al trasporto i pazienti in situazioni di emergenza e nel trasportarli, dispensando le cure appropriate, presso un ospedale idoneo a provvedere al loro successivo trattamento<sup>3</sup>.

5. Il «trasporto qualificato di malati» è il trasporto di persone malate, ferite o che necessitano diversamente di aiuto, che non sono pazienti in situazione d'emergenza. Esso consiste nel fornire adeguata assistenza medica e nel trasportare i pazienti tenendo le loro condizioni sotto controllo<sup>4</sup>.

6. Tanto il servizio di trasporto d'urgenza quanto quello qualificato di malati devono essere forniti tramite ambulanze (Krankenkraftwagen)<sup>5</sup> di cui esistono essenzialmente due tipi.

7. Il trasporto d'urgenza deve normalmente essere assicurato da un'ambulanza di emergenza (Rettungswagen)<sup>6</sup>. Un'ambulanza di emergenza deve essere equipaggiata con speciali apparecchiature. La persona che presta assistenza al paziente in stato d'emergenza durante il trasporto deve essere un assistente di soccorso qualificato (Rettungsassistent)<sup>7</sup>.

8. Il trasporto qualificato di malati deve essere di norma fornito da un'ambulanza per il trasporto di pazienti (Krankentransportwagen) che non necessita delle stesse apparecchiature tecniche. È inoltre sufficiente che la persona che presta assistenza al paziente durante il trasporto possieda la qualifica minore di assistente di ambulanza (Rettungssanitäter)<sup>8</sup>.

9. Il RettDG 1991 non si applica al trasporto di pazienti, che non necessitano di soccorso qualificato o di assistenza in autoveicoli diversi dalle ambulanze (Krankenfahrten)<sup>9</sup>.

*2. Il servizio pubblico di trasporto in ambulanza (Rettungsdienst)*

10. Ai sensi dell'art. 2, n. 1, del RettDG 1991 il servizio pubblico di trasporto in ambulanza (Rettungsdienst) consiste nella fornitura alla popolazione, ogni qualvolta sia necessario (bedarfsgerecht) e sull'intero territorio (flächendeckend), sia del servizio di trasporto d'urgenza sia di quello qualificato di malati. Diversamente da quanto sembra ritenere il giudice nazionale, emerge dalla documentazione inviata alla Corte che il trasporto qualificato di malati (e non

3 — Art. 2, n. 2, del RettDG 1991.

4 — Art. 2, n. 3.

5 — Art. 21, n. 1.

6 — Art. 21, n. 2.

7 — Art. 22, n. 3, punto 2.

8 — Art. 22, n. 3, punto 1.

9 — Art. 1, n. 2, punto 3.

solo quello d'urgenza) era a sua volta regolato dalle norme in vigore prima del RettDG 1991, quale parte integrante del servizio di trasporto pubblico in ambulanza. Scopo primario di quest'ultimo è garantire il servizio di soccorso su base permanente e a condizioni qualitative uniformi anche in zone remote a prescindere dalla redditività delle singole prestazioni.

stessi circoscrizioni amministrative (kreisfreie Städte)<sup>14</sup>.

11. Ai fini dell'organizzazione del servizio di trasporto pubblico in ambulanza il Land è suddiviso in zone operative (Rettungsdienstbereiche)<sup>10</sup>. Nell'ambito di ogni zona operativa, i servizi di trasporto in ambulanza devono essere coordinati da un'unità centrale di coordinamento (Rettungsleitstelle)<sup>11</sup>. I servizi devono essere materialmente forniti da stazioni di ambulanze (Rettungswachen) le quali devono essere costituite, fornite di personale ed allestite secondo requisiti stabiliti a livello locale<sup>12</sup>. Deve essere possibile raggiungere qualunque punto del circuito stradale pubblico in 15 minuti dopo la ricezione dell'allarme da parte dell'unità centrale di coordinamento<sup>13</sup>.

13. Tuttavia, ai sensi dell'art. 5, n. 1, del RettDG 1991, l'autorità competente «delega» (überträgt) l'effettuazione del servizio pubblico di trasporto in ambulanza ad «organizzazioni sanitarie riconosciute» (anerkannte Sanitätsorganisationen) se e nella misura in cui dette organizzazioni sono idonee e intenzionate a garantire un servizio pubblico permanente di trasporto in ambulanza. Il servizio pubblico di trasporto in ambulanza può essere delegato ad altri operatori solo se le organizzazioni menzionate all'art. 5, n. 1, non sono intenzionate o idonee a fornirlo<sup>15</sup>.

14. La delega del servizio pubblico di trasporto in ambulanza ad organizzazioni sanitarie riguarda unicamente la fornitura del servizio. La responsabilità ultima per il servizio dell'attività pubblica delegante sembra rimanere intatta, come appare dal fatto che essa conserva il diritto di esercitare la supervisione e fornire direttive, nonché l'obbligo di sostenere i costi<sup>16</sup>.

12. La responsabilità per il servizio pubblico di trasporto in ambulanza spetta in linea di principio al Land, alle circoscrizioni amministrative a livello provinciale (Landkreise) e ai comuni che sono essi

15. Il giudice nazionale afferma che in quasi tutti i casi le circoscrizioni ed i comuni competenti hanno delegato il servizio di trasporto in ambulanza alle organizzazioni sanitarie riconosciute, segnata-

10 — Art. 4, n. 1.

11 — Artt. 4, n. 3, e 7.

12 — Artt. 4, n. 3, e 8.

13 — Art. 8, n. 2.

14 — Art. 3.

15 — Art. 5, n. 3.

16 — Artt. 10-11.

mente la Deutsches Rotes Kreuz (Croce Rossa Tedesca), la Arbeiter-Samariter Bund (Federazione dei Lavoratori Samaritani), la Johanniter-Unfall-Hilfe (Soccorso infortunistico dei Gerosolimitani) e la Malteser-Hilfsdienst (Servizio di soccorso dell'Ordine di Malta). La città di Treviri, tuttavia — più precisamente il corpo municipale dei pompieri — fornisce direttamente il servizio di trasporto pubblico in ambulanza.

16. Il giudice nazionale afferma inoltre che la fornitura del servizio viene delegata mediante atto unilaterale dell'autorità competente (Beleihung). L'art. 5, n. 2, del RettDG 1991 stabilisce tuttavia che la delega è effettuata mediante contratto di diritto pubblico (öffentlich rechtlicher Vertrag) fra l'autorità competente e l'organizzazione sanitaria interessata. Due di tali contratti sono stati presentati alla Corte.

17. Le stazioni di ambulanze sono costituite, fornite di personale e mantenute dall'organizzazione sanitaria alla quale è stato delegato il servizio di trasporto pubblico in ambulanza per quell'area geografica<sup>17</sup>. Ove le stazioni di ambulanze in una determinata zona operativa siano assegnate a più di un'organizzazione sanitaria, è compito della maggiore di queste costituire, fornire di personale e mantenere l'unità centrale di controllo<sup>18</sup>.

### 3. Il finanziamento del servizio pubblico di trasporto in ambulanza

18. Il servizio di trasporto pubblico in ambulanza è finanziato in parte dallo Stato, in parte mediante corrispettivo degli utenti.

19. I costi delle infrastrutture delle unità centrali di controllo e delle stazioni di ambulanze (costruzione, mantenimento, installazione, affitti) sono in gran parte sostenuti direttamente dal Land o dalle circoscrizioni e i dai comuni<sup>19</sup>.

20. Ai sensi dell'art. 12, n. 1, del RettDG 1991 i restanti costi — principalmente costi di gestione (Betriebskosten) — devono essere finanziati mediante corrispettivo pagato dagli utenti (Benutzungsentgelte). Secondo il principio di piena copertura dei costi (Selbstkostendeckungsprinzip) il corrispettivo pagato dagli utenti deve essere calcolato in modo tale da coprire tutti i costi del servizio pubblico di trasporto in ambulanza che non siano finanziati da altre fonti.

21. Secondo quanto previsto dall'art. 12, n. 2, del RettDG 1991, le organizzazioni sanitarie assegnatarie del servizio pubblico di trasporto in ambulanza e le associazioni che rappresentano gli enti previdenziali

<sup>17</sup> — Art. 8, n. 1.

<sup>18</sup> — Art. 7, n. 4.

<sup>19</sup> — Art. 11.

concludono accordi quanto agli importi che devono essere pagati, a titolo di corrispettivo, da parte degli utenti. Tali accordi devono essere approvati dal ministro competente. La ragione per cui le associazioni rappresentative degli enti previdenziali svolgono un ruolo così importante nella determinazione delle tariffe degli utenti risiede nel fatto che tali corrispettivi devono in ultima istanza essere pagati dagli enti previdenziali pubblici e privati.

22. Il corrispettivo degli utenti deve essere fissato in modo uniforme per tutto il Land. Esso è quindi identico per il trasporto in ambulanza fornito nelle città e nelle zone più remote.

#### *4. Autorizzazioni per la fornitura di servizi indipendenti di trasporto in ambulanza*

23. Parallelamente alle norme sul servizio di trasporto pubblico in ambulanza esistono norme generali che regolano le autorizzazioni per la fornitura dei servizi di trasporto in ambulanza.

24. Tali norme erano inizialmente contenute nella Legge in materia di trasporto di persone (Personenbeförderungsgesetz)<sup>20</sup>, la quale è una legge federale applicabile

nell'intero territorio tedesco. Tale legge riguardava la fornitura di servizi di trasporto in ambulanza quale modo di trasporto di persone mediante autoveicolo in locazione. I fornitori di servizi di trasporto in ambulanza necessitavano di un'autorizzazione al fine di poter svolgere tale attività. La concessione dell'autorizzazione era soggetta a garanzie quali la sicurezza ed efficienza dell'operazione e ad assicurazioni quali l'affidabilità e le qualifiche professionali dell'operatore. L'autorizzazione a fornire un servizio di trasporto in ambulanza — diversamente, ad esempio, dal servizio di taxi — non dipendeva tuttavia da una valutazione di una necessità. In tale contesto giuridico il servizio pubblico di trasporto in ambulanza, con il suo obbligo di essere disponibile su tutto il territorio 24 ore su 24 ogni giorno, coesisteva con operatori privati indipendenti i quali erano principalmente impegnati nel trasporto non d'urgenza di pazienti durante il giorno.

25. Nel 1989 — a quanto sembra su richiesta dei Länder — la legge federale in questione è stata modificata al fine di sottrarre il settore dei servizi di trasporto in ambulanza dal suo campo di applicazione. Vi era così via libera per la legislazione dei Länder nella Renania-Palatinato, il RettDG 1991.

26. Di conseguenza il RettDG 1991 contiene, diversamente dalle leggi precedenti, non solo norme sul servizio di trasporto pubblico in ambulanza, ma anche norme

20 — BGBl. 1961, I, 241.

generali sulla fornitura di servizi di trasporto pubblico in ambulanza ed in particolare sulle autorizzazioni necessarie alla fornitura di tali servizi.

27. Come nel previgente regime federale, la concessione dell'autorizzazione è soggetta a garanzie circa la sicurezza ed efficienza dell'operazione e ad assicurazioni quanto all'affidabilità e alle qualifiche professionali dell'operatore.

28. L'art. 18, n. 3, del RettDG 1991, che è la norma al centro della presente causa, impone tuttavia un nuovo requisito. Esso è così formulato:

«L'autorizzazione dovrà essere negata qualora sia prevedibile che il suo uso lederà l'interesse pubblico ad un servizio di soccorso medico d'urgenza efficiente (...). A tal proposito si deve tenere particolarmente conto (...) della copertura di tutto il territorio e dell'utilizzazione totale delle capacità nel settore del soccorso medico d'urgenza, prendendo anche in considerazione il numero di interventi, il tempo necessario per giungere in loco e la durata degli interventi, nonché l'andamento del rapporto fra costi e ricavi (...)».

29. Secondo il giudice nazionale, tale norma deve essere interpretata nel senso che essa concede alle organizzazioni sanitarie un monopolio di fatto sui mercati dei servizi di trasporto d'urgenza e di trasporto qualificato di malati. A suo avviso, ai sensi della norma di cui trattasi, le autorizzazioni per operatori indipendenti potrebbero essere rilasciate solo se il servizio pubblico di trasporto in ambulanza non fosse in grado di soddisfare le necessità. Ciò tuttavia non può mai verificarsi dal momento che il servizio pubblico di trasporto in ambulanza è obbligato ad assicurare un servizio completo 24 ore su 24. Le capacità necessarie al servizio pubblico sono determinate non già in base a considerazioni economiche, bensì sulla base dei possibili casi d'urgenza ed anche di calamità. Nell'ambito del servizio pubblico di trasporto in ambulanza, quindi, i periodi di inattività saranno superiori ai periodi di operatività. Di conseguenza le autorizzazioni per operatori privati non saranno mai utili o necessarie. Al contrario, esse ridurrebbero l'utilizzo del servizio pubblico di trasporto in ambulanza e avrebbero quindi un impatto negativo sul suo bilancio di costi e ricavi.

### III — Causa principale

30. La ricorrente Firma Ambulanz Glöckner (in prosieguo: «l'Ambulanz Glöckner») è una società di diritto privato con sede in Pirmasens la quale fornisce servizi di trasporto in ambulanza al di fuori del servizio pubblico. Risulta dal fascicolo di causa che essa possiede ed utilizza due ambulanze per il trasporto qualificato di malati ed una per il trasporto d'urgenza. In base ad un

accordo quadro che essa ha concluso con due dei maggiori enti previdenziali, essa può richiedere per i suoi servizi un corrispettivo rimborsabile che risulta considerevolmente inferiore rispetto alle tariffe praticate dal servizio pubblico.

31. Per quanto riguarda l'ambulanza d'urgenza, è stata concessa alla società nel 1990 — quindi prima dell'entrata in vigore del RettDG 1991 e quando era ancora vigente la legislazione federale precedente — un'autorizzazione a fornire servizi di trasporto qualificato di malati, la quale scadeva nell'ottobre del 1994.

32. Nel luglio 1994 la società ha presentato domanda alle autorità del convenuto Landkreis (circoscrizione amministrativa) del Südpfalz (di seguito «il Landkreis») per il rinnovo dell'autorizzazione per la fornitura di «servizi di trasporto d'urgenza e di trasporto qualificato di malati».

33. Il Landkreis ha invitato le due organizzazioni sanitarie assegnatarie del servizio pubblico di trasporto in ambulanza nella zona, ovverosia la Deutsches Rotes Kreuz Landesverband Rheinland-Pfalz (in prosieguo: la «DRK») e la Arbeiter Samariter-Bund Landesverband Rheinland-Pfalz (in prosieguo: la «ASB»), ad esprimere il loro parere quanto agli effetti che l'autorizzazione richiesta avrebbe potuto avere.

34. Entrambe le organizzazioni hanno affermato che la fornitura completa del servizio di trasporto pubblico in ambulanza non era in ogni caso effettuata in modo tale da coprire i costi, così che l'aggiunta di un ulteriore operatore avrebbe comportato o un incremento dei costi per gli utenti o la riduzione della disponibilità di base del servizio pubblico di trasporto in ambulanza.

35. Al che il Landkreis ha negato il rinnovo dell'autorizzazione sulla base dell'art. 18, n. 3, del RettDG 1991. Esso ha affermato che nella zona interessata il servizio pubblico di trasporto in ambulanza operava nel 1993 solamente al 23% della sua capacità.

36. L'Ambulanz Glöckner in un primo tempo ha presentato senza successo un reclamo contro tale decisione; successivamente ha presentato un ricorso giurisdizionale.

37. Con sentenza del 28 gennaio 1998 il Verwaltungsgericht (Tribunale amministrativo) di Neustadt an der Weinstrasse ha ordinato alle autorità convenute di concedere alla ricorrente l'autorizzazione richiesta. Esso ha dichiarato in sostanza che è errato interpretare l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 nel senso che esso preclude in tutti i casi la possibilità di concedere ad operatori indipendenti le autorizzazioni per la fornitura di servizi di trasporto in ambulanza. Al contrario, dal regime instaurato dalla legge di cui trattasi risulta che il legislatore ha cercato di mettere gli operatori privati in grado di fornire servizi di

trasporto in ambulanza in parallelo con il servizio pubblico. Il legislatore ha quindi implicitamente accettato che vi possano essere, entro una certa misura, aumenti concomitanti dei costi. Dal momento che la ricorrente aveva prestato servizi di trasporto in ambulanza per più di sette anni, è chiaro che la sua attività non aveva messo a repentaglio la capacità operativa o l'esistenza del servizio pubblico di trasporto in ambulanza.

38. Il Landkreis ha presentato appello contro tale sentenza dinanzi al giudice a quo, il quale ha chiamato in causa le organizzazioni sanitarie interessate, segnatamente l'ASB e la DRK. Ai sensi delle norme di procedura vigenti, anche il Vertreter des öffentlichen Interesses (rappresentante dell'interesse pubblico) è parte in questa causa.

39. Secondo il giudice nazionale la causa dipende dall'applicabilità dell'art. 18, n. 3, del RettDG 1991. A suo avviso, se tale norma deve trovare applicazione, le autorità erano tenute a rifiutare il rinnovo dell'autorizzazione poiché le organizzazioni incaricate del servizio pubblico di trasporto in ambulanza hanno capacità inutilizzate disponibili e l'appello avrebbe conseguentemente esito positivo. Qualora tuttavia l'art. 18, n. 3, dovesse essere considerato incompatibile con il diritto comunitario e pertanto non applicabile, l'appello sarebbe respinto.

40. A tal proposito il giudice nazionale considera che le organizzazioni sanitarie

sono imprese titolari di «diritti speciali o esclusivi» nel senso dell'art.86, n. 1, CE. Inoltre, l'adozione dell'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 da parte del legislatore del Land può essere considerata come una «misura» proibita dall'art.86, n. 1, CE. Ciò in quanto la norma contestata crea monopoli sul mercato dei servizi di trasporto in ambulanza in violazione degli obiettivi generali del Trattato e del divieto di ripartizione dei mercati ai sensi dell'art.81, n. 1, lett. c), CE. A suo avviso, la norma contestata non può trovare giustificazione ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE. Poiché la situazione preesistente era pienamente soddisfacente, non era necessario creare un regime di monopolio di servizi.

41. Facendo riferimento ad una serie di sentenze della Corte, il giudice nazionale tuttavia nutre dubbi su due questioni, ovvero se la concessione di un diritto esclusivo come tale possa essere considerata incompatibile con il Trattato e se la norma contestata «possa pregiudicare gli scambi fra gli Stati membri» ai sensi degli artt. 81 e segg. CE.

42. Alla luce di tali considerazioni tal giudice ha sottoposto la seguente questione pregiudiziale:

«Se la concessione di un monopolio in materia di servizi di trasporto di malati in una determinata zona geografica sia com-

patibile con l'art. 86, n. 1, CE e gli artt. 81 e 82 CE».

Prima di iniziare l'analisi è pertanto necessario chiarire una serie di punti preliminari.

43. Nel frattempo il giudice nazionale ha ordinato alle autorità, a titolo provvisorio e nell'attesa della decisione definitiva nella causa principale, di concedere alla ricorrente l'autorizzazione alla fornitura di servizi di trasporto d'urgenza e di trasporto qualificato di malati mediante l'ambulanza in questione.

44. L'Ambulanz Glöckner, il Landkreis Südwestpfalz, l'ASB, il Vertreter des öffentlichen Interesses, il governo austriaco e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte. Essi hanno presentato altresì risposte scritte ai quesiti formulati dalla Corte. All'udienza l'Ambulanz Glöckner, il Landkreis Südwestpfalz, il Vertreter des öffentlichen Interesses e la Commissione erano rappresentati.

#### IV — Oggetto del presente procedimento pregiudiziale

45. Una delle difficoltà nella presente causa consiste nel fatto che coloro i quali hanno presentato osservazioni tendono a non essere d'accordo con il giudice nazionale e fra di loro, non solo sull'interpretazione delle norme applicabili del Trattato CE, ma anche sull'interpretazione delle norme nazionali di cui trattasi, sul quadro fattuale e sull'oggetto della questione proposta.

46. In primo luogo, secondo il giudice nazionale, le norme vigenti prima del 1991 concedevano alle organizzazioni sanitarie interessate solo il servizio di trasporto d'urgenza e il RettDG 1991 aveva esteso la portata di tale delega al fine di estenderla anche al trasporto qualificato di malati<sup>21</sup>. Sulla base di tale interpretazione le osservazioni della Commissione, per esempio, trattano ampiamente la questione se le regole di concorrenza ostino a che uno Stato membro estenda l'ambito di applicazione di un monopolio esistente per il trasporto d'urgenza al nuovo settore del trasporto qualificato di malati.

47. Appare tuttavia evidente dalle osservazioni delle parti nella causa principale ed in particolare dal testo della legge in vigore prima del 1991<sup>22</sup>, che già prima di tale anno il servizio pubblico comprendeva sia il trasporto d'urgenza sia il trasporto qualificato di malati. La legge preesistente escludeva dal proprio campo d'applicazione (così come fa il RettDG 1991) solo il trasporto di pazienti che non necessitano di soccorso qualificato o sorveglianza, [effettuato] tramite veicoli diversi dalle ambulanze (Krankenfahrten)<sup>23</sup>.

21 — V. supra, paragrafo 10.

22 — GVBl. 1986, pag. 60. Il testo della legge è stato utilmente fornito alla Corte.

23 — V. art. 1, n. 3, della precedente legge, e supra, paragrafo 9.

48. Dal momento che tale fraintendimento è manifesto e riguarda la situazione legislativa preesistente, della quale non si discute direttamente nella presente causa, la Corte dovrebbe a mio avviso procedere sulla base del fatto che il servizio pubblico di trasporto in ambulanza ha sempre incluso sia il trasporto d'urgenza sia il trasporto qualificato di malati. Laddove una questione manifestamente non è posta, non sarebbe saggio per la Corte cercare di risolverla.

49. In secondo luogo, parecchi fra coloro che hanno presentato osservazioni sembrano partire dal presupposto che la presente causa pone anche la questione se una norma quale l'art. 5 del RettDG 1991<sup>24</sup>, ai sensi del quale il servizio pubblico di trasporto in ambulanza deve essere delegato in via primaria «alle organizzazioni sanitarie riconosciute», sia compatibile con le regole di concorrenza.

50. Risulta tuttavia dai fatti che danno origine alla causa principale e dall'ordinanza di rinvio, che le norme sulla delega del servizio pubblico di trasporto in ambulanza non sono in discussione in quanto tali. L'Ambulanz Glöckner non ha richiesto di essere incaricata del servizio pubblico di trasporto in ambulanza in un'area determinata. Essa ha richiesto solo l'autorizzazione a fornire servizi indipendenti di trasporto in ambulanza in parallelo e al di fuori del servizio pubblico. Né tanto meno il giudice nazionale sembra interessarsi al fatto che il

servizio pubblico è in teoria riservato ad un ristretto gruppo di organizzazioni. Egli ritiene semplicemente che le norme che disciplinano le autorizzazioni per la fornitura di servizi indipendenti di trasporto in ambulanza ed in particolare l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991, possano essere incompatibili con il diritto comunitario.

51. In terzo luogo — e questo è forse il punto più difficile — il giudice nazionale ritiene che l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 debba essere interpretato nel senso che preclude in *tutti* i casi la concessione di autorizzazioni ad operatori indipendenti di servizi di trasporto in ambulanza<sup>25</sup>. Tale sembra essere la ragione per cui egli fa riferimento nella sua domanda pregiudiziale alla creazione di un «monopolio». Un punto simile è fatto valere dal Vertreter des öffentlichen Interesses il quale sostiene che la norma contestata debba essere applicata restrittivamente al fine di precludere ogni effetto pregiudizievole sul servizio pubblico.

52. I convenuti Landkreis e ASB sostengono invece che l'art. 18, n. 3, debba essere interpretato nel senso che preclude la concessione di autorizzazioni ad operatori indipendenti solo ove vi sia la probabilità che si verifichino *notevoli* effetti pregiudizievoli sul servizio pubblico. Essi si basano sulla decisione in prima istanza del Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstrasse<sup>26</sup> e su di un brano dei lavori

24 — V. supra, paragrafo 13.

25 — V. supra, paragrafo 29.

26 — Per un'analisi di tale sentenza v. paragrafo 37.

preparatori della legge. L'ASB suggerisce quindi di riformulare di conseguenza la questione proposta.

combinato disposto dell'art. 86, n. 1, CE e degli artt. 81 e segg. CE e 249 CE (in conseguenza di una violazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi<sup>27</sup>).

53. Vero è che l'interpretazione dell'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 suggerita dal giudice nazionale, difficilmente si concilia con il fatto che il RettDG 1991 ha introdotto nei suoi artt. 14-27 un esauriente gruppo di norme che regolano non solo le condizioni per la concessione di autorizzazioni per la fornitura di servizi di trasporto in ambulanza, ma anche gli obblighi incombenti agli operatori autorizzati e la remunerazione per i servizi indipendenti di trasporto in ambulanza. Molte di queste norme sembrano essere senza rilevanza pratica nel caso in cui l'interpretazione dell'art. 18, n. 3, data dal giudice nazionale dovesse essere confermata.

56. A suo avviso, le autorità pubbliche responsabili per i servizi di trasporto pubblico in ambulanza e le organizzazioni sanitarie incaricate di detti servizi devono entrambe essere considerate quali imprese con diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'art. 86, n. 1.

54. Non di meno, poiché l'interpretazione corretta della legislazione nazionale non è oggetto di analisi per questa Corte, io non riformulerei la questione proposta come è stato suggerito. In ogni caso, il disaccordo in merito a tale interpretazione può essere risolto alla luce della soluzione che verrà fornita da questa Corte.

57. Inoltre, le disposizioni del RettDG 1991 violano il combinato disposto dell'art. 86, n. 1, CE e di altre norme di diritto comunitario per le seguenti ragioni:

- esse inducono a violare l'art. 81, n. 1, lett. c), in quanto permettono alle organizzazioni sanitarie di ripartire il mercato nazionale dei servizi di trasporto in ambulanza mediante accordi fra loro e con le autorità pubbliche;

#### V — Sintesi degli argomenti delle parti

55. L'Ambulanz Glöckner sostiene che la norma controversa sia incompatibile con il

27 — GU L 209 del 24.7.1992, pag. 1.

— esse inducono a violare l'art.82 CE in quanto, in primo luogo, le organizzazioni sanitarie non sono in grado di soddisfare la domanda dell'utenza per servizi qualificati di trasporto in ambulanza a prezzi accettabili<sup>28</sup>, e, in secondo luogo, le autorità pubbliche e le organizzazioni sanitarie possono congiuntamente limitare l'accesso al mercato da parte di operatori concorrenti;

— l'art. 249 CE risulta violato poiché le autorità pubbliche non hanno rispettato la direttiva sulle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici quando hanno concesso alle organizzazioni sanitarie il servizio pubblico di trasporto in ambulanza.

58. La Commissione adotta una linea di ragionamento sostanzialmente simile. A suo avviso, tuttavia, la Corte non è sufficientemente informata per decidere se la posizione delle organizzazioni sanitarie sul mercato dei servizi di trasporto in ambulanza riguardi «una parte sostanziale del mercato comune» e se la misura controversa possa indurre a tenere un comportamento in grado di «pregiudicare gli scambi fra Stati membri» ai sensi dell'art. 82 CE. Con riguardo a tali punti la Commissione suggerisce di lasciare al giudice nazionale le necessarie valutazioni e di fornire semplicemente orientamenti generali.

59. Il Landkreis convenuto, ASB, il Vertreter des öffentlichen Interesses e il governo austriaco ritengono tutti che la misura controversa sia compatibile con il diritto comunitario.

60. In primo luogo, a loro avviso l'art. 86, n. 1, non è applicabile perché le organizzazioni sanitarie interessate non possono essere considerate imprese con «diritti speciali o esclusivi». Nemmeno l'art. 81, n. 1, lett. c), CE e la direttiva sulle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici di servizi sono applicabili.

61. Inoltre, il combinato disposto dell'art. 86, n. 1, CE e dell'art. 82 CE non è violato poiché:

— la zona operativa di ciascuna organizzazione sanitaria non corrisponde ad una parte sostanziale del mercato comune;

— gli scambi fra Stati membri non sono pregiudicati in misura rilevante;

28 — Sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser (Racc. pag. I-1979).

— la mera creazione di una posizione dominante non è ricompresa da tali norme;

— la presunta violazione del combinato disposto dell'art. 86, n. 1, e di altre norme del Trattato, e

— le organizzazioni sanitarie hanno sempre fornito servizi soddisfacenti e il corrispettivo chiesto agli utenti era giustificato.

— la possibile giustificazione ex art. 86, n. 2.

62. Infine, e in ogni caso, la misura di cui trattasi è giustificata ai sensi dell'art. 82, n. 2, CE. Le organizzazioni sanitarie che forniscono il servizio pubblico di trasporto in ambulanza sono «incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale». Modificare l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 «impedirebbe la realizzazione, in diritto e in fatto, delle particolari missioni assegnate» loro. Questo è, fra l'altro, il motivo per cui è necessario fornire al servizio pubblico di trasporto in ambulanza talune misure di protezione contro comportamenti da «ladri di ciliegie» da parte di operatori indipendenti che desiderano fornire i loro servizi solo in fasce orarie redditizie in zone densamente popolate e quindi facilmente accessibili.

#### VI — Applicabilità dell'art. 86, n. 1: imprese titolari di diritti speciali o esclusivi

64. L'art. 86, n. 1, si applica alle «imprese» alle quali gli Stati membri concedono «diritti speciali o esclusivi».

##### 1. *La nozione di impresa*

63. Alla luce di tali argomenti tratterò nell'ordine:

65. L'Ambulanz Glöckner sostiene che tanto le organizzazioni sanitarie quanto le autorità pubbliche, responsabili in prima istanza del servizio pubblico di trasporto in ambulanza, debbano essere considerate imprese.

— l'applicabilità dell'art. 86, n. 1,

- a) Organizzazioni sanitarie come imprese — nell'ambito di tali zone operative esse costituiscono, forniscono di personale e mantengono le unità di controllo centrale e le stazioni di ambulanze,
66. Per quanto riguarda, in primo luogo, le organizzazioni sanitarie di cui trattasi, nessuna delle parti ha sostenuto che esse non debbano essere considerate imprese ai fini del diritto della concorrenza. Sappiamo che:
- nel Land interessato vi sono quattro organizzazioni sanitarie riconosciute<sup>29</sup>, delle quali chiaramente la DRK (Croce Rossa Tedesca) è la più importante,
  - esse sono organizzate come associazioni senza scopo di lucro,
  - esse sono impegnate, fra l'altro, nella fornitura sia di servizi di trasporto d'urgenza sia di trasporto qualificato di malati,
  - nel Land interessato esse sono state incaricate dell'effettuazione del servizio pubblico di trasporto in ambulanza in quasi tutte le zone operative,
  - i costi di infrastruttura del servizio pubblico di trasporto in ambulanza sono coperti principalmente mediante finanziamenti pubblici diretti, mentre i costi operativi sono finanziati principalmente tramite il corrispettivo pagato dagli utenti,
  - secondo il principio della piena copertura dei costi, il corrispettivo pagato dagli utenti deve essere calcolato in modo tale da garantire che esso copra tutti i costi del servizio pubblico di trasporto in ambulanza che non sono finanziati diversamente.
67. Si ricorderà che, ai fini del diritto comunitario della concorrenza, il concetto di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento<sup>30</sup>. Il criterio base è se l'entità considerata svolga un'attività che consiste nell'offrire beni e servizi su un dato mercato<sup>31</sup> e che potrebbe, quanto meno in linea di principio, essere svolta da un'impresa privata a fini di lucro<sup>32</sup>.

30 — Sentenza Höfner e Elser, citata (nota 28), punto 21.

31 — Sentenza 12 settembre 2000, cause riunite C-180/98 e C-184/98, Pavlov e a. (Racc. pag. I-6451, punto 75).

32 — V. le mie conclusioni nella causa C-67/96, Albany International (Racc. 1999, pag. I-5751, paragrafo 311).

29 — Per i loro nomi v. supra, paragrafo 15.

68. Nel presente procedimento, risulta chiaramente dai fatti della causa principale che il trasporto diverso da quello d'urgenza è stato, in passato, effettuato in Germania da imprese private a fini di lucro. Inoltre, emerge dal fascicolo che l'Ambulanz Glöckner ha in passato fornito anche servizi di trasporto d'urgenza. Nulla pertanto suggerisce che la natura del trasporto d'urgenza o del trasporto qualificato di malati sia tale che detti servizi debbano essere *necessariamente* forniti da enti pubblici<sup>33</sup>. La questione se il trasporto d'urgenza o il trasporto qualificato di malati generi profitti dipenderà esclusivamente dalla remunerazione che l'operatore ottiene per il suo servizio. Inoltre, il giudice nazionale afferma che anche ai sensi del diritto civile tedesco il rapporto tra il fornitore del servizio di trasporto in ambulanza e il paziente è visto come un «normale» contratto di prestazione di servizi. La fornitura di servizi di trasporto in ambulanza costituisce pertanto un'attività economica come intesa dalla giurisprudenza della Corte.

69. Tale conclusione non è pregiudicata dallo status giuridico in quanto associazioni senza scopo di lucro delle organizzazioni sanitarie<sup>34</sup>, dalle modalità di finanziamento della loro attività<sup>35</sup>, o dal fatto che esse siano state incaricate di svolgere missioni di pubblico interesse<sup>36</sup>. In rela-

zione agli ultimi due punti occorre tenere presente che gli obblighi di servizio pubblico possono rendere i servizi forniti da un dato operatore meno competitivi rispetto a servizi analoghi resi da altri operatori e, pertanto, giustificare a certe condizioni la concessione di diritti speciali o esclusivi o aiuti di Stato. Discende tuttavia dagli artt. 86, nn. 1 e 2, e 87 CE che gli obblighi di servizio pubblico, i diritti speciali o esclusivi o i finanziamenti dello Stato non possono impedire che l'attività di un operatore sia considerata come attività economica<sup>37</sup>.

70. Concludo pertanto che, per quanto riguarda la fornitura di servizi di trasporto in ambulanza, le organizzazioni sanitarie di cui trattasi devono essere considerate imprese ai sensi dell'art. 86, n. 1.

#### b) Autorità pubbliche come imprese

71. L'Ambulanz Glöckner afferma, in secondo luogo, che anche le autorità pubbliche di cui trattasi e in particolare il convenuto Landkreis debbano essere considerate imprese. Essa fa presente che il RettDG 1991 affida il compito di gestire il servizio pubblico di trasporto in ambulanza in prima istanza alle autorità pubbli-

33 — V. sentenza Höfner e Elser, citata (nota 28), punto 22. V. anche le mie conclusioni sulla sentenza Albany, citata (nota 32), paragrafi 330 e 338.

34 — Per quanto concerne gli enti senza scopo di lucro, v. sentenza 29 ottobre 1980, cause riunite da C-209/78 a C-215/78, Van Landewyck/Commissione (Racc. pag. 3125, punto 88), e sentenza 16 novembre 1995, causa C-244/94, Fédération Française des Sociétés d'Assurances (Racc. pag. I-4013, punto 21); per quanto riguarda le associazioni, v., implicitamente, sentenza 21 marzo 1974, causa 127/73, BRT (Racc. pag. 313, punto 7).

35 — V., ad esempio, sentenza 11 dicembre 1997, causa C-55/96, Job Centre (Racc. pag. I-7119, punto 21).

36 — V. sentenza Albany, citata (nota 32), punto 86, nonché paragrafo 312 delle conclusioni con ulteriori riferimenti.

37 — V., a titolo di esempio, la sentenza Albany, citata (nota 32), punto 86.

che. Tali autorità devono pertanto essere considerate come potenziali concorrenti di operatori indipendenti quali l'Ambulanz Glöckner.

72. Ritengo che sia necessario un approccio differenziato. Risulta da una consolidata giurisprudenza che gli enti pubblici impegnati in attività economiche possono essere considerati imprese<sup>38</sup>. D'altro canto, attività svolte nell'esercizio di poteri pubblici sono sottratte all'applicazione delle regole di concorrenza<sup>39</sup>. Inoltre, la nozione di «impresa» è un concetto relativo, nel senso che un dato ente potrebbe essere considerato come impresa per una parte delle sue attività, lasciando il resto al di fuori delle regole di concorrenza<sup>40</sup>.

73. Nell'ambito del regime instaurato dal RettDG 1991 le autorità pubbliche svolgono tre diverse funzioni: in primo luogo, esse sono le entità in prima istanza responsabili del servizio pubblico di trasporto in ambulanza e su tale base esse assicurano direttamente tale servizio in determinate zone; in secondo luogo, nella maggior parte delle zone esse delegano il servizio di trasporto pubblico in ambulanza ad organizzazioni sanitarie; e in terzo luogo, esse decidono in merito alle autorizzazioni per operatori indipendenti.

38 — Sentenza 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 2599, punti 6-16), e Höfner e Elser, citata (nota 28).

39 — V., a titolo di esempio, Commissione/Italia, citata (nota 38), punti 7 e 8; sentenza 18 marzo 1997, causa C-343/95, Calì e Figli (Racc. pag. I-1547).

40 — V., ad esempio, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato nella sentenza Commissione/Italia, citata (nota 38), punto 7, nonché il Bundesanstalt für Arbeit, nella sentenza Höfner e Elser, citata (nota 28).

74. Allorché le autorità pubbliche gestiscono direttamente il servizio pubblico di trasporto in ambulanza (come avviene chiaramente nella città di Treviri), esse sono impegnate nell'attività economica «fornitura di servizi di trasporto in ambulanza». In tali zone le autorità in questione devono essere considerate imprese ai sensi delle regole di concorrenza.

75. Allorché le autorità delegano il servizio pubblico di trasporto in ambulanza ad organizzazioni sanitarie, è più difficile classificare la natura di tale deroga. Si potrebbe sostenere che il trasferimento di responsabilità per una data attività economica da una entità (pubblica) ad un'altra entità (privata) deve anche essere di per sé considerato attività economica. Diversamente, si potrebbe sostenere che, in una simile situazione, un'autorità agisce nella sua capacità di autorità pubblica e pertanto non quale impresa nel senso degli artt. 81 e segg. CE<sup>41</sup>. Poiché la presente questione pregiudiziale non riguarda direttamente la delega del servizio pubblico di trasporto in ambulanza ad organizzazioni sanitarie<sup>42</sup>, non è necessario che io esprima un parere definitivo su tale difficile questione.

76. Per quanto riguarda l'attività di cui trattasi nella causa principale, segnatamente la concessione o il diniego di autorizzazioni per la fornitura di servizi indi-

41 — Sentenza 4 maggio 1988, causa 30/87, Bodson (Racc. pag. 2479, punto 18).

42 — V. supra, paragrafo 50.

pendenti di trasporto in ambulanza, si ricorderà che un ente agisce nell'esercizio di un potere pubblico allorché l'attività in questione «si ricollega in base alla sua natura, il suo oggetto e le norme alle quali essa è soggetta, all'esercizio di prerogative (...) che sono tipiche dell'esercizio di pubblici poteri»<sup>43</sup>. Una decisione di concedere o rifiutare un'autorizzazione per la fornitura di servizi di trasporto in ambulanza nel quadro del RettDG 1991 ricade, a mio avviso, chiaramente in tale definizione. Prima di concedere l'autorizzazione, le autorità esaminano la sicurezza ed efficienza dell'erogazione, l'affidabilità e le qualifiche professionali dell'operatore e — ai sensi della disposizione contestata — i possibili effetti di un'autorizzazione sul servizio pubblico di trasporto in ambulanza. La concessione o il rifiuto di un'autorizzazione è pertanto una tipica decisione amministrativa presa nell'esercizio di prerogative conferite dalla legge che sono solitamente riservate ai pubblici poteri. Non vedo come tale attività decisionale possa essere assimilata all'offerta di beni o servizi in determinati mercati.

77. La circostanza fatta valere dall'Ambulanz Glöckner secondo cui le autorità pubbliche sono *potenziali* concorrenti sul mercato dei servizi di trasporto in ambulanza, è a mio vedere irrilevante per la classificazione della loro attività decisionale.

78. In primo luogo non credo che gli artt. 81 CE e segg. si applichino a imprese

potenziali. Le autorità pubbliche potrebbero teoricamente impegnarsi in quasi tutte le attività e ricadrebbero pertanto sempre nel campo di applicazione delle regole di concorrenza.

79. Ad ogni modo, anche ove le autorità siano *reali* concorrenti di operatori indipendenti (come sembra essere il caso a Treviri), la gestione del servizio di trasporto in ambulanza (attività economica) e la concessione o il rifiuto di autorizzazioni per la fornitura di servizi indipendenti di trasporto in ambulanza (attività decisionale) devono essere analizzate separatamente. Solo con riguardo alla prima attività le autorità agiscono come imprese ai sensi delle regole di concorrenza.

80. È vero che la giurisprudenza della Corte richiede che un organo dello Stato con poteri regolamentari su un dato mercato debba essere indipendente da qualunque impresa che operi su detto mercato<sup>44</sup>. Tale giurisprudenza tuttavia non stabilisce che l'attività regolamentare di tali autorità debba essere considerata come un'attività economica, ma riguarda solo la compatibilità con il Trattato del conflitto di interessi che ne deriva.

43 — Sentenza 19 gennaio 1994, causa C-364/92, SAT Fluggesellschaft (Racc. pag. I-43, punto 30).

44 — V., ad esempio, sentenze 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione (Racc. pag. I-1223), e 13 dicembre 1991, causa C-18/88, GB-INNO-BM (Racc. pag. I-5941).

81. Concludo pertanto che le autorità non possono essere considerate imprese allorché concedono o rifiutano autorizzazioni per la fornitura di servizi indipendenti di trasporto in ambulanza.

## 2. *Diritti speciali o esclusivi*

82. L'Ambulanz Glöckner e la Commissione ritengono che le organizzazioni sanitarie debbano essere considerate imprese alle quali sono stati concessi diritti speciali o esclusivi. Esse si riferiscono, da un lato, alla delega del servizio pubblico di trasporto in ambulanza ai sensi dell'art. 5 del RettDG 1991 e, dall'altro, alla speciale tutela assicurata dall'art. 18, n. 3, dello stesso. Il Landkreis e l'ASB sostengono che le organizzazioni sanitarie non hanno mai goduto di diritti speciali o esclusivi, ma sono state sempre soggette alla concorrenza da parte di operatori indipendenti.

### a) La nozione di diritti speciali o esclusivi

83. La nozione di diritti speciali o esclusivi ed in particolare la nozione di diritti speciali non è di facile definizione.

84. Nel campo delle telecomunicazioni la Corte ha parzialmente annullato nel 1991 e nel 1992 due Direttive della Commissione che richiedevano agli Stati membri di revocare diritti speciali o esclusivi conferiti agli operatori interessati. Per quanto riguarda i diritti speciali, la Corte ha dichiarato che la Commissione non ha specificato «quale tipo di diritti speciali sia concretamente considerato né per quale motivo l'esistenza di tali diritti sia in contrasto con le varie disposizioni del Trattato»<sup>45</sup>.

85. La Commissione ha reagito inserendo in una direttiva del 1994<sup>46</sup> la seguente definizione di diritti speciali:

«“diritti speciali”, i diritti concessi da uno Stato membro ad un numero limitato di imprese (...) che, all'interno di una determinata area geografica:

- limita a due o più il numero di dette imprese autorizzate a fornire un servizio o ad effettuare un'attività, non conformandosi a criteri di obiettività, proporzionalità e non discriminazione,

45 — Sentenza Francia/Commissione, citata (nota 44), punti 45-47; 17 novembre 1992, cause riunite C-271/90, C-281/90 e C-289/90, Spagna e a./Commissione (Racc. pag. I-5833, punti 28-32).

46 — Direttiva della Commissione 13 ottobre 1994, 94/46/CE, che modifica la direttiva 88/301/CEE e la direttiva 90/388/CEE in particolare in relazione alle comunicazioni via satellite (GU L 268 del 19.10.1994, pag. 15).

- designa, non conformandosi a tali criteri, numerose imprese in concorrenza, autorizzandole a fornire un servizio o ad effettuare un'attività, o come i diritti concessi dalle autorità di uno Stato membro ad un'impresa o ad un limitato numero di imprese, in base a criteri che non sono obiettivi, proporzionati e non discriminatori, e che influiscono sostanzialmente sulla capacità delle altre imprese di installare o di gestire reti di telecomunicazioni o di fornire servizi di telecomunicazioni nello stesso territorio, in condizioni sostanzialmente equivalenti»<sup>47</sup>.
  
- conferisce a ciascuna impresa, non conformandosi a tali criteri, vantaggi legali o regolamentari che influiscono sostanzialmente sulla capacità di qualsiasi altra impresa di fornire lo stesso servizio di telecomunicazioni o di effettuare la stessa attività nella stessa area geografica in condizioni sostanzialmente equivalenti».

87. I quattro elementi essenziali di tale definizione sono che i diritti in questione devono:

- essere concessi dalle autorità di uno Stato membro;

86. Nel 1996 la Corte ha adottato, ai fini dell'interpretazione di diverse altre direttive nel settore delle telecomunicazioni, una definizione che copre sia i diritti speciali sia i diritti esclusivi e che è chiaramente ispirata dalla definizione della Commissione:

- essere concessi ad un'impresa o ad un numero limitato di imprese;
  
- influire sostanzialmente sulla capacità di altre imprese di esercitare l'attività economica in questione nella stessa area geografica a condizioni sostanzialmente equivalenti, e

«(...) i diritti esclusivi o speciali ai quali si fa riferimento devono essere intesi in generale

<sup>47</sup> — Sentenza 12 dicembre 1996, causa C-302/94, *British Telecommunications* (Racc. pag. I-6417, punto 34).

— essere concessi senza conformarsi a criteri obiettivi, proporzionali e non discriminatori.

88. Ritengo che i primi tre elementi di tale definizione possano essere usati per definire anche la nozione di diritti speciali o esclusivi di cui all'art. 86, n. 1, CE, mentre il quarto elemento non dovrebbe essere trasposto in tale diverso contesto. Detto quarto elemento — ovvero, che i diritti in questione devono essere concessi non conformandosi a criteri oggettivi, proporzionali e non discriminatori — è finalizzato ad applicare il processo di liberalizzazione nel settore delle telecomunicazioni solo a quei diritti la cui concessione non è giustificata. È pertanto finalizzato a distinguere fra diritti speciali o esclusivi «legittimi» o «illegittimi». Nell'art. 86, n. 1, CE, tuttavia, la nozione di diritti speciali o esclusivi serve solo allo scopo di determinare l'ambito di applicazione di tale norma. La diversa ed ulteriore questione se tali diritti siano legittimi deve essere risolta secondo le norme del Trattato alle quali l'art. 86, n. 1, CE fa riferimento e secondo l'art. 86, n. 2, CE.

89. I diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'art. 86, n. 1, sono pertanto, a mio avviso, diritti concessi dalle autorità di uno Stato membro ad un'impresa o ad un numero limitato di imprese, che influiscono sostanzialmente sulla capacità di altre imprese di esercitare l'attività economica in questione nella stessa area geografica a condizioni sostanzialmente equivalenti.

b) Le organizzazioni sanitarie come imprese titolari di diritti speciali o esclusivi

90. Alla luce degli argomenti delle parti, tre diverse misure nazionali — due di natura regolamentare ed una di natura decisionale — potrebbero potenzialmente essere considerate come la concessione di diritti speciali o esclusivi, ossia:

- l'art. 5 del RettDG 1991, ai sensi del quale il servizio pubblico di trasporto in ambulanza deve essere delegato in via prioritaria alle organizzazioni sanitarie «riconosciute»<sup>48</sup>,
- la delega effettiva ad un'organizzazione sanitaria del servizio pubblico di trasporto in ambulanza per un'area geografica determinata, e
- l'introduzione dell'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 che, secondo l'interpretazione del giudice nazionale, preclude le autorizzazioni per operatori indipendenti<sup>49</sup>.

91. Per quanto riguarda, in primo luogo, l'art. 5 del RettDG 1991, occorre ricordare

48 — V. supra, paragrafo 13.

49 — V. supra, paragrafi 51-54.

che l'Ambulanz Glöckner non ha chiesto di essere incaricata del servizio pubblico di trasporto in ambulanza e che né le altre parti né il giudice nazionale hanno criticato tale disposizione. Non ritengo pertanto necessario prendere posizione quanto al fatto se il trattamento speciale per un gruppo ristretto di organizzazioni debba essere considerato come concessione di diritti speciali o esclusivi.

garanzie quali la sicurezza e l'efficienza dell'operazione e l'affidabilità e la qualificazione professionale dell'operatore. Ai sensi del nuovo art. 18, n. 3, del RettDG 1991 l'autorizzazione deve essere rifiutata qualora il suo uso possa produrre effetti pregiudizievoli sul funzionamento e sulla redditività del servizio pubblico.

92. Ritengo, in secondo luogo, che la delega effettiva del servizio pubblico di trasporto in ambulanza ad una data organizzazione sanitaria *in quanto tale*, non conferisce diritti speciali o esclusivi a quell'organizzazione, dal momento che non pregiudica di per sé la capacità di operatori concorrenti di offrire servizi di trasporto in ambulanza nella zona in questione. A questo proposito occorre tenere presente che, prima del 1991, la delega del servizio pubblico di trasporto in ambulanza a certe organizzazioni sanitarie riconosciute non aveva alcuna influenza sulla possibilità per gli operatori indipendenti di richiedere un'autorizzazione a fornire servizi di trasporto in ambulanza.

94. È pertanto l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 che conferisce diritti speciali o esclusivi alle organizzazioni sanitarie incaricate del servizio pubblico di trasporto in ambulanza. Solo l'art. 18, n. 3, e la sua applicazione da parte delle autorità pregiudicano la capacità di altre imprese di esercitare l'attività economica in questione nella stessa area geografica delle organizzazioni sanitarie.

95. Concludo pertanto che l'introduzione dell'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 ha conferito alle organizzazioni sanitarie interessate diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'art. 86, n. 1, CE. Esse devono di conseguenza essere considerate imprese che rientrano nel campo di applicazione di tale disposizione.

93. Ciò mi porta, in terzo luogo, all'art. 18, n. 3, del RettDG 1991. Prima dell'entrata in vigore di tale norma, gli operatori indipendenti potevano ottenere le necessarie autorizzazioni per la fornitura di servizi di trasporto in ambulanza in modo relativamente semplice. La concessione di tali autorizzazioni era soggetta solo a

VII — Violazione del combinato disposto dell'art. 86, n. 1, e di altre norme del Trattato

96. Nel caso di imprese con diritti speciali o esclusivi l'art. 86, n. 1, CE vieta agli Stati

membri di emanare o mantenere in vigore misure «contrarie alle norme del Trattato, specialmente a quelle contemplate (...) dagli articoli (...) da 81 a 89». L'art. 86, n. 1, non può quindi essere applicato isolatamente, ma deve sempre essere utilizzato congiuntamente ad un'altra norma del Trattato CE.

97. L'Ambulanz Glöckner sostiene<sup>50</sup> che la norma controversa viola il combinato disposto dell'art. 86, n. 1, CE e di tre diverse norme, ossia gli artt. 249, n. 3, 81, n. 1, lett. c), e 82 CE.

1. *Gli artt. 86, n. 1, CE e 249, n. 3, CE*

98. L'Ambulanz Glöckner sostiene che la norma che assegna il servizio pubblico di trasporto in ambulanza in via prioritaria alle organizzazioni sanitarie «riconosciute» è incompatibile con la direttiva 92/50/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi<sup>51</sup>.

99. Ho tuttavia già chiarito che la questione della delega del servizio pubblico di

trasporto in ambulanza non rientra nell'oggetto del presente procedimento pregiudiziale<sup>52</sup>. Nella causa principale l'Ambulanz Glöckner non contesta il fatto che le organizzazioni sanitarie fossero incaricate del servizio pubblico di trasporto in ambulanza, ma solo che essa non ha ottenuto un'autorizzazione a fornire servizi indipendenti di trasporto in ambulanza al di fuori del servizio pubblico. La procedura per l'ottenimento di tale autorizzazione amministrativa è molto diversa dalla concessione di un appalto pubblico di servizi e non rientra quindi nel campo di applicazione delle norme sugli appalti pubblici.

2. *Gli artt. 86, n. 1, CE e 81, n. 1, lett. c), CE*

100. Il giudice nazionale e l'Ambulanz Glöckner sostengono che il comportamento delle autorità nonché quello della DRK e dell'ASB in occasione del rifiuto dell'autorizzazione<sup>53</sup> ha rappresentato una ripartizione proibita del mercato. Essi sostengono anche che il regime istituito dal RettDG 1991 porta inevitabilmente ad accordi fra gli enti e le organizzazioni sanitarie, i quali sono vietati dall'art. 81, n. 1, lett. c), CE.

50 — V. supra, paragrafo 55.

51 — V. supra, paragrafo 55 e nota 27.

52 — V. supra, paragrafo 50.

53 — V. supra, paragrafi 33-35.

101. A mio avviso l'art. 81 CE non trova applicazione poiché il RettDG 1991 non porta ad accordi fra imprese ai sensi di tale norma.

102. Questo è dovuto, in primo luogo, al fatto che le autorità agiscono nell'esercizio di pubblici poteri quando concedono o negano le autorizzazioni<sup>54</sup>. In tal senso quindi, esse non svolgono un'attività economica e non possono essere considerate imprese ai sensi dell'art. 81 CE.

103. Ad ogni modo, non sembrano esservi «accordi» o «pratiche concordate» fra le autorità e le organizzazioni sanitarie. Le organizzazioni sanitarie semplicemente suggeriscono una decisione che è poi presa unilateralmente dalle autorità. Solo queste ultime hanno il potere e la responsabilità per tale decisione e non risultano vincolate dalle osservazioni delle organizzazioni sanitarie.

### 3. *Gli artt. 86, n. 1, CE e 82 CE*

104. L'art. 86, n. 1, CE vieta agli Stati membri di adottare misure che siano

incompatibili con l'art. 82 CE. Quest'ultima disposizione è tuttavia diretta solo alle imprese, non agli Stati membri. Il combinato disposto delle due norme deve quindi essere interpretato nel senso che vieta misure nazionali che possano privare del suo effetto utile il divieto di cui all'art. 82 CE.

105. Il problema che deve essere analizzato è quindi non se siano stati concretamente commessi abusi di posizione dominante (per i quali l'impresa interessata potrebbe risultare responsabile ai sensi dell'art. 82 inteso isolatamente), bensì se lo Stato membro in questione abbia adottato o mantenuto in vigore misure che siano in grado di creare una situazione nella quale le imprese interessate sono indotte a commettere tali abusi.

106. Alla luce del tenore degli artt. 86, n. 1, CE e 82 CE esaminerò pertanto, in primo luogo, se le organizzazioni sanitarie di cui trattasi siano in una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune; in secondo luogo, se una norma quale l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 sia una misura statale in grado di creare una situazione nella quale le imprese interessate sono indotte a commettere un abuso di tale posizione dominante; e, infine, se la misura o il comportamento abusivo possa pregiudicare gli scambi fra gli Stati membri.

<sup>54</sup> — V. supra, paragrafi 76 e segg.

a) Posizione dominante di una o più imprese in una parte rilevante del mercato comune

109. Non sono pienamente convinto da tali argomenti. Il «mercato rilevante del prodotto» può essere definito come segue:

— Il mercato rilevante del prodotto

«Il mercato del prodotto rilevante comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati»<sup>55</sup>.

107. La Commissione sostiene che esistono due diversi mercati del prodotto, segnatamente il mercato del trasporto d'urgenza e il mercato del trasporto qualificato di malati.

108. Il Landkreis e il Vertreter des öffentlichen Interesses ritengono al contrario che vi sia un unico mercato globale dei servizi di trasporto in ambulanza. Essi sostengono che un'ambulanza per le urgenze può in pratica essere spesso usata per il trasporto non d'urgenza di malati. L'ambulanza della Ambulanz Glöckner di cui trattasi nella causa principale era per esempio usata anche per il trasporto non d'urgenza di malati. Vi sono invece situazioni (per esempio, incidenti gravi, calamità) in cui le ambulanze per il trasporto d'urgenza di malati possono essere usate per fornire servizi di trasporto d'urgenza. Inoltre, una certa percentuale (il Landkreis fa valere una cifra da 8 a 10%) di trasporti non d'urgenza cambiano la loro natura nel corso del trasporto e divengono trasporti d'urgenza.

110. Alla luce di questa definizione credo che la Commissione abbia ragione di considerare i mercati del trasporto d'urgenza e del trasporto non d'urgenza come mercati distinti. In primo luogo, i malati normalmente non considerano i servizi di trasporto non d'urgenza come un valido sostituto del trasporto d'urgenza (eccetto forse quale ultimo rimedio in caso di calamità o incidenti gravi). Il trasporto d'urgenza non sarà invece considerato come un valido sostituto del trasporto non d'urgenza perché il trasporto d'urgenza è considerevolmente più costoso. Inoltre, i malati si aspettano che il servizio di trasporto d'urgenza venga fornito il più rapidamente possibile, 24 ore su 24 e da parte di personale altamente qualificato. Il trasporto non d'urgenza, per esempio da un ospedale all'altro, può essere fornito ad ore più convenienti durante la settimana quando il veicolo in questione è libero. Anche i requisiti di legge per quanto

<sup>55</sup> — V., a titolo di esempio, comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU C 372 del 9.12.1997, pag. 5, paragrafo 7).

riguarda l'attrezzatura medica dei rispettivi veicoli e la qualificazione del personale di assistenza sono diversi. In ragione della sua speciale natura, una pianificazione efficiente del servizio di trasporto d'urgenza è considerevolmente più difficile rispetto alla pianificazione del trasporto non d'urgenza. In conseguenza di tali fondamentali differenze, i costi dei servizi di trasporto d'urgenza sono molto più elevati.

forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse»<sup>56</sup>.

111. Esistono quindi, a mio avviso, due mercati rilevanti del prodotto, segnatamente il mercato del trasporto d'urgenza e il mercato del trasporto di malati non d'urgenza.

114. Si potrebbe sostenere che il mercato geografico rilevante per la fornitura dei servizi di trasporto in ambulanza è limitato ad un'area operativa (Rettungsdienstbereich) e quindi, nella causa principale, il Rettungsdienstbereich di Pirmasens. È a detto livello che le decisioni sulle autorizzazioni sono adottate, le organizzazioni sanitarie sono consultate e gli effetti sul servizio pubblico di trasporto in ambulanza vengono riscontrati.

— Il mercato geografico rilevante

112. Secondo la Commissione il mercato geografico rilevante è il Land della Renania-Palatinato.

115. Tendo tuttavia ad essere d'accordo con la Commissione e a ritenere che il Land della Renania-Palatinato debba essere considerato il mercato rilevante. Il quadro legislativo della fornitura di servizi indipendenti di trasporto in ambulanza e le strutture organizzative del servizio pubblico sono identici in tutto il Land. I costi sostenuti dall'utenza per il servizio pubblico sono fissati in modo uniforme a livello del Land<sup>57</sup>. L'Ambulanz Glöckner potrebbe pertanto esercitare la sua attività e richiedere le autorizzazioni per le sue ambulanze in altre zone geografiche del Land esattamente alle stesse condizioni.

113. Il «mercato geografico rilevante» può essere definito come segue:

«Il mercato geografico rilevante comprende l'area nella quale le imprese in causa

<sup>56</sup> — Ibidem, paragrafo 8 della comunicazione.

<sup>57</sup> — V. supra, paragrafo 22.

116. L'Ambulanz Glöckner afferma che le leggi dei diversi Länder, che disciplinano la fornitura dei servizi di trasporto in ambulanza, sono molto simili e che la Germania deve quindi essere considerata come una zona omogenea con condizioni di mercato quasi identiche. Il Vertreter des öffentlichen Interesses contesta tale affermazione e fa valere che esistono differenze considerevoli fra le leggi dei vari Länder.

117. Spetterà al giudice nazionale decidere se le condizioni di concorrenza nei due mercati per il trasporto d'urgenza e il trasporto di pazienti non d'urgenza sono sufficientemente omogenei in Germania per considerare l'intero territorio di tale Stato membro come il mercato geografico rilevante.

118. Ai fini delle presenti Conclusioni riterrò che la Renania-Palatinato è il mercato geografico rilevante.

— Posizione dominante sul mercato rilevante

119. Deriva dall'interpretazione data dal giudice nazionale dell'art. 18, n. 3, del RettDG 1991, che un'organizzazione sani-

taria incaricata del servizio pubblico di trasporto in ambulanza per una data stazione di ambulanze detiene un monopolio legalmente protetto in una zona geografica servita da quella stazione.

120. Nella zona d'intervento di Pirmasens, alla DRK sono state attribuite sei stazioni di ambulanza e il comando operativo di una unità centrale di controllo, mentre l'ASB gestisce solo una stazione d'ambulanze. L'Ambulanz Glöckner è l'unico operatore indipendente di servizi di trasporto in ambulanza. La DRK, quindi, sembra essere in una posizione dominante in tale zona d'intervento.

121. Per quanto attiene al mercato geografico rilevante, ossia il Land della Renania-Palatinato, emerge dal fascicolo di causa che la DRK è di gran lunga l'organizzazione sanitaria incaricata del servizio pubblico di trasporto in ambulanza nella maggior parte del Land. Le altre tre organizzazioni sanitarie sembrano operare su una scala molto più piccola e vi sono apparentemente solo due operatori indipendenti. Sembra quindi che la DRK detenga nel Land della Renania-Palatinato una posizione dominante sia sul mercato del trasporto d'urgenza sia su quello del trasporto non d'urgenza di malati.

122. In ultima istanza anche la questione dell'esistenza di una posizione dominante dovrà essere risolta dal giudice nazionale. Se tale giudice dovesse riscontrare che la

DRK da sola non è in una posizione dominante, dovrebbe esaminare l'ipotesi di una posizione dominante collettiva detenuta dalle organizzazioni sanitarie riconosciute.

123. Ai fini delle presenti Conclusioni, considererò che la DRK detiene una posizione dominante nella Renania-Palatinato.

— Il mercato rilevante quale parte sostanziale del mercato comune

124. L'Ambulanz Glöckner afferma che il mercato geografico rilevante, ossia la Renania-Palatinato, costituisce una parte sostanziale del mercato comune ai sensi dell'art. 82 CE. Essa si basa, in primo luogo, sulla sentenza *Merci Convenzionali Porto di Genova*, in cui la Corte ha dichiarato che il Porto di Genova costituiva una parte sostanziale del mercato comune<sup>58</sup> e, in secondo luogo, sulla sentenza *Centre d'in-sémination artificielle de la Crespelle*, in cui la Corte ha dichiarato che, istituendo una sovrapposizione di monopoli territorialmente limitati ma che riguardano complessivamente tutto il territorio di uno Stato membro, le disposizioni nazionali in questione instauravano una posizione domi-

nante su una parte sostanziale del mercato comune<sup>59</sup>.

125. Il Landkreis e l'ASB sostengono che non vi sia alcuna posizione dominante su una «parte sostanziale del mercato comune». Tale criterio mira, a loro avviso, ad escludere dall'ambito di applicazione del diritto comunitario della concorrenza le imprese in posizione dominante in mercati locali o piccoli mercati regionali, poiché la loro posizione dominante non minaccia la concorrenza effettiva nel mercato comune. Le organizzazioni sanitarie di cui trattasi non ricadono di conseguenza nel campo di applicazione dell'art. 82 CE.

126. Nella sentenza *Suiker Unie* la Corte ha stabilito il seguente criterio di base:

«Al fine di stabilire se una determinata zona presenti caratteri tali da poter essere considerata una «parte sostanziale del mercato comune» ai sensi dell'art. [82 CE], è necessario prendere in considerazione, fra l'altro, la struttura e il volume della produzione e del consumo della merce in questione, come pure le abitudini e le capacità economiche dei venditori e degli acquirenti»<sup>60</sup>.

59 — Sentenza 5 ottobre 1994, causa C-323/93 (Racc. pag. I-5077, punto 17).

60 — Sentenza 16 dicembre 1975, cause riunite da 40 a 48, 50, e da 54 a 56, 111, 113 e 114/73, *Suiker Unie e a.* (Racc. pag. 1663, punto 371).

58 — Sentenza 10 dicembre 1991, causa C-179/90 (Racc. pag. I-5889, punto 15).

127. Tale criterio mette in evidenza l'importanza economica di un dato territorio. In certi casi la Corte ha considerato che anche zone geograficamente limitate costituivano una parte sostanziale del mercato comune. L'elemento decisivo in tali casi era la particolare importanza economica della zona in questione. Nella sentenza *Merzi Convenzionali Porto di Genova*, per esempio, la Corte si è basata sul volume di traffico nel Porto di Genova e sull'importanza di tale porto in relazione al complesso delle operazioni di import ed export marittime nello Stato membro interessato<sup>61</sup>. Tale ragionamento non può, a mio avviso, essere trasposto al presente caso. I servizi di trasporto in ambulanza nella Renania-Palatinato non sono né particolarmente importanti né particolarmente non importanti per l'economia tedesca.

128. Ritengo non di meno che il Land della Renania-Palatinato debba essere considerato quale parte sostanziale del mercato comune. In assenza delle particolari caratteristiche economiche di una certa zona, i fattori geografici divengono più significativi.

129. La Renania-Palatinato copre un territorio di circa 20.000 km<sup>2</sup> ed ha circa

quattro milioni di abitanti<sup>62</sup>. È quindi più estesa o ha più abitanti rispetto a taluni Stati membri.

130. La Corte ha già dichiarato che la «parte meridionale della Germania», e quindi una parte del territorio di un Stato membro, poteva costituire «una parte sostanziale del mercato comune»<sup>63</sup>. Una simile affermazione può essere riscontrata nella sentenza *Bodson* in cui il gruppo di imprese controllate da *Pompes Funèbres Générales* deteneva una concessione esclusiva in meno del 10% dei comuni della Francia, la cui popolazione contava, tuttavia, per più di un terzo della popolazione totale. La Corte ha stabilito in quel caso, il quale presenta diversi aspetti simili a quello presente, [che]:

«L'art. [82 CE] si applica nell'ipotesi di un complesso di monopoli comunali concessi allo stesso gruppo di imprese il cui comportamento sul mercato è determinato dall'impresa madre, in una situazione in cui detti monopoli comprendono una *certa parte del territorio nazionale* (...) (il corsivo è mio)»<sup>64</sup>.

131. L'Avvocato Generale Warner ha indicato, in un altro caso, che anche chi detiene

61 — Punto 15 della sentenza; v. anche sentenze 17 luglio 1997, causa C-242/95, *GT-Link* (Racc. pag. I-4449, punto 37), e 23 maggio 2000, causa C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus* (Racc. pag. I-3743, punto 64).

62 — V. per ulteriori informazioni il sito internet [www.rheinland-pfalz.de](http://www.rheinland-pfalz.de).

63 — V. sentenza *Suiker Unie e a.*, citata (nota 60), punti 441-451.

64 — Causa 30/87, citata (nota 41), punto 35.

un monopolio o un quasi-monopolio del mercato lussemburghese per un particolare prodotto dovrebbe essere soggetto all'art. 82 CE<sup>65</sup>.

132. Inoltre, ritengo che sia di ausilio il ragionamento seguito nella sentenza *La Crespelle*.

133. È vero che nella causa *La Crespelle* i monopoli regionali coprivano l'intero territorio nazionale di uno Stato membro, mentre nella presente causa il regime legale di cui trattasi copre solo il territorio del Land della Renania-Palatinato (anche se l'*Ambulanz Glöckner* sostiene che la situazione è essenzialmente la stessa in tutta la Germania). È altrettanto vero che nella causa *La Crespelle* i monopoli erano chiaramente conferiti dalla legislazione nazionale. Nella presente causa l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 tutela solo indirettamente le imprese incaricate del servizio pubblico di trasporto in ambulanza.

134. Vi è tuttavia un'altra differenza fra i due casi, la quale depono a favore dell'applicazione dell'art. 82 alla presente causa. Nella causa *La Crespelle*, i monopoli regionali di cui si trattava erano detenuti da diversi operatori economici. Su scala nazionale ciascuno di quegli operatori era di conseguenza relativamente piccolo.

Nella presente causa, la DRK è incaricata del servizio pubblico di trasporto in ambulanza nella maggior parte delle zone della Renania-Palatinato. Se si accoglie l'interpretazione data dal giudice nazionale dell'art. 18, n. 3, del RettDG, esiste quindi una giustapposizione di monopoli che sono per la maggior parte detenuti da un'organizzazione sanitaria. Pertanto, diversamente da quanto è stato affermato dal Landkreis e dall'ASB, l'organizzazione sanitaria di cui trattasi non appare essere un operatore minore attivo solo su scala locale o su piccola scala regionale.

135. La suindicata analisi della giurisprudenza suggerisce che non vi è una sola formula per stabilire se esista una posizione dominante «in una parte sostanziale del mercato comune». Essa mostra, inoltre, perché non vi sia una tale unica formula: la gamma di possibili casi è troppo diversa ed ogni caso deve quindi essere analizzato sulla base dei propri elementi fattuali. Tuttavia, l'analisi porta anche alla conclusione che, se la posizione dominante nella presente causa si estende a tutta la Renania-Palatinato (e ovviamente a maggior ragione se dovesse essere riscontrato che la situazione si riproduce nell'intera Germania), allora la posizione dominante esiste in una parte sostanziale del mercato comune.

136. Conseguentemente, riterrò quanto segue: i mercati rilevanti sono i mercati per il trasporto d'urgenza e per il trasporto qualificato di malati nella Renania-Palati-

65 — V. le sue conclusioni per la sentenza 29 giugno 1978, causa 77/77, BP/Commissione (Racc. pag. 1513, in particolare a pag. 1537).

nato. La DRK detiene una posizione dominante su entrambi i mercati del prodotto. Tale posizione dominante esiste in una parte sostanziale del mercato comune.

b) L'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 e gli abusi potenziali di posizione dominante

137. L'Ambulanz Glöckner afferma in sostanza che la disposizione di cui trattasi è incompatibile con l'art. 86, n. 1, CE in quanto induce a due tipi di violazione dell'art. 82 CE. A suo avviso, la norma contestata favorisce una situazione in cui le organizzazioni sanitarie non sono in grado di soddisfare la domanda di servizi qualificati di trasporto in ambulanza a prezzi accettabili<sup>66</sup> e consente alle autorità pubbliche e alle organizzazioni sanitarie di limitare congiuntamente l'accesso al mercato di operatori concorrenti.

138. La controparte afferma in sostanza che la mera creazione di una posizione dominante non può essere colpita dagli artt. 86, n. 1, e 82 CE e che le organizzazioni sanitarie hanno sempre fornito servizi soddisfacenti a prezzi accettabili.

139. La Corte ha dichiarato che il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi ai sensi dell'art. 86, n. 1, CE non è di per sé incompatibile con il Trattato<sup>67</sup>. Ma essa ha anche affermato che anche se l'art. 86, n. 1, presuppone l'esistenza di imprese concessionarie di taluni diritti speciali o esclusivi, da ciò non ne consegue tuttavia che tutti i diritti speciali o esclusivi siano necessariamente compatibili con il Trattato; ciò dipende dalle diverse norme, alle quali l'art. 86, n. 1, fa rinvio<sup>68</sup>.

140. Recentemente la Corte ha riformulato la sua posizione in merito come segue:

«Il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi ai sensi dell'art. [86, n. 1 CE] non è di per sé incompatibile con l'art. [82 CE]. Uno Stato membro contravviene ai divieti posti da queste due disposizioni solo quando l'impresa di cui trattasi è indotta, con il mero esercizio dei diritti esclusivi che le sono attribuiti, a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante, o quando questi diritti sono atti a produrre una situazione in cui l'impresa è indotta a commettere abusi del genere (...)»<sup>69</sup>.

67 — Sentenza La Crespelle, citata (nota 59), punto 18.

68 — Sentenza Francia/Commissione, citata (nota 44), punto 22.

69 — Sentenza Pavlov, citata (nota 31), punto 127.

66 — Sentenza Höfner e Elser, citata (nota 28).

141. Esaminerò, in primo luogo, se l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 crea una situazione in cui le organizzazioni sanitarie sono manifestamente incapaci di soddisfare la domanda e, in secondo luogo, se esso crea un conflitto di interessi in cui le organizzazioni sanitarie sono indotte ad abusare della loro posizione dominante limitando l'accesso al mercato di operatori indipendenti.

— Situazione in cui le imprese dominanti sono manifestamente incapaci di soddisfare la domanda

142. Risulta dalla sentenza *Höfner e Elser*<sup>70</sup> che la decisione di uno Stato membro di concedere diritti speciali o esclusivi è incompatibile con il Trattato ove l'impresa interessata sia manifestamente incapace di soddisfare la domanda e non possa quindi evitare di abusare della propria posizione dominante, «limitando la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico a danno dei consumatori» in modo costante [art. 82, lett. b), CE].

143. Le parti si trovano in forte disaccordo sulla questione se questo sia il caso nel presente procedimento.

70 — Causa C-41/90, citata (nota 28).

144. L'Ambulanz Glöckner sostiene in sostanza che:

— per quanto riguarda il trasporto d'urgenza, le organizzazioni sanitarie non sono sempre state in grado di rispettare i tempi di arrivo stabiliti dal RettDG<sup>71</sup>;

— per quanto riguarda il trasporto di pazienti non d'urgenza, si verificano ritardi tra un'ora e due ore e mezza, il che significa per esempio che le installazioni tecniche negli ospedali in attesa dei pazienti non sono utilizzate in modo efficiente;

— le organizzazioni sanitarie impongono all'utenza, per i loro servizi, costi sproporzionatamente alti, che sono la conseguenza della cattiva gestione, dell'assenza di pressione concorrenziale e della garanzia che in ultima istanza le perdite saranno coperte dallo Stato<sup>72</sup>; questo è confermato dal fatto che i

71 — L'Ambulanz Glöckner ha presentato alla Corte diversi articoli di stampa riguardanti ritardi nei servizi di trasporto d'urgenza in talune zone della Renania-Palatinato; in un caso pare che una persona sia deceduta in conseguenza di tale ritardo.

72 — L'Ambulanz Glöckner ha presentato alla Corte la risposta di un sottosegretario presso il Ministero federale della Sanità ad un quesito scritto presentato da un membro del parlamento federale. Essa sostiene che il servizio pubblico di trasporto a mezzo di ambulanza, che ricade nella competenza esclusiva dei Länder, soffre di inefficienze che sono inerenti al sistema. A suo avviso le ragioni sono in particolare la struttura monopolistica della fornitura, il principio della piena copertura dei costi e l'influenza limitata del settore assicurativo sanitario sui costi per l'utenza.

servizi di operatori indipendenti e quindi orientati al profitto, sono molto meno cari;

— per quanto riguarda i ritardi nel campo del trasporto non d'urgenza, l'Ambulanz Glöckner non ha presentato alcuna prova a sostegno della propria tesi;

— dall'introduzione di norme quali l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 i costi del servizio pubblico di trasporto in ambulanza in Germania sono saliti in modo sproporzionato; i costi del trasporto qualificato di malati in Germania è aumentato da DEM 1,76 miliardi nel 1991 a DEM 3,14 miliardi nel 1997 (aumento del 78,41%) e i costi nella Renania-Palatinato sono aumentati da DEM 86 milioni nel 1992 a DEM 128 milioni nel 1991 (aumento del 49,75%)<sup>73</sup>.

— i più alti costi per gli utenti dei servizi pubblici di trasporto possono essere spiegati dai costi della fornitura dei servizi 24 ore su 24 e in tutto il territorio del Land; se per ragioni sociali i costi per gli utenti sono uniformi in tutto il Land, essi saranno necessariamente più alti della remunerazione richiesta dalle imprese private, le quali forniscono i loro servizi a scopo di lucro solo in zone densamente popolate durante le ore di punta;

145. Il Landkreis, il Vertreter des öffentlichen Interesses e l'ASB sostengono invece che:

— per quanto riguarda il trasporto d'urgenza, le organizzazioni sanitarie hanno rispettato i tempi di arrivo prescritti in più del 90% dei casi; casi isolati di ritardo si verificheranno sempre e non per questo provano un «fallimento del sistema»;

— l'incremento dei costi del trasporto qualificato di malati in Germania e nella Renania-Palatinato è principalmente il risultato di miglioramenti strutturali nel servizio pubblico di trasporto in ambulanza negli ultimi dieci anni: nella Renania-Palatinato sono state create nove stazioni di ambulanze supplementari ed è stato installato un sistema di medici d'urgenza. Inoltre le statistiche fornite dall'Ambulanz Glöckner includono i costi di trasporto di pazienti che non hanno bisogno di assistenza in veicoli diversi dalle ambulanze, il che ha contribuito in modo sproporzionato all'incremento di cui trattasi.

73 — L'Ambulanz Glöckner ha presentato alla Corte diverse tabelle statistiche.

146. A mio avviso la Corte non è nella condizione di stabilire chi abbia ragione su tale punto. Decidere se la DRK o altre organizzazioni sanitarie non sono in grado di soddisfare la domanda richiede difficili accertamenti economici e fattuali. In un procedimento pregiudiziale tali accertamenti spettano al giudice nazionale.

147. Nel disporre tali accertamenti i giudici nazionali dovrebbero a mio avviso tenere in conto i seguenti fattori<sup>74</sup>.

148. In primo luogo, i giudici nazionali devono tenere a mente le rispettive responsabilità del legislatore nazionale e delle organizzazioni sanitarie ai sensi degli artt. 86, n. 1, e 82 CE. Uno Stato membro è responsabile ai sensi dell'art. 86, n. 1, solo se vi è una carenza nel sistema che esso ha posto in essere, in altri termini ove un abuso è la conseguenza del suo intervento regolamentare o decisionale, laddove imprese che beneficiano di diritti speciali o esclusivi sono le sole responsabili per qualunque violazione di regole di concorrenza attribuibili esclusivamente ad esse. Gli artt. 86, n. 1, e 82 non saranno di conseguenza violati ove l'unica ragione per cui un'organizzazione sanitaria è «manife-

stamente incapace di soddisfare la domanda» sia la cattiva gestione.

149. In secondo luogo, poiché l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi comporta difficili accertamenti economici e scelte sociali, gli Stati membri devono poter godere di una certa discrezionalità nel decidere se un monopolista sarà o meno in grado di soddisfare la domanda. La Corte ha quindi limitato il suo controllo, e quello del giudice nazionale, alle disposizioni nazionali che sono *manifestamente* inadeguate.

150. In terzo luogo, servizi rapidi e di alta qualità sono — come ha giustamente illustrato il rappresentante del Landkreis — una questione di vita o di morte e quindi di primaria importanza per l'intera società.

151. Il giudice nazionale dovrebbe pertanto verificare innanzi tutto se le autorizzazioni per gli operatori indipendenti possano contribuire a tempi di arrivo più brevi e in generale a servizi di migliore qualità, o se al contrario anche senza tali autorizzazioni il servizio pubblico di trasporto in ambulanza sia perfettamente in grado di fornire i servizi necessari in tutte le situazioni e ad ogni ora del giorno. L'elemento decisivo dovrebbe essere a mio avviso la capacità del servizio pubblico di fornire servizi rapidi e di alta qualità anche nelle ore di punta. Se

<sup>74</sup> — V., per una situazione simile, le mie conclusioni alla sentenza Albany, citata (nota 32), paragrafi 412-414.

le capacità del servizio pubblico sono insufficienti in quei momenti (per esempio ritardi regolari del trasporto non d'urgenza nelle città), troverei inaccettabile rifiutare sistematicamente le autorizzazioni ad operatori indipendenti.

152. Ritengo che il giudice nazionale possa tuttavia dare meno importanza ai prezzi asseritamente eccessivi dei servizi di trasporto pubblico in ambulanza. Definire se i prezzi siano eccessivi è sempre un esercizio difficile e tale accertamento è stato raramente, se mai lo è stato, fatto dalla Corte o dalla Commissione nell'ambito delle regole di concorrenza. Anche i confronti dei prezzi sono difficili perché il servizio pubblico, con i suoi speciali obblighi, ha una struttura di costi diversa da quella delle imprese private che si concentrano su zone geografiche particolarmente redditizie.

153. Concludo pertanto che spetta al giudice nazionale stabilire se l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 crei una situazione in cui le organizzazioni sanitarie sono manifestamente incapaci di soddisfare la domanda. Tale giudice dovrebbe soffermarsi in particolare sulla capacità delle organizzazioni sanitarie di fornire servizi rapidi e di alta qualità nelle ore di punta.

— Creazione di un conflitto d'interessi

154. L'Ambulanz Glöckner fa riferimento alla sentenza nella causa Raso<sup>75</sup> e sostiene che l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 crea un conflitto d'interessi in quanto le organizzazioni sanitarie e le autorità pubbliche sono insieme messe in grado di limitare l'accesso al mercato dei loro potenziali concorrenti. A suo avviso alle organizzazioni sanitarie e alle autorità non dovrebbe essere consentito di prendere parte al processo decisionale per quanto riguarda le autorizzazioni per la fornitura di servizi indipendenti di trasporto in ambulanza.

155. Secondo una consolidata giurisprudenza, gli artt. 86, n. 1, e 82 CE possono essere violati ove una misura nazionale crei un conflitto d'interessi fra due attività commerciali di un'impresa con diritti speciali o esclusivi<sup>76</sup> o fra una missione regolamentare conferita a tale impresa e i suoi interessi economici<sup>77</sup>.

156. Nella presente causa l'Ambulanz Glöckner sembra lamentare di più il secondo tipo di conflitto d'interessi, segnatamente un conflitto fra poteri regolamentari ed interessi economici.

75 — Sentenza 12 febbraio 1998, causa C-163/96 (Racc. pag. I-533).

76 — Sentenza 18 giugno 1991, causa C-260/89 (Racc. pag. I-2923); sentenza Raso, citata (nota 75).

77 — V. a titolo di esempio, sentenze Francia/Commissione, citata (nota 44), punto 51; GB-INNO-BM, citata (nota 44), punto 26; 9 novembre 1995, causa C-91/94, Tranchant (Racc. pag. I-3911, punto 19).

157. A tal proposito occorre far presente che il convenuto Landkreis ha consultato le organizzazioni sanitarie incaricate del servizio pubblico di trasporto in ambulanza nella zona d'intervento di Pirmasens prima di prendere la propria decisione di negare l'autorizzazione. Sappiamo anche che entrambe le organizzazioni avevano raccomandato tale diniego.

158. Un tale modo di procedere non è a mio avviso proibito dagli artt. 86, n. 1, e 82 CE.

159. In primo luogo, come ho già affermato, le autorità nazionali non agiscono come imprese quando concedono o rifiutano le autorizzazioni. Esse agiscono solo nell'esercizio di poteri pubblici senza un interesse economico quanto all'esito della procedura. Esse pertanto non rientrano nell'ambito degli artt. 86, n. 1, e 82 CE.

160. Per quanto riguarda le organizzazioni sanitarie, è vero che esse ricadono nell'ambito di tali articoli e che hanno un interesse economico nell'esito della procedura di autorizzazione. Ma esse hanno solo un diritto ad essere consultate nel corso della procedura di autorizzazione e la decisione finale è presa solo dalle pubbliche autorità. Non è stato fatto valere che il Landkreis sia vincolato dalle affermazioni su elementi di fatto o dalle raccomandazioni delle organizzazioni sanitarie. Alle organizzazioni

sanitarie non sono quindi conferiti poteri regolamentari ai sensi della giurisprudenza della Corte.

161. Inoltre, emerge dal RettDG 1991 che il Landkreis non possiede alcun potere discrezionale riguardo alla propria decisione, ma è tenuto a concedere l'autorizzazione se l'operatore dei servizi di trasporto in ambulanza interessato rispetta i requisiti di legge. La causa principale mostra che in quel caso un diniego è soggetto a revisione giurisdizionale piena. Queste sono due importanti ulteriori misure di salvaguardia contro decisioni inique.

162. Concludo pertanto che la mera consultazione delle organizzazioni sanitarie incaricate del servizio pubblico di trasporto in ambulanza nel corso della procedura di autorizzazione di servizi indipendenti di trasporto in ambulanza non è incompatibile con gli artt. 86, n. 1, e 82 CE.

#### c) Effetto sul commercio fra Stati membri

163. Il Landkreis, l'ASB, il Vertreter des öffentlichen Interesses e il governo austriaco, tutti sostengono che la misura in questione non ha effetti rilevanti sul commercio fra Stati membri e che quindi le regole comunitarie di concorrenza non trovano applicazione. A loro avviso, tutti

gli elementi della presente causa sono confinati non solo in un singolo Stato membro, ma [addirittura] in un territorio che rappresenta solo una parte di uno Stato membro. Il trasporto d'urgenza è per definizione un'attività limitata a livello locale, poiché il malato deve essere trasportato il più rapidamente possibile nell'ospedale adeguato più vicino. I servizi transfrontalieri di trasporto in ambulanza sono raramente forniti e non sono pregiudicati dalla norma di cui trattasi.

164. Secondo il Trattato, perché gli artt. 86, n. 1, e 82 CE trovino applicazione, gli effetti dell'abuso o gli effetti della misura statale devono essere in grado di pregiudicare il commercio fra Stati membri<sup>78</sup>.

165. La Corte ha a tal proposito dichiarato:

«L'interpretazione e l'applicazione degli artt. [81] e [82 CE] quanto alla condizione relativa agli effetti sul commercio fra Stati membri, devono assumere come punto di partenza lo scopo di tale condizione, che è quello di delimitare, in materia di disciplina della concorrenza, il campo di applicazione del diritto comunitario rispetto a quello dei diritti nazionali. Rientrano perciò nell'ambito del diritto comunitario qualsiasi intesa e qualsiasi prassi atte ad incidere sulla libertà del commercio fra Stati membri in un senso che possa nuocere alla realizza-

zione degli scopi di un mercato unico fra gli Stati membri, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune (...)»<sup>79</sup>.

166. La Corte ha anche chiarito che non è necessario dare prova di un effetto reale, essendo sufficiente un effetto potenziale<sup>80</sup>. D'altro canto l'effetto di cui trattasi deve essere «rilevante» e non insignificante<sup>81</sup>.

167. Conseguendo dalla giurisprudenza che un'impresa può far valere gli artt. 86 e 82, n. 1, CE contro il proprio Stato in procedimenti che non presentino un concreto elemento transfrontaliero nella propria situazione<sup>82</sup>. Forse il migliore esempio a tal proposito è la sentenza Höfner e Elser nella quale la Corte non ha applicato le norme sulla libera prestazione di servizi perché le attività di cui si trattava nella causa principale erano limitate sotto ogni profilo ad uno Stato membro<sup>83</sup>. Essa ha tuttavia applicato le norme di concorrenza poiché le disposizioni nazionali di cui trattasi potenzialmente pregiudicavano l'assunzione di cittadini di altri Stati membri<sup>84</sup>.

79 — Sentenza 31 maggio 1979, causa 22/78, Hugin (Racc. pag. 1869, punto 17).

80 — Sentenza Höfner e Elser, citata (nota 28), punto 32.

81 — V., nell'ambito dell'art. 85 Trattato CE (diventato art. 81 CE), sentenza 28 aprile 1998, causa C-306/96, Javico (Racc. pag. I-1983, punto 16).

82 — V., ad esempio, i fatti nella sentenza 19 maggio 1993, causa C-320/91, Corbeau (Racc. pag. I-2533).

83 — Sentenza Höfner e Elser, citata (nota 28), punti 37-40.

84 — Ibidem, punti 32 e 33.

78 — V., in tal senso, sentenza Bodson, citata (nota 41), punto 25.

168. La Commissione — la quale mantiene una posizione neutrale sul punto — afferma, a supporto dell'applicabilità del diritto comunitario della concorrenza, che la vicinanza della Renania-Palatinato al Belgio, alla Francia e al Lussemburgo rende molto più probabili i trasporti transfrontalieri. Essa menziona anche tre situazioni nelle quali il trasporto qualificato di malati potrebbe essere fornito su lunghe distanze e attraverso le frontiere dello Stato, segnatamente allorché un malato desidera essere trasportato per una particolare operazione in un ospedale specializzato che si trova in un altro Stato membro, un lavoratore migrante desidera essere curato nel proprio paese, o nel caso di incidenti in vacanza (es. incidenti di sci).

169. Ritengo che se le norme di cui trattasi dovessero essere interpretate nel senso che vietano tali tipi di servizio transfrontaliero, essere dovrebbero essere allora considerate pregiudicare gli scambi di servizi fra Stati membri.

170. Tuttavia, se comprendo correttamente la norma di cui trattasi, i trasporti occasionali di malati oltre frontiera non sembrano ricadere nel suo ambito. L'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 sembra essere principalmente un ostacolo per operatori che desiderano fornire servizi di trasporto in ambulanza nella Renania-Palatinato su una base più stabile. Si tratta di una norma che rende più difficile l'accesso di operatori di altri Stati membri al mercato della Renania-Palatinato.

171. Tale norma pregiudica il commercio fra Stati membri? Potrebbe sembrare a prima vista improbabile che gli operatori di trasporto in ambulanza di altri Stati membri chiedano l'autorizzazione di effettuare trasporti mediante le loro ambulanze nella Renania-Palatinato. Gli effetti sul commercio non sarebbero quindi rilevanti ai sensi della giurisprudenza della Corte.

172. L'Ambulanz Glöckner ha affermato tuttavia all'udienza che un operatore stabilito in Lussemburgo e due operatori stabiliti in Francia hanno già cercato di ottenere autorizzazioni per fornire i servizi di ambulanza nella Renania-Palatinato e che tali autorizzazioni sono state negate sulla base del RettDG 1991. Essa ha inoltre affermato che operatori stabiliti in altri Stati membri hanno presentato denunce presso la Commissione contro i sistemi di autorizzazione restrittivi in vigore in Renania-Palatinato e in altre parti della Germania.

173. Spetta al giudice nazionale stabilire se tali affermazioni sono corrette. Spetta al giudice nazionale quindi — tenendo presente i risultati della propria verifica — determinare se, con riguardo alle caratteristiche economiche dei due mercati di servizi di trasporto in ambulanza nella Renania-Palatinato, vi sia un sufficiente grado di probabilità che una norma come l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 impedisca agli

operatori stabiliti in un altro Stato membro di effettuare servizi mediante ambulanze<sup>85</sup> o addirittura di stabilirsi essi stessi<sup>86</sup> nella Renania-Palatinato.

come l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 sia necessaria per tutelare l'«adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione affidata» alle organizzazioni sanitarie.

### VIII — Giustificazione ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE

174. Il Landkreis, l'ASB, il Vertreter des öffentlichen Interesses e il governo austriaco fanno valere che, anche se ad una prima verifica fosse rilevabile una violazione degli artt. 86, n. 1, CE e 82 CE, una norma come l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991, sarebbe in ogni caso giustificata ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE.

175. A mio avviso non vi può essere alcun dubbio sul fatto che le organizzazioni sanitarie siano incaricate dell'effettuazione di un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE. I servizi di interesse economico generale rivestono un'importanza particolare nella Comunità, come è ora sottolineato dall'art. 16 CE (già art. 7d, introdotto dal Trattato di Amsterdam). Vi è un ovvio e forte interesse pubblico a che ogni cittadino possa avere accesso a servizi di trasporto d'urgenza e non d'urgenza efficienti e di alta qualità. L'unica questione è pertanto se una norma

176. Il Landkreis, l'ASB e il Vertreter des öffentlichen Interesses sostengono, in primo luogo, che la presenza di operatori indipendenti sui mercati del trasporto d'urgenza e del trasporto non d'urgenza di malati potrebbe causare confusione per le vittime di incidenti e per i malati, con conseguenze potenzialmente fatali. In particolare, in situazioni d'emergenza, coloro che vogliono allertare le ambulanze d'urgenza non devono essere confrontati ad una scelta fuorviante fra diversi fornitori di servizi di trasporto in ambulanza.

177. Non sono convinto da tale argomento. È ovviamente necessario evitare simili pericolosi esempi di confusione. Tuttavia, sembra probabile che non vi saranno molti casi di conflitto, dal momento che gli operatori indipendenti normalmente preferiranno fornire servizi di trasporto non d'urgenza. In ogni caso dovrebbe essere fattibile coordinare i servizi forniti da operatori indipendenti con quelli del servizio pubblico in modo tale da escludere ogni confusione nella mente del pubblico. Un ruolo importante potrebbe essere svolto ad esempio dall'unità centrale di controllo in ogni zona che deve distribuire il lavoro in modo non discriminatorio, e che sarebbe collegata ad un unico numero di telefono.

85 — Sentenza Bodson, citata (nota 41), punto 25.

86 — V., per quanto riguarda gli ostacoli alla libertà di stabilimento nell'ambito delle regole di concorrenza, sentenza 28 gennaio 1986, causa 161/84, Pronuptia (Racc. pag. 353, punto 26).

178. Il Landkreis, l'ASB, il Vertreter des öffentlichen Interesses e il governo austriaco sostengono, in secondo luogo, che una certa misura di tutela del servizio pubblico di trasporto in ambulanza contro la concorrenza da parte di operatori indipendenti è necessaria per le seguenti ragioni economiche.

assicurare il trasporto non d'urgenza nelle zone remote e il trasporto d'urgenza — non è compensato da una corrispondente riduzione dei relativi costi. Il servizio pubblico ha infatti un obbligo giuridico di fornire le sue prestazioni 24 ore su 24 e in tutto il territorio. La maggior parte dei suoi costi sono costi fissi di permanenza (Vorhaltekosten) che sorgono indipendentemente dal fatto che servizi concreti siano stati realmente forniti.

179. La presenza di operatori indipendenti sul mercato riduce i proventi del servizio pubblico di trasporto in ambulanza. Poiché vi è solo un numero finito di trasporti da fornire, più trasporti forniti da operatori indipendenti indurranno una corrispondente riduzione di trasporti effettuati dal servizio pubblico.

182. Si deve tener presente anche che le perdite del servizio pubblico non sono solo perdite per le organizzazioni sanitarie, ma generano anche costi per l'intera collettività. Il servizio pubblico di trasporto in ambulanza è finanziato in ultima istanza o tramite le tasse o tramite i bilanci della previdenza sociale. Secondo il governo austriaco vi è quindi un grave rischio che perdite inevitabili del servizio pubblico di trasporto siano socializzate, mentre i suoi potenziali profitti siano privatizzati.

180. Ci si deve inoltre attendere che gli operatori indipendenti con scopo di lucro preferiranno fornire i propri servizi principalmente in zone densamente popolate dove le distanze sono ridotte. Ci si deve attendere anche che essi preferiranno operare principalmente sul mercato del trasporto non d'urgenza. Il trasporto d'urgenza infatti richiede costosi investimenti in attrezzature e personale qualificato e una pianificazione efficiente di costi è difficile. Gli operatori privati concentrano quindi la loro attività sul trasporto non d'urgenza nelle zone densamente popolate e quindi si comportano come «ladri di ciliegie».

183. Fatta salva un'importante riserva, trovo questi argomenti convincenti.

181. La riduzione di profitti che ne deriva per il servizio pubblico — che rimane ad

184. L'art. 86, n. 2, mira a conciliare l'interesse degli Stati membri ad utilizzare

determinate imprese come strumento di politica economica o fiscale con l'interesse della comunità all'osservanza delle regole di concorrenza e del mercato interno<sup>87</sup>.

185. Trattandosi di una disposizione che consente di derogare alle norme del Trattato, essa deve essere interpretata restrittivamente<sup>88</sup>. Tuttavia, quando gli Stati membri definiscono i servizi di interesse economico generale che affidano a talune imprese, non può essere loro impedito di tenere conto degli obiettivi di politica nazionale. A questo riguardo deve ricordarsi anche che gli Stati membri restano competenti ad organizzare i loro sistemi sanitari pubblici.

186. La Corte ha anche stabilito che perché l'eccezione di cui all'art. 86, n. 2, CE possa applicarsi, non è necessario che la sopravvivenza delle imprese incaricate del servizio di interesse generale debba essere minacciata. È sufficiente che, in assenza dei diritti speciali o esclusivi di cui trattasi, non sia possibile per le imprese interessate realizzare le particolari missioni che sono state loro affidate<sup>89</sup> o che il mantenimento di tali diritti sia necessario per permettere alle imprese interessate di realizzare le loro missioni a condizioni economicamente accettabili<sup>90</sup>.

187. Consegue a mio avviso da tale giurisprudenza che uno Stato membro è in teoria legittimato a riservare sia il trasporto d'urgenza sia quello non d'urgenza ad imprese che forniscono il servizio pubblico di trasporto in ambulanza. Vero è che un tale sistema comporta sovvenzioni incrociate, che in certe circostanze potrebbero richiedere una verifica ai sensi delle regole di concorrenza. In effetti due tipi di sovvenzioni incrociate sono qui in causa: i proventi derivanti dalle zone densamente popolate contribuiscono ai costi della fornitura del servizio di trasporto di pazienti di zone remote, e i proventi derivanti dal trasporto non d'urgenza contribuiscono ai costi della fornitura del trasporto d'urgenza. Ammetto tuttavia che il sistema di cui trattasi può aiutare ad assicurare che il servizio pubblico di trasporto in ambulanza funzioni a condizioni economiche accettabili. Inoltre tale tipo di sovvenzione incrociata non è così pericoloso per la concorrenza quanto i trasferimenti di risorse da un settore lucrativo protetto ad un settore sottoposto a concorrenza (tale pericolo sussiste per esempio nel settore dei servizi postali)<sup>91</sup>.

188. Ho tuttavia un'importante riserva. Se le autorizzazioni per operatori indipendenti sono rifiutate, benché le organizzazioni sanitarie incaricate del servizio pubblico siano manifestamente incapaci di soddisfare la domanda (per esempio nelle ore di punta)<sup>92</sup>, le ragioni economiche che ho appena richiamato non possono a mio

87 — Sentenza 23 ottobre 1997, causa C-157/94, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-5699, punto 39).

88 — Idem, punto 37.

89 — Idem, punto 52.

90 — Sentenza Corbeau, citata (nota 82), punti 14-16.

91 — V. l'utile contributo di L. Hancher e J.-L. Buendia-Sierra, *Cross-subsidiation and EC Law*, Common Market Law Review, 1998, pag. 901.

92 — V. supra, paragrafo 151.

avviso essere fatte valere per giustificare una politica restrittiva delle autorizzazioni. In tali circostanze un diniego di concedere l'autorizzazione ad operatori indipendenti potrebbe essere finanziariamente vantaggioso per le organizzazioni sanitarie interessate. Tale vantaggio economico sarebbe tuttavia ottenuto a spese del principale obiettivo del legislatore nazionale di cui trattasi, ossia fornire alla popolazione servizi di trasporto in ambulanza efficienti e di alta qualità. Sarebbe anche contrario all'obiettivo dell'art. 86, n. 2, CE che è la fornitura efficiente di servizi di interesse economico generale.

189. Concludo di conseguenza che una disposizione quale l'art. 18, n. 3, del RettDG 1991 è giustificata dall'art. 86, n. 2, CE, nella misura in cui esso non preclude le autorizzazioni per operatori indipendenti allorché le organizzazioni sanitarie che gestiscono il servizio pubblico di trasporto in ambulanza siano manifestamente non in grado di soddisfare la domanda.

## IX — Conclusione

190. Per le ragioni suesposte la questione proposta dovrebbe a mio avviso essere risolta come segue:

«Sul presupposto che il giudice nazionale riscontri che la DRK da sola o diverse organizzazioni sanitarie congiuntamente occupano una posizione dominante sul mercato dei servizi di trasporto d'urgenza e sul mercato dei servizi di trasporto qualificato di malati nella Renania-Palatinato, una norma ai sensi della quale agli operatori privati di servizi di trasporto in ambulanza viene rifiutata l'autorizza-

zione a fornire servizi di trasporto indipendenti allorché la concessione di una tale autorizzazione può avere effetti pregiudizievoli sulla gestione o sulla redditività del servizio pubblico di trasporto in ambulanza, viola il combinato disposto dell'art. 86, n. 1, CE e dell'art. 82 CE e non è giustificata dall'art. 86, n. 2, CE, laddove

- tale norma può creare una situazione in cui la/le organizzazione/i sanitaria/e incaricata/e del servizio pubblico di trasporto in ambulanza sono manifestamente non in grado di soddisfare la domanda, in particolare per servizi di trasporto qualificato di malati rapido e di alta qualità nelle ore di punta, e
- in considerazione delle caratteristiche economiche dei mercati in questione vi è un grado sufficiente di probabilità che tale norma impedisca agli operatori stabiliti in altri Stati membri di fornire servizi di trasporto in ambulanza o di stabilirsi essi stessi nella Renania-Palatinato».