

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

F. G. JACOBS

presentate il 15 giugno 1995 *

1. Nelle presenti cause lo Hoge Raad der Nederlanden chiede alla Corte di pronunciarsi su due serie di questioni. La prima serie verte sul se detto organo giurisdizionale, pronunciandosi sull'impugnazione, debba esaminare alcune questioni di diritto comunitario non sollevate dinanzi agli organi giudiziari inferiori, quand'anche un esame del genere sarebbe in contrasto con le norme di procedura nazionali. Tali questioni, sebbene sorgano nell'ambito particolare delle norme del Trattato in materia di concorrenza, fanno sorgere questioni di carattere generale relative alle interazioni fra il diritto comunitario e i sistemi giuridici degli Stati membri. La seconda serie di questioni verte sul se un regime pensionistico di categoria che impone un'iscrizione obbligatoria sia compatibile con le norme del Trattato in materia di concorrenza.

2. Lo sfondo normativo nazionale è identico in entrambe le cause. L'art. 2, n. 1, della legge olandese 29 giugno 1972 sull'iscrizione obbligatoria ad un regime pensionistico di categoria (in prosieguo: la «legge sulle pensioni») autorizza il ministro competente, su richiesta di una o più organizzazioni sufficientemente rappresentative dei membri di una professione e previo procedimento di

consultazione, a rendere obbligatoria per una o più categorie specifiche di membri della professione la partecipazione ad un regime pensionistico di categoria istituito dai membri della professione. In forza dell'art. 2, n. 2, siffatto regime può comportare: (a) la costituzione di un fondo pensionistico speciale, o (b) l'obbligo per i membri della professione di stipulare un contratto di assicurazione, a loro libera scelta, con il fondo speciale o con un assicuratore autorizzato, o (c) una combinazione di questi due elementi per varie parti del regime. L'art. 2, n. 3, impone agli enti che chiedono l'istituzione di un regime obbligatorio la creazione di una persona giuridica responsabile dell'applicazione del regime quale fondo pensionistico di categoria o del controllo dell'osservanza da parte dei membri della professione del loro obbligo assicurativo. L'art. 2, n. 4, dispone che, quando un regime è reso obbligatorio, chiunque eserciti la professione considerata, indipendentemente dal fatto che sia un lavoratore indipendente o un lavoratore subordinato, è tenuto a osservare le disposizioni del regime. L'inadempimento di detto obbligo costituisce un illecito penale punibile con una pena pecuniaria ai sensi dell'art. 27. Inoltre, l'art. 31 autorizza il fondo pensionistico o l'ente di controllo a emettere un titolo esecutivo per il recupero di premi non versati.

3. L'obiettivo dei regimi collettivi, secondo i lavori preparatori della legge sulle pensioni

* Lingua originale: l'inglese.

riprodotti nell'ordinanza di rinvio, è di consentire «l'adeguamento della pensione all'aumento del livello generale dei redditi», «l'uso di un sistema di prelievi perequativi o di loro varianti in modo che i colleghi più giovani contribuiscano al costo più elevato delle prestazioni a favore dei colleghi più anziani» e «la concessione di diritti a pensione per gli anni precedenti l'entrata in vigore del regime». Questo obiettivo potrebbe essere conseguito mediante un regime comune «solo se, in via di principio, tutti gli appartenenti alla professione interessata vi prendono parte».

4. Nel 1978 la professione di fisioterapista istituiva un regime di categoria, che comprendeva un fondo speciale, vale a dire lo *Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten* (in prosieguito: il «Fondo»). L'art. 4, n. 1, dello statuto del Fondo dispone che appartengono ai membri del fondo tutti i fisioterapisti e gli «*heilgymnasts*» che rispondono ai requisiti di iscrizione formulati nel regolamento pensionistico. L'art. 4, n. 2, dispone che detti membri sono soggetti alle disposizioni dello statuto, del regolamento pensionistico e di altre disposizioni adottate conformemente allo statuto stesso.

5. L'art. 2, n. 1, del regolamento pensionistico definisce quale membro del regime «qualsiasi fisioterapista che eserciti un'attività come fisioterapista nei Paesi Bassi e non abbia ancora raggiunto l'età della pensione».

Esso esclude inoltre alcune categorie di fisioterapisti, in particolare, all'art. 2, n. 1, lett. a), coloro che «lavorano esclusivamente in base a un contratto di lavoro in forza del quale si applica il regime dell'*Algemene Burgerlijke Pensioenwet* (legge generale sulle pensioni) oppure un'altra assicurazione pensionistica almeno equivalente a detto regime, purché gli interessati comunichino per iscritto al Fondo la loro intenzione al riguardo e osservino le formalità amministrative stabilite dall'art. 25, n. 3».

6. Il 31 marzo 1978 il segretario di Stato per gli affari sociali emetteva un decreto, in forza dell'art. 2, n. 1, della legge sulle pensioni, che rendeva obbligatoria l'iscrizione al regime di cui trattasi. Il decreto conteneva un'eccezione corrispondente a quella stabilita dall'art. 2, n. 1, lett. a), del regolamento pensionistico.

7. Il Fondo adottava i seguenti criteri ai fini dell'applicazione dell'art. 2, n. 1, lett. a), del regolamento:

«1) Si deve trattare esclusivamente di attività esercitata in base a un contratto di lavoro in forza del quale si applica un'assicurazione pensionistica almeno equivalente.

2) Le disposizioni pensionistiche considerate devono applicarsi a:

a) (...)

b) (...) tutti i membri della professione occupati dalla società».

8. Con effetto dal 1° gennaio 1988 e, rispettivamente, dal 1° aprile 1989, i signori van Veen e van Schijndel (in prosiegua: i «ricorrenti») stipulavano il loro contratto di assicurazione con la Delta Lloyd. Il Fondo negava l'esenzione dall'iscrizione obbligatoria in quanto detti contratti non osservavano la condizione secondo cui essi dovevano applicarsi a tutti i fisioterapisti che lavoravano alle dipendenze del datore di lavoro di cui trattasi (in prosiegua: l'«obbligo della collettività»). I ricorsi dei ricorrenti contro le decisioni del Fondo venivano esaminati in primo grado dal Kantonrechter (che emetteva una pronuncia sfavorevole per il signor van Veen e una pronuncia a favore del signor van Schijndel) e, in appello, dal Rechtbank di Breda, che respingeva i ricorsi dei due ricorrenti. Questi ultimi proponevano quindi un ricorso dinanzi allo Hoge Raad, che è competente ad annullare le decisioni solo per motivi di diritto («cassazione»).

9. Dinanzi agli organi giudiziari inferiori i ricorrenti chiedevano l'esenzione dall'iscrizione obbligatoria, basandosi sulla mancanza di fondamento giuridico nel diritto olandese dell'obbligo della collettività. Pronunciandosi sul ricorso, lo Hoge Raad confermava il punto di vista del Rechtbank, secondo il quale l'obbligo della collettività era compatibile con la normativa olandese. Tuttavia, i ricorrenti adducono dinanzi allo Hoge Raad un nuovo motivo non addotto dinanzi al Kantonrechter o al Rechtbank, vale a dire il motivo secondo cui la legge sulle pensioni, o almeno la sua applicazione al regime pensionistico istituito dai fisioterapisti, è incompatibile con gli artt. 3, lett. f), 5, 85, 86 e 90 del Trattato CE. I ricorrenti sostengono che data la natura di dette disposizioni del Trattato il Rechtbank avrebbe dovuto pronunciarsi a loro favore sulla base delle stesse disposizioni, nonostante essi non avessero fatto valere in primo grado siffatto motivo.

10. Questo motivo nuovo solleva un'importante questione procedurale per lo Hoge Raad. Nel diritto olandese i motivi nuovi possono essere dedotti in cassazione solo se riguardano esclusivamente punti di diritto, vale a dire qualora non richiedano alcun esame dei fatti. Lo Hoge Raad ritiene che il motivo nuovo dei ricorrenti non soddisfi tale condizione poiché esso si basa su fatti e circostanze non accertati dal Rechtbank. Non si può neanche sostenere che esso costituiva la base delle domande dei ricorrenti, ma che non è stato esaminato dal Rechtbank.

11. Secondo lo Hoge Raad, i ricorrenti non possono neanche basarsi sull'art. 48 del codice olandese di procedura civile, che obbliga il giudice a integrare d'ufficio i motivi di diritto non addotti dalle parti. Secondo lo Hoge Raad, il principio di non interferenza del giudice civile nelle cause vertenti su diritti ed obblighi di cui le parti dispongono liberamente significa che il giudice quando integra i motivi di diritto non può eccedere i limiti della controversia, né basarsi su fatti e circostanze diversi da quelli dedotti dalla parte i cui motivi devono essere integrati. Nella specie, il Rechtbank avrebbe ecceduto i limiti della controversia se avesse esaminato d'ufficio le questioni di diritto comunitario. Dinanzi al Kantonrechter i ricorrenti contestavano non il loro obbligo d'iscrizione al regime, ma il diniego di esentarli dall'iscrizione in forza dell'art. 2, n. 1, lett. a), del regolamento pensionistico. Lo Hoge Raad conclude che i ricorrenti hanno così ammesso la natura vincolante della legge sulle pensioni 29 giugno 1972 e del regime.

12. Stando così le cose, lo Hoge Raad chiede alla Corte di pronunciarsi sulle seguenti questioni:

«A)

1) Se in una causa concernente diritti ed obbligazioni civili che rientrano nella

libera disponibilità delle parti il giudice civile nazionale debba applicare gli artt. 3, lett. f), 5, 85, 86 e/o 90 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea anche qualora essi non siano stati invocati dalla parte processuale che ha interesse allo loro applicazione.

2) In caso di soluzione affermativa, in via di principio, della questione sub (1), se tale soluzione valga anche qualora, così disponendo, il giudice debba rinunciare al principio dispositivo, alla cui osservanza è tenuto, poiché in tale modo a) dovrebbe esorbitare dai limiti della controversia fra le parti e/o b) basarsi su fatti e circostanze diversi da quelli che la parte processuale che ha interesse all'applicazione di dette disposizioni ha posto a fondamento della propria domanda.

3) In caso di soluzione affermativa anche della soluzione sub 2), se ci si possa richiamare per la prima volta alle disposizioni del Trattato menzionate nella questione sub 1) dinanzi ad un giudice nazionale di cassazione qualora, a) in base al diritto processuale vigente per quest'ultimo, in cassazione si possano presentare motivi nuovi solo se hanno natura puramente giuridica — cioè non richiedono un esame dei fatti e sorgono quali che siano le circostanze di fatto — e b) tale richiamo comporti un esame dei fatti.

- B)
- 4) Se, in considerazione della portata della sopraindicata "Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling" (legge olandese sull'iscrizione obbligatoria ad un regime pensionistico di categoria; WVD), un fondo pensionistico di categoria al quale sono tenuti ad aderire tutti i membri di una professione o una o più categorie determinate fra loro in forza e in applicazione della WVD, con gli effetti giuridici, brevemente indicati sopra, a ciò collegati da detta legge, debba essere considerato un'impresa ai sensi degli artt. 85, 86 o 90 del Trattato.
- 5) In caso di soluzione affermativa, se l'imposizione dell'obbligo d'iscrizione al Fondo pensionistico di categoria dei fisioterapisti indicato al n. 3, punto 1, sub b), sia una misura adottata da uno Stato membro che annulla l'effetto utile delle regole di concorrenza che si applicano alle imprese, oppure se ciò si verifica solo in determinate circostanze e, in quest'ultimo caso, in quali.
- 6) In caso di soluzione negativa di quest'ultima questione, se altre circostanze possano rendere l'obbligo d'iscrizione incompatibile con l'art. 90 del Trattato e, in caso affermativo, quali».
13. Lo Hoge Raad rileva che le questioni di cui al punto B) sorgono solo se, a seguito della soluzione della Corte dei quesiti di cui al punto A), esso sia tenuto ad esaminare i motivi dei ricorrenti basati sul diritto comunitario.

Le questioni procedurali

14. Le questioni del primo gruppo (quelle di cui al punto A) possono essere definite questioni procedurali, usando questo termine in senso molto ampio, includendo le norme relative all'organizzazione dei rimedi giurisdizionali e alla competenza degli organi giudiziari. Al centro delle cause in esame vi sono questioni relative all'impatto del diritto comunitario sulle norme procedurali in detto senso ampio, come sono organizzate nei sistemi giuridici degli Stati membri.

15. La struttura delle tre questioni procedurali si basa sulla premessa che in via di principio un ricorso in cassazione si limita al ricorso contro un errore di diritto commesso da un organo giurisdizionale contro la cui pronuncia si presenta impugnazione. Poiché nelle cause di cui si tratta la questione di diritto non è stata sollevata dalle parti dinanzi agli organi giudiziari inferiori, si pone la questione se questi organi giudiziari avrebbero potuto, o dovuto, sollevarla direttamente; altrimenti, infatti, essi non possono aver commesso un errore di diritto. Con la prima questione lo Hoge Raad chiede quindi

se un organo giudiziario civile nazionale debba applicare d'ufficio alcune norme del Trattato, in particolare le regole di concorrenza, quando le parti non le hanno invocate. La seconda questione si pone solo se in via di principio occorre risolvere affermativamente la prima questione. Con essa si chiede se ciò avvenga anche se l'organo giudiziario nazionale debba esorbitare dal ruolo passivo assegnatogli dalle norme procedurali nazionali, esaminando motivi che eccedono i limiti della lite circoscritta dalle parti e chiedendo che siano apportate prove complementari relative ai fatti a sostegno di detti mezzi. In caso affermativo, con la terza questione si chiede se le parti possano invocare le norme del Trattato in questione per la prima volta dinanzi a una corte di cassazione, anche qualora quest'ultima sia obbligata in tal caso a disapplicare le norme procedurali che ostano alla deduzione di motivi nuovi che richiedono un esame dei fatti. Secondo me, la prima e la seconda questione, esaminate congiuntamente, devono essere risolte negativamente. Di conseguenza, la terza questione non deve essere risolta.

16. Le cause di cui ci occupiamo sollevano questioni analoghe a quelle sollevate nella causa Peterbroeck¹, in cui la cour d'appel di Bruxelles ha chiesto alla Corte se un organo giudiziario nazionale dovesse disapplicare una norma procedurale nazionale che gli impedisse di esaminare una questione di diritto comunitario sollevata da una delle parti dopo la scadenza del termine da applicare. Ho presentato le mie conclusioni in questa causa il 4 maggio 1994. La fase orale del procedimento è stata riaperta in seguito, e una nuova udienza si è tenuta, unitamente

all'udienza nelle presenti cause, in data 4 aprile 1995.

17. Nelle conclusioni che ho presentato il 4 maggio 1994 nella causa Peterbroeck ho rilevato che il diritto comunitario non si opponeva alla norma nazionale di cui trattasi. Ho basato questo punto di vista sul fatto che «secondo una giurisprudenza della Corte ormai consolidata, in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare il giudice competente e stabilire le modalità procedurali delle azioni giudiziarie intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi effetto diretto purché tali modalità soddisfino due requisiti: esse non possono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale, né possono rendere praticamente impossibile² o eccessivamente difficile³ l'esercizio dei diritti previsti dall'ordinamento giuridico comunitario»⁴. Poiché nessuna delle domande considerate da talune deroghe previste dalle norme belghe era paragonabile alla domanda del Peterbroeck, e poiché il termine fissato dalle norme di cui trattasi non poteva essere considerato irragionevole, ho concluso nel senso che le norme belghe rispondevano ai criteri posti dalla Corte.

2 — V., ad esempio, sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe/Landwirtschaftskammer Saarland (Racc. pag. 1989, punto 5); 9 novembre 1983, causa 199/82, Amministrazione delle Finanze dello Stato/San Giorgio (Racc. pag. 3595, punto 12), e 25 luglio 1991, causa C-208/90, Emmott (Racc. pag. I-4269, punto 16). V. anche sentenza 1° aprile 1993, cause riunite da C-31/91 a C-44/91, Lageder e a. (Racc. pag. I-1761, punti 27-29).

3 — V. sentenza San Giorgio (citata alla nota 2), punto 14, e sentenza 19 novembre 1991, cause C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. (Racc. pag. I-5357, punto 43).

4 — Punto 17.

1 — Causa C-312/93, conclusioni presentate il 4 maggio 1994.

18. Detti criteri mirano a garantire un equilibrio fra la necessità di rispettare l'autonomia procedurale dei sistemi giuridici degli Stati membri e la necessità di garantire la protezione efficace dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico comunitario dinanzi agli organi giudiziari nazionali. Essi sono coerenti con le pronunce in altre cause, in cui la Corte ha sottolineato ancora di più la necessità di garantire l'efficacia del diritto comunitario e un'adeguata tutela giurisdizionale dei singoli, in particolare nelle cause *Simmenthal* e *Factortame*.

da parte degli organi giurisdizionali italiani dei diritti stabiliti dall'ordinamento giuridico comunitario. La necessità di adire la Corte Costituzionale per ciascuna causa in cui si discute sulla compatibilità di una norma nazionale col diritto comunitario — il che implica un procedimento lungo, complesso e costoso — dissuaderebbe i singoli dal tentare di far valere i diritti loro conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario⁶; inoltre, anche qualora i singoli non fossero dissuasi dal far ciò, il diritto comunitario resterebbe disapplicato durante la durata del procedimento⁷.

19. Nella sentenza *Simmenthal*⁵ la Corte ha affermato che il giudice nazionale, chiamato ad applicare, nell'ambito della sua competenza, le disposizioni del diritto comunitario, era tenuto a garantire la piena efficacia di dette norme, senza attendere l'eliminazione di una disposizione nazionale contraria per effetto di un provvedimento legislativo o ad opera della Corte Costituzionale italiana. È evidente l'importanza fondamentale di tale pronuncia per l'integrità dell'ordinamento giuridico comunitario. Nell'ambito del sistema istituito dal Trattato l'applicazione del diritto comunitario dipende dagli organi giudiziari nazionali. Ogni giudice nazionale deve essere in grado di dare effetto a qualsiasi norma comunitaria rilevante nel settore giuridico di sua competenza. Se soltanto la Corte Costituzionale fosse competente a disapplicare norme nazionali incompatibili con il diritto comunitario vi sarebbe senza alcun dubbio un notevole ostacolo all'applicazione del diritto comunitario e alla tutela

20. Anche nella causa *Factortame*⁸ la Corte doveva necessariamente rimediare all'inadeguatezza della tutela giurisdizionale conferita dal diritto nazionale per i diritti derivanti dalle norme comunitarie. I ricorrenti avevano, mediante domanda di sindacato giurisdizionale, contestato la compatibilità col diritto comunitario di alcune disposizioni di una legge del Regno Unito. La Divisional Court of the Queen's Bench Division ha chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione. Al tempo stesso i ricorrenti hanno chiesto provvedimenti provvisori sotto forma di sospensione dell'applicazione delle norme controverse. L'ordinanza della Divisional Court che accordava detti provvedimenti è stata annullata dalla Court of Appeal in quanto i tribunali del Regno Unito non avevano il potere di sospendere,

6 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Reischl a pag. 653.

7 — Loc. cit., pag. 656.

8 — Sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame* e a. (Racc. pag. I-2433).

5 — Sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato/Simmenthal* (Racc. pag. 629).

mediante provvedimenti provvisori, l'applicazione di leggi nazionali, né il potere di ordinare, in sede di sindacato giurisdizionale, provvedimenti provvisori contro la Corona. Invitata dalla House of Lords a pronunciarsi sulla questione, la Corte ha deciso che l'organo giudiziario nazionale il quale, in un caso dinanzi ad esso pendente relativo al diritto comunitario, ritenga che l'unico ostacolo che gli impedisce di disporre provvedimenti provvisori sia costituito da una norma nazionale, deve disapplicare tale norma.

21. Tale decisione, anche se ha fatto sorgere inevitabilmente un dibattito politico, dal punto di vista giuridico non era rivoluzionaria, e neanche sorprendente, come ha dimostrato la risposta degli stessi giudici inglesi⁹. La tutela giurisdizionale dei diritti derivanti dalle norme comunitarie sarebbe stata manifestamente insufficiente, e persino illusoria, se, in attesa della sua decisione finale in seguito ad una pronuncia della Corte di giustizia, la Divisional Court non fosse stata in grado di accordare provvedimenti provvisori onde impedire che la parte che chiedeva tali provvedimenti subisse un danno irreparabile. È del pari degno di nota il fatto che gli organi giurisdizionali inglesi hanno in seguito esercitato il loro potere di disporre provvedimenti provvisori contro la Corona in procedimenti dello stesso tipo, anche quando non erano oggetto di discussione diritti derivanti dalle norme comunitarie¹⁰.

22. Va quindi notato che in entrambe le cause Simmenthal e Factortame l'intervento della Corte era necessario per consentire agli organi giurisdizionali nazionali, regolarmente investiti di domande basate sul diritto comunitario, di svolgere efficacemente il compito loro conferito nel sistema stabilito dal Trattato.

23. La presente causa si distingue chiaramente dalle cause Simmenthal e Factortame e, a mio parere, non vi è ragione di estendere i principi enunciati in dette cause in modo da accordare una tutela alle persone che non hanno presentato una domanda adeguata in sistemi giuridici che diano loro possibilità sufficienti per farlo. Sono quindi d'accordo col punto di vista espresso da tutti gli Stati membri che hanno presentato osservazioni scritte, vale a dire la Francia, la Repubblica federale di Germania, i Paesi Bassi e il Regno Unito (tutti questi Stati membri erano anche rappresentati all'udienza), nonché col punto di vista espresso all'udienza dall'Irlanda e (nella causa Peterbroeck) dal Belgio. La Spagna e la Grecia hanno però adottato in udienza un altro punto di vista. Il governo spagnolo ha sostenuto che il giudice nazionale era tenuto ad esaminare, se necessario motu proprio, questioni di diritto comunitario nonostante eventuali norme procedurali nazionali in senso contrario. Ha basato questa conclusione su a) la preminenza del diritto comunitario, b) il principio dell'efficacia del diritto comunitario e c) la necessità di garantire la sua applicazione uniforme. Il governo ellenico ha addotto argomenti simili. Esaminerò ciascuno di questi argomenti uno alla volta.

⁹ — V. le considerazioni di Lord Bridge of Harwich nella causa Regina/Secretary of State for Transport ex parte Factortame Limited e a., AC, 1991, 603, 658; CMLR 1990, 375.

¹⁰ — V. la pronuncia della House of Lords nella causa M/Home Office, AC, 1994, 1, 377.

Preminenza del diritto comunitario

24. Secondo me, dalla preminenza del diritto comunitario non discende che il giudice nazionale in tutti i casi debba disattendere le norme procedurali che impediscono che una questione di diritto comunitario sia sollevata in una certa fase del procedimento. Ciò che in primo luogo impone la preminenza del diritto comunitario è il principio generale in forza del quale, quando un organo giudiziario nazionale deve risolvere un conflitto fra una norma sostanziale di diritto nazionale e una norma sostanziale di diritto comunitario, la disposizione di diritto comunitario deve prevalere. È facile comprendere che, in mancanza di siffatto principio generale, il diritto comunitario sarebbe lettera morta.

25. Tuttavia, per quanto riguarda le norme procedurali, la preminenza del diritto comunitario non richiede che esse siano sistematicamente disapplicate in modo da consentire al diritto comunitario di apparire sulla scena in qualsiasi fase del procedimento. Come emerge dalla giurisprudenza della Corte, è sufficiente che le norme procedurali nazionali diano ai singoli l'effettiva possibilità di far valere i loro diritti.

26. È vero che il pubblico interesse alla corretta applicazione del diritto comunitario dev'essere preso in considerazione, al pari degli interessi delle parti. Tuttavia, il criterio

adottato costantemente dalla Corte da vari anni induce a ritenere che ciò che è sufficiente a soddisfare il pubblico interesse al riguardo corrisponda proprio ai principi ben stabiliti, or ora richiamati, vale a dire il principio secondo il quale gli organi giurisdizionali devono garantire l'osservanza dei diritti derivanti dalle norme comunitarie quando essi sono invocati in procedimenti nazionali conformemente alle norme procedurali nazionali, e il principio secondo il quale le norme nazionali devono essere disattese solo quando rendono impossibile o indebitamente difficile l'esercizio di tali diritti. Inoltre, si può rilevare, accessoriamente, che l'interesse della Comunità può essere tutelato anche dalla Commissione, garantendo l'osservanza delle regole di concorrenza invocate nelle cause di cui ci occupiamo, oppure, più in generale, garantendo l'osservanza da parte degli Stati membri degli obblighi che loro incombono in forza del diritto comunitario, ricorrendo se necessario all'art. 169 del Trattato.

27. Inoltre, se si accogliesse la tesi secondo la quale le norme procedurali nazionali devono sempre riconoscere la preminenza del diritto comunitario, sarebbero indebitamente sovvertiti i principi consolidati sui quali si basano i sistemi giuridici degli Stati membri. Ciò esorbiterebbe da quanto è necessario per una efficace tutela giurisdizionale, e potrebbe essere considerato una violazione del principio di proporzionalità e, in senso ampio, del principio di sussidiarietà, il quale riflette appunto l'equilibrio che da molti anni la Corte ha cercato di raggiungere in questa materia. Ciò darebbe luogo anche a numerose anomalie, poiché avrebbe l'effetto di dare una protezione maggiore a diritti che

non sono, per il fatto di essere conferiti dalle norme comunitarie, intrinsecamente più importanti dei diritti riconosciuti dal diritto nazionale. Ad esempio, difficilmente si può sostenere che il diritto che, secondo il signor van Schijndel e il signor van Veen, l'ordinamento giuridico comunitario loro conferisce di scegliere il proprio regime assicurativo sia più importante e meriti una protezione più ampia del diritto ad esempio di chi ricorra per ottenere un risarcimento per danni alla persona.

28. Ammettere ciò non porta a sottovalutare l'importanza dell'applicazione del diritto comunitario da parte degli organi giurisdizionali nazionali, né l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato di dare piena efficacia alle disposizioni comunitarie e di garantire l'osservanza dei diritti che il diritto comunitario conferisce ai singoli. Infatti, come ho rilevato nelle mie conclusioni nella causa BP Soupergaz¹¹, detti organi giurisdizionali devono interpretare estensivamente l'obbligo secondo cui le domande basate sul diritto comunitario devono essere equiparate alle domande basate sul diritto interno. Inoltre, la Corte interviene per garantire che il diritto comunitario sia applicato qualora specifiche norme nazionali impediscano l'esercizio di diritti derivanti dalle norme comunitarie: si vedano, oltre alle sentenze Simmenthal e

Factortame, le sentenze Johnston¹², Emmott¹³ e Marshall II¹⁴.

29. Il sistema istituito dai Trattati si basa tuttavia sulla premessa che i mezzi d'impugnazione nazionali esperiti tramite gli organi giurisdizionali nazionali conformemente alle norme di procedura nazionali possono rispondere di regola all'esigenza di efficacia e di protezione giurisdizionale adeguata. Così, ad esempio, nella sentenza Rewe¹⁵ la Corte ha affermato quanto segue:

«Il Trattato, nonostante abbia istituito un certo numero di azioni dirette che possono eventualmente venir esperite dai singoli dinanzi alla Corte di giustizia, non ha comunque inteso istituire mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali, onde salvaguardare il diritto comunitario, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale. Per contro, il sistema di tutela giurisdizionale istituito dal Trattato, che trova in particolare espressione nell'art. 177, implica che qualunque tipo di azione contemplato dal diritto nazionale deve poter essere esperito per garantire il rispetto delle norme comunitarie aventi efficacia diretta alle stesse condizioni di ricevibilità e di procedura che valgono quando si tratta di garantire l'osservanza del diritto nazionale».

12 — Sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (Racc. pag. 1651).

13 — Citata alla nota 2.

14 — Sentenza 2 agosto 1993, causa C-271/91, Marshall (Racc. pag. I-4367).

15 — Sentenza 7 luglio 1981, causa 158/80, Rewe/Hauptzollamt Kiel (Racc. pag. 1805).

11 — Sentenza 6 luglio 1995, causa C-62/93, conclusioni presentate il 9 marzo 1995 (Racc. pag. I-1883).

30. Ciò implica che gli Stati di diritto organizzino i loro sistemi giuridici nazionali in modo da garantire una corretta applicazione del diritto e un'adeguata protezione giuridica ai soggetti di detti sistemi. Solo eccezionalmente la Corte dovrà quindi intervenire per garantire l'applicazione del diritto comunitario.

Efficacia del diritto comunitario

31. Ciò mi porta a considerare il secondo argomento addotto dal governo spagnolo, basato sulla necessità di garantire l'efficacia del diritto comunitario. Si deve notare, in primo luogo, che la corretta applicazione del diritto non necessariamente significa che non vi possa essere alcun limite alla sua applicazione. È possibile che l'interesse ad una completa applicazione debba essere temperato con altre considerazioni quali la certezza del diritto, la buona amministrazione e il corretto svolgimento dei procedimenti dinanzi agli organi giurisdizionali. I sistemi giuridici impongono in genere varie restrizioni che, in mancanza di un grado ragionevole di diligenza da parte del ricorrente, comportano il rigetto completo o parziale della sua domanda. Tali restrizioni comprendono i termini finali per gli atti introduttivi e per gli atti finali dei procedimenti amministrativi e giudiziari, i limiti imposti alle domande retroattive, le norme che limitano la proposizione di nuovi ricorsi e le restrizioni per i rimedi giurisdizionali e per le questioni che gli organi giurisdizionali possono sollevare d'ufficio.

32. Nei procedimenti dinanzi alla stessa Corte di giustizia è possibile che una parte negligente constati che il suo ricorso o la sua impugnazione non siano stati proposti entro i termini, o che essa non possa presentare alcuna domanda o invocare alcun mezzo che avrebbero potuto essere rilevanti per il suo caso. A parte i termini sanciti dai Trattati e dagli Statuti per l'esperimento delle varie categorie di procedure, vi sono notevoli restrizioni all'ampliamento dell'oggetto dei ricorsi e alla presentazione di motivi nuovi in fasi successive del procedimento. L'oggetto dei ricorsi diretti è in via di principio determinato dal ricorso depositato dinanzi alla Corte o, nel caso delle azioni esperite dalla Commissione in forza dell'art. 169, dal parere motivato della Commissione stessa. Inoltre, il ricorso deve contenere l'esposizione sommaria dei motivi dedotti: v. l'art. 38, n. 1, del regolamento di procedura. L'art. 42, n. 2, dello stesso regolamento dispone che: «è vietata la deduzione dei motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento». Solo in casi molto limitati la Corte solleverà d'ufficio una questione.

33. La misura in cui un organo giurisdizionale nazionale può sollevare una questione di diritto che non è stata addotta dalle parti può dipendere dalla natura del diritto procedurale che disciplina la causa. Può essere in realtà suggestiva la tesi secondo cui vi è una distinzione di base fra due tipi fondamentalmente diversi di diritti procedurali negli Stati membri: una distinzione fra, grosso modo, i sistemi continentali, da un lato, e i sistemi inglese, irlandese e scozzese, dall'altro.

Secondo tale concezione si ritiene che nei sistemi continentali il giudice conosca il diritto («*jura novit curia*» o «*curia novit legem*»); egli deve applicare le norme giuridiche adeguate ai fatti presentatigli dalle parti («*da mihi factum, dabo tibi jus*»); inoltre, se necessario, egli effettua a questo scopo le proprie ricerche giuridiche. Nei sistemi inglese, irlandese e scozzese, per contro, il giudice svolge un ruolo meno attivo, o persino un ruolo passivo: il diritto della procedura si basa in genere sulla premessa che il giudice non ha una conoscenza indipendente del diritto, che egli dipende dagli argomenti addotti dai legali delle parti, e che la sua funzione consiste essenzialmente nello statuire soltanto sulla base dei loro argomenti. Secondo un commentatore, «forse la caratteristica più saliente del diritto inglese di procedura è che il principio "*curia novit legem*" non ha mai fatto parte del diritto inglese, e non ne fa parte»¹⁶.

parti, mentre nei sistemi di common law essi non lo faranno. La realtà è diversa. Anche se nei sistemi continentali il giudice può sollevare una nuova questione di diritto, egli non deve eccedere i limiti della lite quali definiti dalle domande delle parti, le quali rimangono «padroni della lite» («*dominus litis*»). Egli non può, in generale, neanche sollevare un nuovo argomento che implichi nuove questioni di fatto. Questa è appunto la situazione nel diritto olandese di procedura civile, come ha osservato lo Hoge Raad nelle ordinanze di rinvio¹⁷, e risulta che la situazione è la stessa in molti altri sistemi. Inoltre, in molti sistemi il giudice se solleva una nuova questione invita le parti, o deve invitarle, a presentare argomenti su questo punto, come farebbe un tribunale inglese. Al tribunale inglese, dal canto suo, non è affatto precluso sollevare una questione di diritto che le parti non hanno dedotto. In realtà, uno studio comparativo e dettagliato della concezione seguita da un tribunale inglese e, ad esempio, da un tribunale francese su tali questioni dimostra che le differenze non sono grandi¹⁸.

34. Da un esame più approfondito spesso emerge che tali contrasti tra varie categorie di sistemi giuridici sono esagerati, e la questione in esame non è un'eccezione. Anche nel caso delle procedure civili, in cui il contrasto è il meno inesatto — esso è difficilmente pertinente per i procedimenti penali o quanto agli organi giurisdizionali amministrativi, in cui si applicano principi diversi —, la distinzione fra le due concezioni è difficilmente sostenibile. Il contrasto di cui sopra fa pensare che nei sistemi continentali gli organi giudiziari possono, o persino devono, sollevare d'ufficio una questione di diritto non addotta dalle

35. Inoltre, un tribunale inglese, al pari di qualsiasi altro tribunale, solleverà naturalmente d'ufficio un punto che costituisce una

16 — Mann: «Fusion of the Legal Professions?», *Law Quarterly Review*, 1977, pag. 367, in particolare pag. 369.

17 — V. sopra, paragrafo 11.

18 — V. Jolowicz, «Da mihi factum dabo tibi jus: a problem of demarcation in English and French law», in *Multum non multa: Festschrift für Kurt Lipstein*, 1980, pag. 79.

questione di ordine pubblico. Da secoli il diritto inglese si è per questo motivo rifiutato di applicare contratti illeciti; come si è osservato al riguardo in una recente causa:

«Quanto un contratto è, prima facie, manifestamente illecito, la Corte si rifiuterà di applicarlo, indipendentemente dal fatto che la questione sia trattata o meno e dal fatto che una delle parti sollevi la questione, e persino se la questione è sollevata per la prima volta in appello. Questo principio è dovuto al fatto che non ci si può avvalere delle Queen's Courts per far applicare contratti illeciti, a prescindere da quanto voluto dalle parti (...)»¹⁹.

36. Tuttavia, anche nel sistema inglese la misura in cui un organo giurisdizionale interverrà e sollevierà questioni di ufficio varierà in funzione del contesto: ciò può dipendere, ad esempio, dal tipo di procedimento (civile, penale, amministrativo), dalla fase del procedimento (primo grado, ricorso avente ad oggetto il diritto e i fatti, oppure ricorso avente ad oggetto unicamente il diritto), oppure dalla natura dell'organo giurisdizionale (corte o tribunale).

37. Un esame comparativo della situazione dinanzi agli organi giurisdizionali degli Stati membri dimostra che altre differenze possono esistere fra i loro sistemi giuridici. Ad

esempio, non vi è certamente accordo su cosa sia un motivo di ordine pubblico («moyen d'ordre public»). Imporre a tutti gli organi giurisdizionali nazionali l'obbligo di applicare d'ufficio il diritto comunitario comporterebbe, anche se non potesse essere impossibile mettere in pratica detto obbligo in ogni sistema, un grado di perturbazione che potrebbe variare nei vari sistemi, ma che sarebbe probabilmente notevole in ciascuno di essi. Sarebbe del pari difficile decidere se siffatto trattamento del diritto comunitario sia imposto per tutto il diritto comunitario o solamente per alcune parti di esso, e, in questo caso, per quali parti.

38. Di conseguenza, tanto per motivi di principio quanto per ragioni di ordine pratico, si dovrebbe giungere alla conclusione che un organo giurisdizionale nazionale deve applicare d'ufficio una disposizione di diritto comunitario solo nelle situazioni in cui esso sia tenuto ad applicare d'ufficio una disposizione corrispondente del proprio diritto interno. Si può ammettere che ciò potrebbe comportare disparità nell'applicazione del diritto comunitario; tuttavia, come si è rilevato, siffatte disparità sono una conseguenza della varietà degli stessi sistemi giuridici nazionali.

39. Tale conclusione è rafforzata dall'esame dei mezzi d'impugnazione, e in particolare dei procedimenti in cassazione. I procedimenti d'impugnazione impongono in genere limiti al diritto del ricorrente o del convenuto di sollevare nuove questioni che estendano l'oggetto del procedimento. In mancanza di siffatti limiti, la natura stessa del

19 — Causa Bank of India/ Trans Continental Commodity Merchants Ltd & J. N. Patel, Lloyd's Reports, 1982, 1, 427, da parte di Bingham J, pag. 429.

procedimento d'impugnazione sarebbe alterata, e il procedimento sarebbe trasformato in un nuovo processo.

40. Tali considerazioni si applicano in particolare ai procedimenti delle corti di cassazione degli Stati membri, poiché in tali procedimenti la competenza si limita in genere all'esame della questione dell'esistenza di un errore di diritto nella sentenza dell'organo giurisdizionale inferiore, di modo che né le parti né l'organo giurisdizionale hanno la possibilità di sollevare nuove questioni di diritto.

41. La possibilità di dedurre motivi nuovi non discussi dinanzi agli organi giurisdizionali inferiori è spesso strettamente limitata. Mentre, ad esempio, il Bundesgerichtshof tedesco e la Cour de cassation francese sono al confronto liberi di dedurre motivi d'ufficio, le corti di cassazione del Belgio, della Spagna, dell'Italia e dei Paesi Bassi in via di principio devono limitarsi ai motivi dedotti dalle parti. Salve limitate eccezioni, la corte di cassazione belga non è neanche autorizzata a sollevare motivi di ordine pubblico.

42. Restrizioni sono inoltre imposte dallo stesso regolamento di procedura della Corte: in sede di appello contro una pronuncia del Tribunale di primo grado nessuna delle parti può modificare «l'oggetto del giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale»²⁰. Ancora una

volta si può ammettere che vi possa essere una eccezione, in base alla quale la Corte di giustizia può sollevare una questione di «ordine pubblico», anche se il Tribunale di primo grado non lo ha fatto²¹. Tuttavia, sembra evidente che detta eccezione deve essere definita restrittivamente, se il sistema d'impugnazione deve funzionare correttamente.

43. Passando ora alle norme olandesi di cui trattasi nelle cause in esame, non ritengo che esse rendano indebitamente difficile per un ricorrente il far valere i diritti conferitigli dal diritto comunitario. Queste norme si limitano a far sì che il procedimento si svolga regolarmente ed efficacemente, impedendo al ricorrente di ampliare ulteriormente l'oggetto della lite quale definito nella sua domanda dinanzi al giudice di merito e di sollevare in cassazione nuove questioni che eccedono dall'ambito della lite e che richiederebbero un ulteriore accertamento dei fatti. Si può notare che, salve dette restrizioni, le norme olandesi non sono particolarmente onerose per le parti. In realtà, l'art. 48 del codice olandese impone al giudice di merito di completare d'ufficio, se necessario, i loro argomenti di diritto.

44. Poiché risulta che le norme olandesi garantiscono un'adeguata protezione dei

21 — Lenaerts, «The Development of the Judicial Process in the European Community after the Establishment of the Court of First Instance» in *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. I, 1° libro, 1990, pagg. 53-113, in particolare pag. 109.

20 — Artt. 113, n. 2, e 116, n. 2.

diritti stabiliti dalle norme comunitarie, è sufficiente che gli organi giurisdizionali nazionali, quando applicano dette norme, riservino ai motivi basati sul diritto comunitario lo stesso trattamento assegnato ai motivi analoghi basati sul diritto interno.

soltanto richiedere che i rimedi giuridici nazionali e le norme procedurali garantiscano una tutela giuridica adeguata²².

Altri argomenti

Applicazione uniforme del diritto comunitario

45. Secondo la terza obiezione sollevata dal governo spagnolo una concezione del genere porterebbe ad una difformità di applicazione del diritto comunitario; negli Stati membri le cui norme procedurali sono meno rigorose il diritto comunitario potrebbe essere applicato nonostante una mancanza di diligenza delle parti. Un certo grado di disparità nell'applicazione del diritto comunitario è però inevitabile in mancanza di norme armonizzate sui rimedi giurisdizionali, sul procedimento e sui termini. Prendiamo un esempio evidente: se un ricorrente negligente non osserva un termine per presentare un reclamo amministrativo o per avviare un procedimento, la sua domanda rischia di essere prescritta; siffatti termini variano da Stato a Stato e possono dipendere anche dalla particolare forma del rimedio giuridico. Non si può seriamente sostenere che, per motivi di uniformità, il diritto comunitario impone che debbano essere disapplicati tutti i termini per le domande basate su detto diritto. In mancanza di norme di armonizzazione, si può

46. Commenterò infine vari altri argomenti adottati durante il procedimento. In primo luogo, come ho osservato al paragrafo 44 delle conclusioni da me presentate il 4 maggio 1994 nella causa Peterbroeck, non è possibile basarsi sull'art. 177 del Trattato per sostenere la tesi secondo cui l'organo giurisdizionale nazionale deve essere sempre in grado di sollevare d'ufficio una questione di diritto comunitario non discussa dalle parti. L'art. 177 stabilisce soltanto il meccanismo mediante il quale un organo giurisdizionale nazionale, regolarmente investito di una questione di diritto comunitario, può ottenere dalla Corte una pronuncia su tale questione. L'art. 177, anche se osta all'applicazione di norme procedurali che impediscano ad un organo giurisdizionale nazionale di chiedere una pronuncia in tali casi, non tratta della questione preliminare delle condizioni alle quali siffatta questione deve essere sollevata dinanzi all'organo giurisdizionale nazionale.

47. In secondo luogo, si può osservare che la prima questione dello Hoge Raad si basa sul

22 — V. sentenza 12 giugno 1980, causa 130/79, Express Dairy Foods/Intervention Board for Agricultural Produce (Racc. pag. 1887, punto 12).

presupposto che il procedimento dinanzi ad esso pendente riguarda «diritti e obbligazioni civili che rientrano nella libera disponibilità delle parti». I ricorrenti sostengono che tale espressione si riferisce indirettamente alla definizione olandese delle disposizioni di ordine pubblico, vale a dire quelle disposizioni che non possono essere applicate o disapplicate secondo la discrezionalità delle parti. Essi contestano detto presupposto sostenendo che le norme comunitarie, poiché prevalgono sul diritto interno, devono essere considerate norme di ordine pubblico cui gli organi giurisdizionali devono far riferimento d'ufficio. Dette norme non possono essere applicate secondo la discrezionalità delle parti.

48. Per i motivi già esposti non penso che dal principio della preminenza discenda che si debba dare a tutte le norme comunitarie uno speciale status rispetto alle norme di procedura nazionali. Il pubblico interesse della Comunità a preservare l'integrità dell'ordinamento giuridico comunitario e un'adeguata protezione dei diritti dei singoli basati sul diritto comunitario può essere adeguatamente soddisfatto mediante principi già formulati dalla Corte.

49. Tuttavia, non escludo la possibilità che vi possano essere casi in cui un organo giurisdizionale nazionale sia tenuto ad esaminare una norma comunitaria non invocata dalle parti, anche se ciò implicasse che esso vada al di là della lite quale definita dalle domande delle parti. Un organo giurisdizionale nazionale potrebbe essere tenuto a non applicare

un accordo manifestamente illegittimo ai sensi dell'art. 85 del Trattato. Ciò potrebbe avvenire se, ad esempio, una parte di un accordo di fissazione di prezzi manifestamente incompatibile con l'art. 85 del Trattato chiedesse il risarcimento danni per violazione di detto accordo ad opera di un'altra parte, e qualora il convenuto non invocasse l'art. 85. In questo caso non vi è dubbio che l'organo giurisdizionale nazionale potrebbe e dovrebbe far riferimento a detto articolo. Tuttavia, poiché si può sicuramente presumere che nessun organo giurisdizionale applicherebbe nel diritto nazionale un negozio manifestamente illegittimo, anche se l'illegittimità non fosse invocata dalle parti, si può giungere a detto risultato basandosi soltanto sul principio di non discriminazione. Inoltre, nel caso di illegittimità ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato, vi è l'ulteriore garanzia dell'interesse comunitario nella misura in cui la Commissione potrebbe sempre intervenire.

50. Nessuna questione di questo tipo si pone nelle cause in esame. Se nessuna delle parti nelle presenti cause avesse deciso di invocare il diritto comunitario non vi sarebbe stato un interesse pubblico della Comunità di primaria importanza a che l'organo giurisdizionale nazionale sollevasse questioni complesse di diritto comunitario della concorrenza, indipendentemente dal volere delle parti. L'unico interesse della Comunità nelle cause di cui ci occupiamo è l'interesse a un'adeguata protezione giurisdizionale, interesse che, a mio avviso, è stato soddisfatto.

51. Infine, le presenti cause si distinguono chiaramente dalla causa Duijnste²³. In questa causa, pronunciandosi su una questione

23 — Sentenza 15 novembre 1983, causa 288/82, Duijnste/Goderbauer (Racc. pag. 3663).

deferita dallo Hoge Raad, la Corte ha dichiarato che l'art. 19 della Convenzione di Bruxelles²⁴ imponeva a un giudice nazionale di cassazione di dichiararsi d'ufficio incompetente ogniqualvolta constatasse l'esistenza della competenza esclusiva di un giudice di un altro Stato contraente ai sensi dell'art. 16 della Convenzione, sebbene le norme processuali nazionali limitassero il suo esame ai mezzi dedotti dalle parti. Tuttavia, come la Corte ha affermato²⁵, la Convenzione, intesa a determinare la competenza dei giudici degli Stati contraenti in materia civile, doveva prevalere sulle norme interne con essa incompatibili. L'art. 19 della Convenzione imponeva ai giudici nazionali un obbligo specifico di sollevare d'ufficio la questione della loro competenza in taluni casi. Una norma nazionale che impedisse a un giudice di far ciò era quindi incompatibile con il tenore letterale della Convenzione.

52. Di conseguenza, secondo me, la prima e la seconda questione del giudice nazionale devono essere risolte nel senso che, in un procedimento quale quello avviato dinanzi ai giudici nazionali nelle presenti cause, il diritto comunitario non impone e non consente ad un tribunale nazionale di disapplicare norme procedurali nazionali indistintamente applicabili a domande basate sul diritto nazionale e sul diritto comunitario,

24 — «Il giudice di uno Stato contraente, investito a titolo principale di una controversia per la quale l'art. 16 prescrive la competenza esclusiva di un organo giurisdizionale di un altro Stato contraente, dichiara d'ufficio la propria incompetenza».

25 — V., in particolare, il punto 14 della sentenza.

che gli precludono l'applicazione di norme comunitarie non invocate dalle parti, quando ciò obbligherebbe il giudice nazionale a uscire dall'oggetto della lite o a sollevare questioni di fatto non discusse dalle parti. La terza questione, essendo stata sollevata solo in caso di soluzione affermativa della seconda questione, non dev'essere risolta.

Le questioni di merito

53. Con le questioni quarta, quinta e sesta lo Hoge Raad mira a stabilire se il regime dei fisioterapisti, e in particolare l'esistenza dell'iscrizione obbligatoria, sia compatibile con le norme del Trattato in materia di concorrenza. Poiché tali questioni non sono state sollevate dinanzi ai Kantonrechter, questi tribunali non hanno effettuato accertamenti di fatto al riguardo. Nell'ordinanza di rinvio lo Hoge Raad si limita a riferirsi agli obiettivi della legge sulle pensioni e alle conseguenze di un regime reso obbligatorio: si vedano sopra i paragrafi 2 e 3.

54. La Corte ha costantemente affermato²⁶:

«L'esigenza di giungere ad un'interpretazione del diritto comunitario che sia utile per

26 — Ordinanza 9 agosto 1994, causa C-378/93, La Pyramide (Racc. pag. I-3999, punto 14). V. del pari sentenza 26 gennaio 1993, cause riunite da C-320/90 a C-322/90, Telemarsicabruzzo e a. (Racc. pag. I-393).

il giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate (...).

Ciò è particolarmente vero in un settore quale quello del diritto della concorrenza, caratterizzato da situazioni di fatto e di diritto complesse²⁷. È certo che proprio perché le questioni di concorrenza non sono state discusse dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali lo Hoge Raad non è stato in grado nella sua ordinanza di rinvio di descrivere in modo completo l'ambito di fatto e di diritto di questo aspetto dalla causa.

55. Se, contrariamente al punto di vista che ho espresso, lo Hoge Raad è tenuto ad esaminare le questioni in materia di concorrenza, ritengo che la Corte debba statuire su tali questioni solo dopo che l'ambito di fatto e di diritto della lite sia stato maggiormente chiarito. Nelle presenti conclusioni mi limiterò a formulare un parere provvisorio sulla quarta questione del giudice nazionale, alla luce delle informazioni relative al Fondo contenute nelle osservazioni scritte. Con tale questione lo Hoge Raad chiede se un regime pensionistico di categoria istituito in forza della legge sulle pensioni, che rende l'iscrizione obbligatoria per tutti gli appartenenti a

una professione o per una categoria o più categorie degli stessi, costituisca un'impresa ai sensi degli artt. 85, 86 o 90 del Trattato CE. Credo che tale questione debba essere risolta negativamente.

56. I ricorrenti fanno riferimento alla sentenza Höfner²⁸, a sostegno di una concezione ampia della nozione di impresa che comprenderebbe il Fondo. In questa sentenza la Corte ha affermato che un ente pubblico che esercita attività di collocamento in materia di impiego doveva essere considerato un'impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato. La Corte ha dichiarato quanto segue:²⁹

«A questo riguardo, si deve precisare, nel contesto del diritto della concorrenza, che la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento, e che l'attività di collocamento è un'attività economica.

La circostanza che le attività di collocamento sono di norma affidate a uffici pubblici non può influire sulla natura economica di queste attività. Le attività di collocamento non sono sempre state, né sono necessariamente, esercitate da enti pubblici. Questa constatazione

27 — Sentenza Telemarsicabruzzo, punto 7.

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

29 — Punti 21 e 22.

vale, in particolare, per le attività di collocamento di personale direttivo di aziende».

57. Tuttavia, per quanto riguarda i regimi di previdenza sociale la situazione è più complessa. I regimi pensionistici rivestono forme diverse, che vanno dai regimi nazionali di previdenza sociale, a un estremo della gamma, ai regimi privati individuali gestiti da assicuratori privati, all'altro estremo. Benché vi sia, anche fra detti regimi, una possibilità di concorrenza (come dimostra il fatto che nel Regno Unito accordi pensionistici privati possono in parte sostituire il sistema nazionale di previdenza sociale), appare evidente che le norme comunitarie in materia di concorrenza non erano destinate ad applicarsi a regimi pensionistici nazionali. La difficoltà consiste nella classificazione di categorie intermedie di regimi, quale quella cui appartiene il regime oggetto del presente procedimento. Nelle sue iniziative nel settore delle pensioni la Commissione ha ammesso l'esistenza di una gamma estesa di regimi, ed ha anche ammesso la necessità di rispettare le scelte effettuate dagli Stati membri in materia di pensioni quanto al perseguimento dei suoi tre obiettivi, vale a dire la gestione transfrontaliera dei fondi pensionistici, la soppressione delle restrizioni all'investimento degli attivi di detti fondi e l'iscrizione transfrontaliera ai regimi³⁰. Si può rilevare, in particolare, che

la proposta modificata della Commissione 26 maggio 1993³¹, pur formulando varie proposte in materia di gestione transfrontaliera e di soppressione delle restrizioni all'investimento, ammette nel preambolo che lavori complementari sono necessari in materia di iscrizione transfrontaliera ai fondi pensionistici per tener conto dei differenti tipi di enti e in quanto non viene messo in discussione il funzionamento degli enti per i quali l'iscrizione è obbligatoria³².

58. La Corte ha già avuto occasione, nelle cause Poucet e Pistre³³, di considerare la portata delle norme del Trattato in materia di concorrenza in relazione ad alcuni regimi rientranti nella categoria intermedia. Nella sua sentenza essa ha dichiarato che la nozione d'impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato non riguardava gli enti incaricati della gestione del regime di assicurazione malattia e maternità vigente per i lavoratori indipendenti delle professioni non agricole e del regime di assicurazione vecchiaia per l'artigianato. Secondo la Corte, tali regimi perseguivano un obiettivo meramente sociale, erano privi di qualsiasi scopo lucrativo e si basavano sul principio di solidarietà. Essi miravano ad assicurare tutte le persone ad essi appartenenti, indipendentemente dalle loro condizioni economiche o dallo stato di salute al momento della loro iscrizione.

59. Nel caso del regime di assicurazione malattia e maternità il principio della solidarietà si è concretato in una redistribuzione

30 — V. il documento di lavoro della Commissione 23 ottobre 1990 sulla realizzazione del mercato interno nel settore delle pensioni private, allegato alle osservazioni presentate dalla Commissione nella causa C-244/94. V. anche la proposta di direttiva del Consiglio 21 ottobre 1991 riguardante la libertà di gestione e di investimento dei fondi raccolti dagli enti pensionistici (91/C 312/04, GU C 312, pag. 3), come modificata il 26 maggio 1993 (93/C 171/11, GU C 171, pag. 13).

31 — Precitata alla nota 30.

32 — V. l'ultimo 'considerando'.

33 — Sentenza 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre (Racc. pag. I-637).

dei redditi nella misura in cui i membri versavano contributi in proporzione al loro reddito lavorativo (i titolari di una pensione d'invalidità e i membri pensionati erano esenti dall'obbligo di contributo), ma ricevevano prestazioni identiche. Nel caso del regime di assicurazione vecchiaia il principio della solidarietà si rifletteva nel fatto che le pensioni dei lavoratori pensionati erano finanziate dai contributi versati dai membri in attività, nonché nell'attribuzione di diritti a pensione non proporzionali ai contributi versati. Vi era anche un grado di solidarietà fra i vari regimi. I regimi si basavano necessariamente sull'iscrizione obbligatoria, che era indispensabile per il loro equilibrio finanziario.

60. La gestione del regime era soggetta al controllo delle autorità pubbliche. I fondi non influenzavano il livello dei contributi e delle prestazioni.

61. La Corte ha concluso che la gestione di detti regimi svolgeva una funzione esclusivamente sociale e non costituiva un'attività economica. I fondi non rientravano di conseguenza nella definizione di «impresa» data dalla sentenza *Höfner* ³⁴.

62. Credo che il fondo pensionistico in questione, benché sotto alcuni profili sia diverso da quelli oggetto delle cause *Poucet e Pistre*, presenti le caratteristiche essenziali che hanno determinato la conclusione della Corte in dette cause. È certo che il Fondo svolge una funzione di natura esclusivamente sociale. È stato creato dalla professione dei fisioterapisti, e l'iscrizione obbligatoria è stata istituita, su domanda della categoria, mediante un decreto ministeriale adottato in forza della legge sulle pensioni. Come ho già osservato, gli obiettivi di detta legge consistono nel garantire che i redditi della pensione riflettano l'accrescimento del livello generale dei redditi, nel consentire che i più giovani membri della professione contribuiscano agli oneri maggiori del versamento di pensioni ai membri più anziani, e nel prevedere la concessione di diritti a pensione per gli anni precedenti l'entrata in vigore dei regimi. Il Fondo è privo di scopo lucrativo. Il suo consiglio di amministrazione, i cui membri non ricevono una retribuzione, ma unicamente un rimborso spese (art. 7 dello statuto del Fondo), è costituito esclusivamente da iscritti al Fondo (art. 5 dello statuto).

63. Inoltre, dalle osservazioni scritte del Fondo emerge che il regime che esso gestisce comporta un sostanziale grado di solidarietà fra i membri, che va oltre quanto ci si può di regola attendere da accordi privati. In via di principio, un contributo dello stesso importo è riscosso, e una pensione dello stesso importo è erogata. Ciò si verifica indipendentemente dall'età alla quale un singolo iscritto ha cominciato a esercitare la professione, e indipendentemente dal suo stato di salute al momento della sua iscrizione; inoltre, i diritti a pensione sono accordati retroattivamente agli iscritti che già esercita-

³⁴ — Precitata alla nota 28.

vano la professione al momento dell'entrata in vigore del regime. Oltre a ciò, si può notare, accessoriamente, che in caso di inabilità al lavoro la copertura assicurativa continua ad essere applicata senza versamento di contributi.

64. Alla luce di quanto precede, credo che il Fondo somigli più ad un ente previdenziale sociale che ad un assicuratore privato, e che lo stesso regime si avvicini più a un regime di previdenza sociale che a convenzioni pensionistiche private, comprese quelle organizzate su base collettiva. I membri del regime versano contributi ad un fondo comune invece di ricevere un servizio privato. Di conseguenza, ritengo che il Fondo, per quanto attiene ai suoi rapporti con i suoi iscritti, non

agisca in quanto impresa, ma come ente sociale incaricato dai membri della categoria del compito di occuparsi delle loro pensioni.

65. Ciò vale nonostante il fatto che il regime disponga di riserve, di modo che le pensioni sono finanziate da queste, e non dai contributi correnti. Il Fondo ha convincentemente sostenuto che la formazione di notevoli riserve è necessaria perché un regime non finanziato dal bilancio statale mantenga il valore effettivo delle pensioni in periodo di grande inflazione. Il fatto che detti fondi siano investitori di primaria importanza sui mercati dei capitali giustifica certamente le iniziative della Commissione in materia di gestione e di investimenti transfrontalieri di fondi pensionistici, ma non costituisce un elemento decisivo ai fini della questione se, nei suoi rapporti con i suoi iscritti, un fondo agisca come impresa ai sensi del diritto della concorrenza.

Conclusioni

66. Di conseguenza, sono dell'avviso che la Corte debba risolvere come segue la prima e la seconda questione deferita dallo Hoge Raad, e che le altre questioni non debbano essere risolte.

«In un procedimento quale quello avviato dinanzi ai giudici nazionali nelle presenti cause, il diritto comunitario non impone e non consente ad un tribunale nazionale di disapplicare norme procedurali nazionali indistintamente applicabili a domande basate sul diritto nazionale e sul diritto comunitario, che gli precludono l'applicazione di norme comunitarie non invocate dalle parti, quando ciò obbligherebbe il giudice nazionale a uscire dall'oggetto della lite o a sollevare questioni di fatto non discusse dalle parti».