SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
23 aprile 1991 *

Nella causa C-41/90,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dall'Oberlandesgericht di Monaco (Repubblica federale di Germania) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Klaus Höfner e Fritz Elser

e

Macrotron GmbH,

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 7, 55, 56, 59, 86 e 90 del Trattato CEE,

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai signori G. F. Mancini, presidente di sezione, T. F. O'Higgins, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler e P. J. G. Kapteyn, giudici,

avvocato generale: F. G. Jacobs
cancelliere f. f.: V. Di Bucci, amministratore

viste le osservazioni scritte presentate:

— per il Dr. K. Höfner e il sig. F. Elser, dall'avv. Dr. Joachim Müller, del foro di Monaco, e dal Prof. Dr. Volker Emmerich, professore di diritto presso l'università di Bayreuth,

*. Lingua processuale: il tedesco.

— per la Macrotron, dall'avv. Holm Tippner, del foro di Monaco,

— per il governo tedesco, dal Dr. Ernst Röder, Regierungsdirektor presso il ministero federale dell'Economia, in qualità di agente,

— per la Commissione, dal sig. Étienne Lasnet, consigliere giuridico, e dal Dr. Bernhard Jansen, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le difese orali svolte all'udienza del 13 novembre 1990 dai sigg. Höfner e Elser, dalla Macrotron GmbH, dal governo tedesco e dalla Commissione,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, pronunciate all'udienza del 15 gennaio 1991,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 31 gennaio 1990, pervenuta in cancelleria il 14 febbraio successivo, l'Oberlandesgericht di Monaco ha sottoposto a questa Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, quattro questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione degli artt. 7, 55, 56, 59, 60, 66, 86 e 90 del Trattato CEE.

2 Le questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra i sigg. Höfner e Elser, consulenti per la ricerca del personale, e la Macrotron GmbH, società di diritto tedesco, con sede in Monaco. La controversia verte sugli onorari che i sigg. Höfner e Elser pretendono da detta società in virtù di un contratto in forza del quale gli attori dovevano prestare a detta società assistenza per l'assunzione di un direttore del servizio vendite.

3 Il mercato del lavoro in Germania è disciplinato dall'Arbeitsförderungsgesetz (legge sulla promozione del lavoro, in prosieguo: « AFG »). Secondo l'art. 1 di questa legge, i provvedimenti adottati conformemente all'AFG sono intesi, nel contesto della politica economica e sociale del governo federale, a realizzare e mantenere un elevato livello di occupazione, a migliorare costantemente la ripartizione degli impieghi e a promuovere così la crescita economica. L'art. 3 affida la realizzazione di questo obiettivo generale, elaborato nell'art. 2, alla Bundesanstalt für Arbeit (Ufficio federale per l'occupazione, in prosieguo: « BA ») la cui attività consiste essenzialmente nel mettere i richiedenti lavoro in contatto con i datori di lavoro e nel gestire le indennità di disoccupazione.

4 La prima tra le attività soprammenzionate, definita nell'art. 13 dell'AFG, viene svolta dalla BA a titolo del diritto esclusivo conferitole a tal fine in virtù dell'art. 4 dell'AFG (in prosieguo: « diritto esclusivo di collocamento »).

5 L'art. 23 dell'AFG prevede, tuttavia, una possibilità di deroga al diritto esclusivo di collocamento. La BA, infatti, in casi eccezionali e previa consultazione delle associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro interessate, può incaricare altre istituzioni o persone del collocamento relativo a talune professioni. Le loro attività restano tuttavia sottoposte al controllo della BA.

6 Secondo gli artt. 20 e 21 dell'AFG, la BA esercita il suo diritto esclusivo di collocamento in modo imparziale e gratuito. L'art. 167, figurante sotto il sesto titolo dell'AFG dedicato agli strumenti finanziari che le consentono di svolgere in tal modo le sue attività, autorizza la BA a percepire contributi da parte dei datori di lavoro e dei lavoratori.

7 L'ottavo titolo dell'AFG contiene disposizioni in materia penale. L'art. 228, figurante sotto tale titolo, prevede che qualsiasi attività di collocamento in contrasto con le disposizioni dell'AFG è passibile di ammenda.

8 Nonostante l'esistenza del diritto esclusivo di collocamento della BA, in Germania è andata sviluppandosi una specifica attività di ricerca e collocamento di personale

direttivo di aziende. Questa attività è svolta da consulenti per la ricerca del personale che assistono le imprese nella politica del personale.

9 La BA ha reagito a questo sviluppo in due modi. Dapprima ha deciso di creare nel 1954 un ufficio speciale incaricato del collocamento di persone altamente qualificate nelle funzioni di direzione in seno alle imprese. In secondo luogo, la BA ha pubblicato delle circolari nelle quali si è dichiarata disposta a tollerare, nel contesto di una convenzione stipulata fra la BA, il ministro federale del Lavoro e varie associazioni professionali, talune attività di consulenza per la ricerca del personale direttivo di aziende. Questo atteggiamento di tolleranza si riflette altresì nel fatto che la BA non ha intrapreso in modo sistematico azioni giudiziarie ai sensi dell'art. 228 dell'AFG contro i consulenti per la ricerca del personale in ragione delle loro attività.

10 Se è vero che le attività dei consulenti per la ricerca del personale beneficiano così di una certa tolleranza da parte della BA, resta cionondimeno il fatto che ogni atto giuridico in contrasto con un divieto di legge è nullo in virtù dell'art. 134 del Codice civile tedesco e che, secondo la giurisprudenza elaborata dai giudici tedeschi, detto divieto trova applicazione nelle attività di collocamento esercitate in violazione dell'AFG.

11 La controversia di cui alla causa principale verte sulla compatibilità con l'AFG del contratto di ricerca di personale stipulato dai sigg. Höfner e Elser con la Macrotron. In esecuzione del loro impegno contrattuale, i sigg. Höfner e Elser presentavano alla Macrotron un candidato per la funzione di direttore del servizio vendite. Si trattava di un cittadino tedesco che, secondo i consulenti, era perfettamente adatto a occupare il posto considerato. La Macrotron, tuttavia, decideva di non assumere questo candidato e rifiutava di pagare gli onorari convenuti nel contratto.

12 I sigg. Höfner e Elser citavano allora in giudizio la Macrotron davanti al Landgericht di Monaco I al fine di ottenere gli onorari convenuti. Con sentenza 27 ottobre 1987, il Landgericht respingeva la loro domanda. Gli interessati interponevano appello avverso detta sentenza presso l'Oberlandesgericht di Monaco il quale ha considerato che il contratto controverso era nullo, in forza dell'art. 134 del Codice civile tedesco, per violazione dell'art. 13 dell'AFG. Detto giudice, tuttavia, ha rite-

nuto che l'esito della controversia dipendeva in definitiva dall'interpretazione del diritto comunitario e, di conseguenza, ha sollevato le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se il collocamento di personale direttivo di aziende da parte di società di consulenza e ricerca del personale costituisca una prestazione di servizi ai sensi dell'art. 60, primo comma, del Trattato CEE e se detto collocamento partecipi all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi del combinato disposto degli artt. 66 e 55 del Trattato.

2) Se il divieto assoluto di collocamento di personale direttivo di aziende da parte di società tedesche di consulenza e ricerca del personale, sancito degli artt. 4 e 13 dell'Arbeitsförderungsgesetz (legge sulla promozione del lavoro, in prosieguo: " AFG "), rappresenti una norma in materia professionale giustificata da motivi di interesse generale ovvero un monopolio giustificato da motivi d'ordine e sicurezza pubblici (artt. 66 e 56, n. 1, del Trattato CEE).

3) Se una società tedesca di consulenza e ricerca del personale possa invocare, nel caso di collocamento di cittadini tedeschi presso imprese tedesche, gli artt. 7 e 59 del Trattato CEE.

4) Se, con riferimento all'art. 90, n. 2, del Trattato CEE, la Bundesanstalt für Arbeit (Ente federale del lavoro) sia sottoposta, per il collocamento di personale direttivo di aziende, alle norme del Trattato stesso, segnatamente al suo art. 59, e se il monopolio nel collocamento di personale direttivo di aziende costituisca sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE ».

13 Per una più ampia esposizione del contesto normativo e degli antefatti relativi alla causa principale, dello svolgimento del procedimento nonché delle osservazioni scritte presentate alla Corte, si rinvia alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati in prosieguo solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

14 Con le prime tre questioni e la parte della quarta questione vertente sull'art. 59 del Trattato, il giudice a quo vuole, in sostanza, sapere se le disposizioni del Trattato sulla libera prestazione dei servizi ostino ad un divieto di legge fatto alle società private di consulenza e ricerca di personale di collocare personale direttivo di aziende. La quarta questione riguarda essenzialmente l'interpretazione degli artt.

86 e 90 del Trattato, tenuto conto delle relazioni concorrenziali che queste società intrattengono con un ufficio pubblico per l'occupazione che beneficia di un diritto esclusivo di collocamento.

15 Quest'ultima questione solleva il problema della portata di questo diritto esclusivo e, pertanto, del divieto di legge fatto alle società private come quelle considerate nella causa principale di collocare personale direttivo di aziende. Tale problema va pertanto affrontato con precedenza.

Sull'interpretazione degli artt. 86 e 90 del Trattato CEE

16 Con la quarta questione il giudice a quo vuol sapere, più esattamente, se il monopolio del collocamento di personale direttivo di aziende riservato a un ufficio pubblico per l'occupazione costituisca abuso di posizione dominante, ai sensi dell'art. 86, in considerazione dell'art. 90, n. 2. Al fine di dare una risposta utile a questa questione, occorre esaminare detto diritto esclusivo anche con riferimento all'art. 90, n. 1, che tratta delle condizioni che gli Stati membri devono rispettare quando conferiscono diritti esclusivi o speciali. Del resto le osservazioni presentate alla Corte vertono tanto sul n. 1 che sul n. 2 dell'art. 90 del Trattato.

17 Secondo gli attori nella causa principale, un ufficio, quale la BA, è allo stesso tempo impresa pubblica, ai sensi dell'art. 90, n. 1, e impresa incaricata della gestione di servizi d'interesse economico generale, ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato. La BA sarebbe, pertanto, soggetta alle norme di concorrenza nei limiti in cui l'applicazione di queste norme non renda vano il compito particolare impartitole, il che, nel caso di specie, non ricorre. Gli attori nella causa principale hanno altresì sostenuto che la BA, la quale allargava il suo monopolio di legge in materia di collocamento ad attività per le quali l'istituzione di un monopolio non è giustificato dall'interesse generale, agiva in modo abusivo ai sensi dell'art. 86 del Trattato. Essi hanno inoltre ritenuto che uno Stato membro che consentisse un simile abuso contravveniva all'art. 90, n. 1, e al principio generale in virtù del quale gli Stati membri si astengono dall'adottare qualsiasi misura idonea a eliminare l'effetto utile delle norme di concorrenza comunitarie.

18 La Commissione ha sostenuto un punto di vista alquanto differente. Il mantenimento di un monopolio di collocamento del personale direttivo di aziende costituisce, a suo parere, una violazione al combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e dell'art. 86 del Trattato, quando il beneficiario del monopolio non sia disposto o idoneo ad assicurare integralmente questa attività conformemente alla domanda esistente sul mercato e detto comportamento sia quindi idoneo a ripercuotersi sul commercio tra gli Stati membri.

19 La convenuta nella causa principale e il governo tedesco hanno ritenuto, per contro, che le attività di un ufficio per l'occupazione non rientrassero più nel campo di applicazione delle norme di concorrenza dato che esse erano esercitate da un ente pubblico. Il governo tedesco ha precisato a questo proposito che un ufficio pubblico per l'occupazione non poteva essere qualificato impresa ai sensi dell'art. 86 del Trattato, in quanto i servizi di collocamento erano forniti a titolo gratuito. La circostanza che queste attività sono finanziate principalmente con i contributi dei datori di lavoro e dai lavoratori non inciderebbe, a suo parere, sul loro carattere gratuito, poiché si tratterebbe di contribuzioni generali che non hanno alcuna relazione con ciascun concreto servizio reso.

20 Tenuto conto delle considerazioni che precedono, si deve verificare se un ufficio pubblico per l'occupazione, quale la BA, possa essere considerato impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE.

21 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 una attività economica.

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

23 Ne consegue che un ente come un ufficio pubblico per l'occupazione che svolge attività di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie.

24 Si deve precisare che un ufficio pubblico per l'occupazione che, in virtù della normativa di uno Stato membro, è incaricato della gestione di servizi d'interesse economico generale, come quelli di cui all'art. 3 dell'AFG è soggetto alle norme di concorrenza conformemente all'art. 90, n. 2, del Trattato finché non sia provato che la loro applicazione è incompatibile con lo svolgimento dei compiti affidatigli (v. sentenza 30 gennaio 1974, Sacchi, punto 15 della motivazione, causa 155/73, Racc. pag. 409).

25 A proposito del comportamento di un ufficio pubblico per l'occupazione, beneficiario di un diritto esclusivo in materia di collocamento, nei confronti delle attività di collocamento di personale direttivo di aziende svolte da società private di consulenza e ricerca del personale, si deve constatare che l'applicazione dell'art. 86 del Trattato non può vanificare il compito specifico affidato a detto ufficio, dal momento che quest'ultimo non è palesemente in grado di soddisfare la domanda esistente a tale riguardo sul mercato e dal momento che, di fatto, tollera una lesione del proprio diritto esclusivo da parte di dette società.

26 Se è vero che l'art. 86 si rivolge alle imprese e che, nei limiti previsti dall'art. 90, n. 2, può essere applicato alle imprese pubbliche o che dispongono di diritti speciali o esclusivi, è altrettanto vero che il Trattato obbliga gli Stati membri ad astenersi dall'emanare o dal mantenere in vigore provvedimenti che possano rendere praticamente inefficace tale norma (v. sentenza 16 novembre 1977, Inno, punti 31 e 32 della motivazione, causa 13/77, Racc. pag. 2115). L'art. 90, n. 1, vieta, infatti, agli Stati membri di emanare o mantenere in vigore nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi provvedimenti contrari alle norme del Trattato, in particolare agli artt. da 85 a 94 inclusi.

27 Di conseguenza, sarebbe incompatibile con le norme del Trattato qualsiasi provvedimento con il quale uno Stato membro mantenga in vigore una disposizione di legge che crei una situazione in base alla quale un ufficio pubblico per l'occupazione sarebbe necessariamente indotto a contravvenire all'art. 86.

28 A questo proposito, si deve ricordare, in primo luogo, che una impresa che beneficia di un monopolio di legge può essere considerata occupare una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato (v. sentenza 3 ottobre 1985, CBEM, punto 16 della motivazione, causa 311/84, Racc. pag. 3261) e che il territorio di uno Stato membro sul quale questo monopolio si estende può costituire parte sostanziale del mercato comune (v. sentenza 9 novembre 1983, Michelin, punto 28 della motivazione, causa 322/81, Racc. pag. 3461).

29 Occorre precisare, in secondo luogo, che il semplice fatto di creare una siffatta posizione dominante mediante l'attribuzione di un diritto esclusivo ai sensi dell'art. 90, n. 1, non è, in quanto tale, incompatibile con l'art. 86 del Trattato (v. sentenza 3 ottobre 1985, CBEM, già citata, punto 17 della motivazione). Uno Stato membro viola, infatti, i divieti contenuti in queste due disposizioni solo quando l'impresa considerata è indotta, con il semplice esercizio del diritto esclusivo conferitole, a sfruttare la sua posizione dominante in modo abusivo.

30 Secondo l'art. 86, seconda frase, lett. b), del Trattato, una siffatta pratica abusiva può, in particolare, consistere in una limitazione della prestazione, a danno dei richiedenti del servizio considerato.

31 Orbene, uno Stato membro crea una situazione in cui la prestazione è limitata qualora l'impresa alla quale ha conferito un diritto esclusivo estendentesi alle attività di collocamento di personale direttivo di aziende non sia manifestamente in grado di soddisfare la domanda presente sul mercato per tale tipo di attività e qualora l'esercizio effettivo di queste attività da parte di società private sia reso impossibile dal mantenimento in vigore di una disposizione di legge che vieta dette attività a pena di nullità dei corrispondenti contratti.

32 Si deve rilevare, in terzo luogo, che la responsabilità che incombe a uno Stato membro, ai sensi degli artt. 86 e 90, n. 1, del Trattato, sorge solo se il comportamento abusivo dell'ufficio considerato sia idoneo a ripercuotersi sugli scambi tra gli Stati membri. Affinché questa condizione di applicazione sia soddisfatta, non è necessario che il comportamento abusivo considerato abbia, effettivamente, pregiudicato detti scambi. È sufficiente dimostrare che tale comportamento sia atto a produrre questo effetto (v. sentenza 9 novembre 1983, Michelin, già citata, punto 104 della motivazione).

33 Un siffatto effetto potenziale sugli scambi tra Stati esiste in particolare quando le attività di collocamento di personale direttivo di aziende, esercitate da società private, possono estendersi ai cittadini o ai territori di altri Stati membri.

34 Visto l'insieme delle considerazioni che precedono, si deve risolvere la quarta questione pregiudiziale nel senso che un ufficio pubblico per l'occupazione che esercita attività di collocamento è soggetto al divieto di cui all'art. 86 del Trattato nei limiti in cui l'applicazione di questa disposizione non vanifichi lo svolgimento del compito particolare impartitogli. Lo Stato membro che gli ha conferito il diritto esclusivo di collocamento viola l'art. 90, n. 1, del Trattato qualora crei una situazione per cui l'ufficio pubblico per l'occupazione sarà necessariamente indotto a contravvenire all'art. 86 del Trattato. Tale caso ricorre, in particolare, in presenza delle seguenti condizioni:

— il diritto esclusivo si estende ad attività di collocamento di personale direttivo di aziende;

— l'ufficio pubblico per l'occupazione non è manifestamente in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato per questo tipo di attività;

— l'esercizio effettivo delle attività di collocamento da parte delle società private di consulenza e ricerca del personale è reso impossibile dal mantenimento in vigore di una disposizione di legge che vieta dette attività a pena di nullità dei corrispondenti contratti;

— le attività di collocamento considerate possono estendersi a cittadini o a territori di altri Stati membri.

Sull'interpretazione dell'art. 59 del Trattato CEE

35 Con la terza questione il giudice a quo vuol sapere se una società di consulenza e ricerca del personale di uno Stato membro possa invocare gli artt. 7 e 59 del Trattato per il collocamento di cittadini di questo Stato membro presso imprese del medesimo Stato.

36 Si deve ricordare, in primo luogo, che l'art. 59 del Trattato garantisce, nel settore della libera prestazione di servizi, l'applicazione del principio sancito dall'art. 7 di detto Trattato. Ne consegue, pertanto, che una disciplina compatibile con l'art. 59 risulta anche conforme all'art. 7 (v. sentenza 9 giugno 1977, Van Ameyde, punto 27 della motivazione, causa 90/76, Racc. pag. 1091).

37 Si deve poi segnalare che, secondo la costante giurisprudenza, le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione di servizi non possono essere applicate ad attività in cui tutti gli elementi sono ristretti localmente all'interno di un solo Stato membro e che la questione se tale sia il caso dipende da constatazioni di fatto spettanti al giudice nazionale (v., in particolare, sentenza 18 marzo 1980, Debauve, punto 9 della motivazione, causa 52/79, Racc. pag. 833).

38 Orbene, dai fatti, quali accertati dal giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio, emerge che la fattispecie di cui alla causa principale si riferisce ad una controversia tra consulenti per la ricerca del personale tedeschi e una impresa tedesca vertente sull'assunzione di un cittadino tedesco.

39 Una siffatta situazione non presenta alcun fattore di collegamento con nessuna delle situazioni contemplate dal diritto comunitario. Questa constatazione non può essere inficiata dal fatto che un contratto concluso tra i consulenti per la ricerca del personale e l'impresa comprenda la possibilità teorica di ricercare candidati tedeschi residenti in altri Stati membri o cittadini di questi Stati.

40 Si deve pertanto risolvere la terza questione pregiudiziale nel senso che una società di consulenza e ricerca del personale di uno Stato membro non può invocare gli artt. 7 e 59 del Trattato per il collocamento di cittadini di questo Stato membro presso imprese del medesimo Stato.

41 Tenuto conto della soluzione sopra esposta, non occorre esaminare le prime due questioni e la parte della quarta questione relativa alla questione se l'art. 59 del Trattato osti a un divieto di legge imposto alle società private di consulenza e ricerca del personale di uno Stato membro di esercitare attività di collocamento di personale direttivo di aziende.

Sulle spese

42 Le spese esposte dal governo tedesco e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione),

pronunciandosi sulla questione sottopostale dall'Oberlandesgericht di Monaco, con ordinanza 31 gennaio 1990, dichiara e statuisce:

1) **Un ufficio pubblico per l'occupazione che esercita attività di collocamento è soggetto al divieto di cui all'art. 86 del Trattato nei limiti in cui l'applicazione di questa disposizione non vanifichi lo svolgimento del compito particolare impartitogli. Lo Stato membro che gli ha conferito il diritto esclusivo di collocamento viola l'art. 90, n. 1, del Trattato qualora crei una situazione per cui l'ufficio pubblico per l'occupazione sarà necessariamente indotto a contravvenire all'art. 86 del Trattato. Tale caso ricorre, in particolare, in presenza delle seguenti condizioni:**

   — **il diritto esclusivo si estende ad attività di collocamento di personale direttivo di aziende;**

   — **l'ufficio pubblico per l'occupazione non è manifestamente in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato per questo tipo di attività;**

   — **l'esercizio effettivo delle attività di collocamento da parte di società private di consulenza e ricerca del personale è reso impossibile dal mantenimento in vigore di una disposizione di legge che vieta dette attività a pena di nullità dei corrispondenti contratti;**

   — **le attività di collocamento considerate possono estendersi a cittadini o a territori di altri Stati membri.**

2) Una società di consulenza e ricerca del personale di uno Stato membro non può invocare gli artt. 7 e 59 del Trattato per il collocamento di cittadini di questo Stato membro presso imprese del medesimo Stato.

Mancini O'Higgins

Kakouris Schockweiler Kapteyn

Così deciso e pronunciato in Lussemburgo il 23 aprile 1991.

Il cancelliere

J.-G. Giraud

Il presidente della Sesta Sezione

G. F. Mancini