CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PHILIPPE LÉGER

presentate il 10 luglio 2001 [1]

Indice

I — Sfondo normativo nazionale I-1584

A — La Costituzione olandese I-1584

B — Il Nederlandse Orde van Advocaten I-1584

C — La Samenwerkingsverordening del 1993 ..... I-1585

II — Fatti e procedimento I-1586

III — Questioni pregiudiziali I-1589

IV — Oggetto delle questioni pregiudiziali I-1591

V — Art. 85, n. 1, del Trattato I-1592

A — La nozione di impresa I-1593

B — La nozione di associazione di imprese I-1595

C — La restrizione della concorrenza I-1604

a) L'oggetto della SWV I-1606

b) Gli effetti della SWV I-1607

c) Il carattere sensibile della restrizione della concorrenza I-1615

D — Il pregiudizio al commercio tra Stati membri I-1616

E — Conclusione I-1618

VI — Art. 86 del Trattato I-1618

VII— Art. 90, n. 2, del Trattato I-1623

A — Le condizioni di applicazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato I-1623

B — Le circostanze di fatto della controversia nella causa principale I-1627

1 — Lingua originale: il francese.

VIII — Artt. 5 e 85 del Trattato ..... I - 1636

A — Sul potere delle autorità olandesi di determinare, direttamente o indirettamente, il contenuto delle norme essenziali della professione ..... I - 1639

B — Sull'esistenza di un mezzo di impugnazione a disposizione degli appartenenti alla professione ..... I - 1642

IX — Artt. 52 e 59 del Trattato ..... I - 1643

A — Le norme applicabili alla controversia nella causa principale ..... I - 1643

B — Sull'esistenza di un ostacolo alla libera prestazione di servizi ..... I - 1646

C — Sulla giustificazione dell'ostacolo ..... I - 1648

X — Conclusione ..... I - 1650

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale pone la delicata questione dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza alle professioni liberali [2].

2. Il Nederlandse Raad van State (Paesi Bassi) è investito di una controversia relativa alla legalità di un regolamento adottato dall'ordine olandese degli avvocati. Il regolamento controverso vieta agli avvocati che esercitano la professione nei Paesi Bassi di instaurare un rapporto di collaborazione «integrata» con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti. Spetta a codesta Corte stabilire se le norme del Trattato in materia di concorrenza si applichino e, se del caso, ostino ad un siffatto divieto di collaborazione.

3. La causa si inserisce nel contesto di altre due domande di interpretazione proposte dal Pretore di Pinerolo, nella causa C-35/99 (Arduino), e dal Giudice di pace di Genova, nella causa C-221/99 (Conte). I giudici italiani debbono valutare la compatibilità, con le regole di concorrenza comunitarie, di tariffe professionali relative alle prestazioni effettuate dagli avvocati e dagli architetti nel loro paese.

4. Anche se le tre cause sollevano una problematica identica, le differenze che caratterizzano il loro contesto di diritto e di fatto mi inducono a presentare alla Corte conclusioni distinte [3]. Le presenti conclusioni vertono sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Raad van State nella causa C-309/99 (Wouters e a.).

2 — La questione è dibattuta in dottrina. V., in particolare, Ehlermann, C., «Concurrence et professions libérales: antagonisme ou compatibilité?», in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1993, pag. 136; L. Misson, e F. Baert, «Les barèmes d'honoraires des avocats sont-ils illégaux?», in *Journal des tribunaux*, 1995, pag. 485; L. Idot, «Quelques réflexions sur l'application du droit communautaire de la concurrence aux ordres professionnels», in *Journal des tribunaux de droit européen*, aprile 1997, pag. 73; H. Nyssens, «Concurrance et ordres professionnels: les trompettes de Jéricho sonnent-elles?», in *Revue de droit commercial belge*, 1999, pag. 475, e A.-M. Van den Bossche, «Voor economische vrijheid en mededingingsrecht: hoe vrij is de plichtenleer in het beperken van de economische keuzevrijheid van vrije beroepers?», in *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2000, pag. 13.

3 — V. le mie conclusioni presentate in data odierna nella causa Arduino (C-35/99, sentenza 19 febbraio 2002, Racc. pag. I-1529, pag. I-1532) e le mie conclusioni presentate il 12 luglio 2001 nella citata causa Conte (C-211/99, sentenza 29 novembre 2001, Racc. pag. I-9359, pag. I-9361).

I — Sfondo normativo nazionale

A — *La Costituzione olandese*

5. L'art. 134 della Costituzione del Regno dei Paesi Bassi verte sulla istituzione e sul regime giuridico degli enti pubblici. Esso dispone che:

«1. Enti pubblici a carattere professionale o altri enti pubblici possono essere costituiti e sciolti dalla legge o in forza di essa.

2. La legge stabilisce i compiti e l'organizzazione di tali enti pubblici, la loro composizione ed i poteri dei loro organi direttivi, nonché la pubblicità delle sedute di questi. Ai loro organi direttivi può essere conferito un potere regolamentare dalla legge o in forza di essa.

3. La legge organizza il controllo di tali organi direttivi. Le loro decisioni potranno essere annullate solo per violazione di legge o per contrasto con l'interesse generale».

B — *Il Nederlandse Orde van Advocaten*

6. In applicazione della norma citata, le autorità olandesi hanno adottato la legge 23 giugno 1952 che istituisce il Nederlandse Orde van Advocaten e che fissa il regolamento interno e le norme disciplinari applicabili agli avvocati e ai procuratori (in prosieguo: l'«Advocatenwet»).

7. L'Advocatenwet stabilisce che l'insieme degli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi costituisce il Nederlandse Orde van Advocaten (ordine olandese degli avvocati; in prosieguo: il «NOvA» o l'«Ordine»). D'altro canto, l'insieme degli avvocati iscritti all'albo presso uno stesso tribunale costituisce l'ordine degli avvocati del circondario interessato.

8. Il NOvA e gli ordini circondariali sono diretti rispettivamente dall'Algemene Raad (Consiglio generale) e dai raden van toezicht (comitati di vigilanza). I membri del Consiglio generale sono eletti dal collegio dei delegati, a loro volta eletti nell'ambito delle riunioni degli ordini dei vari circondari.

9. Ai sensi dell'art. 26 dell'Advocatenwet:

«Il Consiglio generale e i comitati di vigilanza vegliano al corretto esercizio della

professione e sono autorizzati a prendere ogni provvedimento atto a contribuirvi. Essi tutelano i diritti e gli interessi degli avvocati in quanto tali, vegliano all'osservanza degli obblighi di questi ultimi ed espletano i compiti loro assegnati mediante regolamenti».

10. L'art. 28, n. 1, dell'Advocatenwet recita:

«Il collegio dei delegati può emanare regolamenti nell'interesse del corretto esercizio della professione, tra cui regolamenti in materia di assistenza agli avvocati in età avanzata e totalmente o parzialmente inabili al lavoro, nonché ai superstiti di avvocati deceduti. Il collegio emana inoltre i regolamenti necessari in materia di amministrazione e di organizzazione del [NOvA]».

11. Ai sensi dell'art. 29 dell'Advocatenwet, i regolamenti vincolano i membri del NOvA e gli «avvocati visitatori», ossia le persone non iscritte all'albo come avvocati nei Paesi Bassi ma autorizzate a svolgere la loro attività professionale in un altro Stato membro con il titolo di avvocato o con un titolo equivalente.

12. L'art. 30 dell'Advocatenwet disciplina il controllo del potere regolamentare degli organi direttivi del NOvA. Esso prevede che «le decisioni del collegio dei delegati, del Consiglio generale o degli altri organi del [NOvA] possono essere sospese o annullate con regio decreto nei limiti in cui sono in contrasto con la legge o con l'interesse generale».

C — *La Samenwerkingsverordening del 1993*

13. Nel 1993, il collegio dei delegati del NOvA, sulla base dell'art. 28 dell'Advocatenwet, ha adottato un regolamento dal titolo di «Samenwerkingsverordening» (regolamento sulla collaborazione; in prosieguo: la «SWV» o il « regolamento controverso»).

14. L'art. 1 di tale regolamento definisce la nozione di «rapporto di collaborazione» come «ogni forma di collaborazione in cui i partecipanti esercitano la professione nell'interesse comune e a rischio comune o ripartiscono tra loro, a tal fine, la direzione o la responsabilità finale» [4].

15. L'art. 4 della SWV autorizza gli avvocati ad instaurare un rapporto di collaborazione con altri avvocati iscritti all'albo

4 — Nel prosieguo delle presenti conclusioni designerò questo tipo di collaborazione con l'espressione «collaborazione integrata». Si tratta di una forma di collaborazione che implica una ripartizione degli utili, delle perdite, del potere decisionale e delle responsabilità finali.

nei Paesi Bassi e, a talune condizioni, con avvocati iscritti all'albo in altri Stati.

16. Per contro, qualora gli avvocati intendano instaurare un rapporto di collaborazione con appartenenti ad un'*altra categoria professionale*, tale categoria professionale deve formare oggetto di un'autorizzazione da parte del Consiglio generale del NOvA.

17. D'altro canto, l'art. 8 della SWV prevede che «[q]ualsiasi rapporto di collaborazione deve obbligatoriamente comportare un nome collettivo per tutti i contatti con l'esterno» e che «[i]l nome collettivo non può essere tale da indurre in errore».

18. Dalla motivazione della SWV risulta che la collaborazione degli avvocati con i notai, con i consulenti fiscali e con i mandatari in materia di brevetti è già stata autorizzata in passato. L'autorizzazione di queste tre categorie professionali resta valida. Per contro, i revisori dei conti sono citati come un esempio di categoria professionale con la quale gli avvocati non sono autorizzati ad instaurare una collaborazione integrata.

II — Fatti e procedimento

19. I ricorsi nella causa principale sono stati proposti da cinque persone: i sigg. Wouters, Savelbergh, la società Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs (consulenti fiscali), la società Arthur Andersen & Co. Accountants (revisori dei conti) e la società Price Waterhouse Belastingadviseurs BV (consulenti fiscali).

20. Il sig. Wouters era iscritto come avvocato all'albo dell'ordine forense di Amsterdam. Egli diveniva socio della società Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs il 1° gennaio 1991.

21. Nel novembre 1994, l'interessato informava il comitato di vigilanza di Rotterdam della sua intenzione di stabilirsi come avvocato in tale circondario e di esercitare ivi la professione forense con la denominazione «Arthur Andersen & Co., advocaten en belastingadviseurs».

22. Il comitato di vigilanza di Rotterdam respingeva tale domanda con decisione del 27 luglio 1995.

Esso considerava che, a causa dei vincoli che le univano, la società Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs e la società Arthur Andersen & Co. Accountants intrattenevano un «rapporto di collaborazione» ai sensi dell'art. 4 della SWV. Il comitato di vigilanza riteneva che, associandosi con la prima società, il sig. Wou-

ters avesse instaurato un «rapporto di collaborazione» anche con la seconda, vale a dire con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti. Ora, poiché tale categoria professionale non aveva ottenuto un riconoscimento da parte del NOvA, la collaborazione del sig. Wouters con la società Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs veniva dichiarata in contrasto con l'art. 4 della SWV.

Inoltre, il comitato di vigilanza riteneva che il sig. Wouters non potesse, senza violare l'art. 8 della SWV, partecipare ad un rapporto di collaborazione sotto la denominazione collettiva comprendente il nome della persona «Arthur Andersen».

23. Il sig. Savelbergh, dal canto suo, è iscritto all'albo dell'ordine forense di Amsterdam.

24. Nella primavera del 1995 egli informava il comitato di vigilanza di tale circondario di avere l'intenzione di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con la società Price Waterhouse Belastingadviseurs BV, branca dell'organismo internazionale Price Waterhouse, che raggruppa non soltanto consulenti fiscali, ma anche revisori dei conti.

25. Il 5 luglio 1995, il comitato di vigilanza di Amsterdam dichiarava che la collaborazione progettata dal sig. Savelbergh era in contrasto con l'art. 4 della SWV.

26. Con due decisioni in data 21 e 29 novembre 1995, il Consiglio generale del NOvA respingeva i reclami amministrativi presentati dal sig. Wouters, dal sig. Savelbergh e dalla società Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro le citate decisioni.

27. I cinque ricorrenti proponevano quindi un ricorso dinanzi all'Arrondissementsrechtbank di Amsterdam (in prosieguo: il «Rechtbank»). Essi facevano valere, in particolare, che le decisioni del Consiglio generale del NOvA erano incompatibili con le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza, di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

28. Il 7 febbraio 1997, il Rechtbank dichiarava irricevibili i ricorsi proposti dalla Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs e dalla Arthur Andersen & Co. Accountants. Inoltre, esso respingeva gli argomenti addotti dal sig. Wouters, dal sig. Savelbergh e dalla società Price Waterhouse Belastingadviseurs BV.

29. Il Rechtbank considerava che le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza erano inapplicabili nella fattispecie.

Esso dichiarava che il NOvA era un ente di diritto pubblico istituito dalla legge al fine di promuovere un interesse generale. A tal

fine, esso utilizzerebbe la competenza legislativa conferitagli dall'art. 28 dell'Advocatenwet. Il NOvA sarebbe tenuto a garantire, nell'interesse generale, l'indipendenza e la «parzialità» [5] dell'avvocato che fornisce assistenza legale. Pertanto, secondo il Rechtbank, il NOvA non sarebbe un'associazione d'imprese ai sensi dell'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 CE).

Per quanto riguarda il motivo fondato sull'art. 86 del Trattato CE (divenuto art. 82 CE), il Rechtbank ha ritenuto che il NOvA non potesse essere considerato né come un'impresa né come un'associazione di imprese. Inoltre, l'art. 28 dell'Advocatenwet non trasferirebbe assolutamente competenze ad operatori privati, in maniera tale da pregiudicare l'effetto utile degli artt. 85 e 86 del Trattato. Di conseguenza, la detta norma non sarebbe incompatibile con il combinato disposto dell'art. 5, secondo comma, del Trattato CE (divenuto art. 10, secondo comma, CE) e degli artt. 3, lett. g), del Trattato CE [divenuto, in seguito a modifica, art. 3, n. 1, lett. g), CE], 85 e 86 del Trattato.

30. Il Rechtbank non accoglieva neppure l'argomento dei ricorrenti secondo cui la SWV sarebbe incompatibile con il diritto di stabilimento [art. 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE)] e con la libera prestazione dei servizi [art. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE)]. A suo dire, l'aspetto transfrontaliero mancherebbe nel caso di specie, di modo che le norme citate sarebbero inapplicabili. In ogni caso, il divieto di collaborazione sarebbe giustificato da motivi imperativi di interesse generale e non sarebbe sproporzionatamente restrittivo. Il Rechtbank riteneva inoltre che la SWV non fosse incompatibile con il diritto di stabilimento. In mancanza di disposizioni comunitarie in materia, gli Stati membri resterebbero liberi di applicare all'esercizio della professione forense sul loro territorio norme dirette a garantire l'indipendenza e la parzialità dell'avvocato che fornisce assistenza legale.

31. I ricorrenti nella causa principale interponevano appello avverso la decisione del Rechtbank dinanzi al Raad van State.

32. Il resistente è il Consiglio generale del NOvA. Le sue conclusioni hanno il sostegno del Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap (il Consiglio degli ordini forensi della Comunità europea; in prosieguo: il «CCBE»), un'associazione di diritto belga che è stata ammessa ad intervenire nella causa principale.

33. Con sentenza pronunciata il 10 agosto 1999, il Raad van State confermava l'irricevibilità dei ricorsi proposti dalle società Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs e Arthur Andersen & Co. Accountants. Per quanto riguarda gli altri ricorsi, esso considerava che la soluzione della controversia

5 — Questo termine, apparentemente proprio dell'ordinamento giuridico olandese, sembra designare la difesa di parte degli interessi del cliente.

nella causa principale dipendeva dall'interpretazione di diverse disposizioni di diritto comunitario.

III — Questioni pregiudiziali

34. Di conseguenza, esso ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) a) Se l'espressione "associazione di imprese" figurante nell'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE) vada interpretata nel senso che deve qualificarsi tale soltanto un'associazione che agisca — e in quanto agisca — nell'interesse di imprenditori, sicché per l'applicazione di detta disposizione occorra distinguere tra le attività esercitate dall'associazione nell'interesse pubblico e le altre attività, oppure se il semplice fatto che un'associazione può agire anche nell'interesse di imprenditori basti per qualificarla associazione di imprese, ai sensi della detta disposizione, con riguardo all'intera sua attività. Se ai fini dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza sia rilevante il fatto che le norme di carattere vincolante generale emanate dall'ente di cui si tratta siano adottate in forza di un potere conferito dalla legge e in veste di legislatore speciale.

b) Nel caso in cui la questione 1a) venga risolta nel senso che un'associazione di imprese è configurabile soltanto e nella misura in cui siffatta associazione agisce nell'interesse di imprenditori, se il diritto comunitario determini anche quando trattasi di tutela di un interesse pubblico e quando no.

c) Nel caso in cui la questione 1b) venga risolta nel senso che il diritto comunitario viene in rilievo al riguardo, se, del pari secondo il diritto comunitario, si possa poi considerare come tutela dell'interesse pubblico l'adozione, in forza di un potere conferito dalla legge, da parte di un ente come l'Ordine nazionale (il NOvA), di norme di carattere vincolante generale, dirette a garantire l'indipendenza e la "parzialità" dell'avvocato che presta assistenza legale, relativamente all'instaurazione di rapporti di collaborazione da parte di avvocati con professionisti di altre categorie.

2) Nel caso in cui, in base alla soluzione delle questioni proposte sub 1), si debba concludere nel senso che anche un regolamento come [la SWV] va

considerato decisione di un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE), se si debba poi ritenere che siffatta decisione, in quanto sancisce norme di carattere vincolante generale in relazione all'instaurazione di un rapporto di collaborazione come quello di cui trattasi nella fattispecie al fine di garantire l'indipendenza e la "parzialità" dell'avvocato che presta assistenza legale, abbia per oggetto o per effetto di restringere il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune in misura tale da pregiudicare il commercio tra Stati membri.

Quali siano i pertinenti criteri di diritto comunitario per la soluzione di tale questione.

3) Se il termine "impresa" figurante nell'art. 86 del Trattato CE (divenuto art. 82 CE) debba essere interpretato nel senso che, se un ente come l'Ordine nazionale va considerato associazione di imprese, tale ente dev'essere considerato anche come impresa o gruppo di imprese ai sensi di detta norma pur non svolgendo direttamente alcuna attività economica.

4) Nel caso in cui la precedente questione vada risolta in senso affermativo e si debba ritenere che un ente come l'Ordine nazionale detenga una posizione dominante, se un ente siffatto sfrutti abusivamente tale posizione obbligando gli avvocati ad esso aderenti a comportarsi sul mercato delle prestazioni di servizi legali, nei confronti di altri, in modo tale da ostacolare la concorrenza.

5) Nel caso in cui ai fini dell'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza un ente come l'Ordine nazionale vada considerato nel suo complesso associazione di imprese, se l'art. 90, n. 2, del Trattato CE (divenuto art. 86, n. 2, CE) debba essere interpretato nel senso che rientra nella sua sfera di applicazione anche un ente come l'Ordine nazionale, che, relativamente alla collaborazione degli avvocati con professionisti di altre categorie, emana norme di carattere vincolante generale per garantire l'indipendenza e la "parzialità" dell'avvocato che presta assistenza legale.

6) Nel caso in cui un ente come l'Ordine nazionale vada considerato associazione di imprese oppure impresa o gruppo di imprese, se gli artt. 3, sub g), 5, secondo comma, 85 e 86 del Trattato CE [attualmente artt. 3, sub g), 10, 81 e 82 CE] ostino a che uno Stato membro attribuisca a tale ente (o ad un organo di esso) il potere di emanare norme che possono riguardare, tra l'altro, la collaborazione degli avvocati con professionisti di altre categorie, mentre la vigilanza della

pubblica autorità sull'adozione di tali norme è limitata al potere di annullare tale normativa, senza che la pubblica autorità possa sostituire una propria normativa a quella annullata.

7) Se vuoi le norme del Trattato riguardanti il diritto di stabilimento vuoi quelle relative alla libera circolazione dei servizi si applichino ad un divieto di collaborazione tra avvocati e revisori dei conti come quello di cui trattasi, oppure se il Trattato CE vada interpretato nel senso che un siffatto divieto, a seconda — ad esempio — del modo in cui gli interessati intendono concretare la loro collaborazione, dev'essere conforme alle norme riguardanti il diritto di stabilimento o a quelle relative alla libera circolazione dei servizi.

8) Se un divieto di rapporto di collaborazione integrato tra avvocati e revisori dei conti come quello di cui trattasi costituisca una restrizione del diritto di stabilimento o della libera circolazione dei servizi o di entrambi.

9) Nel caso in cui dalla soluzione della precedente questione risulti che si configura una delle restrizioni ivi menzionate o che si configurano entrambe, se la restrizione di cui trattasi sia giustificata per il motivo che essa riguarda semplicemente una "modalità di vendita" nel senso di cui alla sentenza Keck e Mithouard, e che quindi non si configura in proposito una discriminazione, oppure per il motivo che soddisfa i criteri specificati dalla Corte di giustizia in altre sentenze, segnatamente nella sentenza Gebhard».

IV — Oggetto delle questioni pregiudiziali

35. La domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Nederlandse Raad van State solleva cinque ordini di questioni.

36. Il primo ordine di questioni verte sull'interpretazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Esso consiste nel determinare se un ordine professionale forense, come il NOvA, violi tale disposizione qualora adotti un provvedimento vincolante che vieti agli avvocati, che esercitano la professione sul territorio dello Stato membro interessato, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti [6].

37. Il secondo ordine di questioni si risolve nel chiedersi se un ordine professionale forense, qualora adotti un provvedimento comportante un siffatto divieto di collaborazione, sfrutti in maniera abusiva, ai sensi dell'art. 86 del Trattato, una posizione

6 — Prima questione pregiudiziale sub a), b) e c), nonché seconda questione pregiudiziale.

dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso [7].

38. Il terzo ordine di questioni si pone nell'ipotesi in cui il provvedimento controverso sia considerato come una restrizione della concorrenza o un abuso di posizione dominante. In tal caso, si tratterà di verificare se l'art. 90, n. 2, del Trattato debba essere interpretato nel senso che l'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie ad un ordine professionale forense che adotti un provvedimento del genere è tale da compromettere la specifica missione ad esso affidata dai pubblici poteri [8].

39. Il quarto ordine di questioni verte sul combinato disposto degli artt. 5, 85 e 86 del Trattato. Esso è diretto a determinare se uno Stato membro violi tali norme qualora conferisca ad un ordine professionale forense il potere di adottare provvedimenti vincolanti che disciplinano la possibilità, per gli avvocati che eseritano la professione sul suo territorio, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con revisori dei conti, mentre lo Stato membro interessato non si riserva la possibilità di sostituire le proprie decisioni ai provvedimenti adottati dall'ordine [9].

40. Infine, il quinto ordine di questioni verte sul problema di stabilire se le norme del Trattato in materia di diritto di stabilimento (art. 52) e di libera prestazione di servizi (art. 59) ostino a che un ordine professionale forense adotti un provvedimento come quello controverso nella causa principale [10].

V — Art. 85, n. 1, del Trattato

41. L'art. 85, n. 1, del Trattato vieta «tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune».

42. I ricorrenti nella causa principale ritengono che nel caso di specie ricorrano i presupposti per l'applicazione di tale norma. Gli argomenti da essi addotti sono i seguenti.

In primo luogo, il NOvA costituirebbe un'«associazione di imprese». Come qualsiasi altro organismo associativo professionale, esso provvederebbe alla tutela degli interessi collettivi e individuali dei suoi aderenti. Il fatto che esso possa agire nell'interesse pubblico o essere investito di poteri regolamentari sarebbe ininfluente a questo proposito.

7 — Terza e quarta questione pregiudiziale.

8 — Quinta questione pregiudiziale.

9 — Sesta questione pregiudiziale.

10 — Settima, ottava e nona questione pregiudiziale.

In secondo luogo, la SWV sarebbe diretta a «restringere il gioco della concorrenza». Essa sarebbe stata specificamente emanata allo scopo di mantenere un divieto assoluto di qualsiasi forma di associazione tra gli avvocati e i revisori dei conti nei Paesi Bassi. In ogni caso, il regolamento controverso avrebbe l'effetto di impedire agli avvocati e ai revisori dei conti di creare strutture associative in grado di offrire migliori servizi a clienti che operino in un contesto economico e giuridico complesso.

In terzo luogo, la SWV potrebbe pregiudicare il «commercio tra Stati membri». Le società ricorrenti, così come gli studi legali, eserciterebbero attività internazionali. Essi interverrebbero di frequente in transazioni transfrontaliere, che coinvolgono gli ordinamenti giuridici di più Stati membri.

43. Il NOvA, il CCBE, la Commissione e la maggior parte dei governi intervenienti [11] adottano una posizione opposta. Essi ritengono che non esista alcuna violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Il divieto di collaborazione sancito dalla SWV avrebbe lo scopo di garantire l'indipendenza e la parzialità dell'avvocato. Esso non può quindi, in un modo o nell'altro, essere preso in considerazione o vietato dall'art. 85, n. 1, del Trattato.

11 — Conformemente allo Statuto CE della Corte di giustizia hanno presentato osservazioni scritte i governi tedesco, danese, francese, olandese, portoghese, svedese e del Liechtenstein. Il governo lussemburghese ha presentato osservazioni orali.

44. Occorre esaminare in successione l'ambito di applicazione ratione personae e l'ambito di applicazione ratione materiae dell'art. 85, n. 1. Il primo permetterà di determinare se il NOvA possa essere qualificato come associazione di imprese. Il secondo sarà diretto a verificare se il divieto di collaborazione controverso sia tale da restringere il gioco della concorrenza e da pregiudicare il commercio tra Stati membri. È necessaria un'osservazione preliminare per quanto riguarda la nozione stessa di impresa.

A — *La nozione di impresa*

45. Nella sua ordinanza di rinvio [12], il Raad van State ha espressamente constatato che gli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi costituivano «imprese» ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

46. Il giudice a quo ha ricordato che, nel contesto del diritto comunitario della concorrenza, la nozione di impresa comprende «qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di funzionamento» [13]. Esso ha considerato che gli avvocati olandesi rientravano in tale definizione in quanto offrivano, dietro corrispettivo, servizi su un mercato determinato, e cioè il mercato della prestazione di servizi giuridici.

12 — Traduzione in italiano, pagg. 8 e 9.

13 — Sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser (Racc. pag. I-1979, punto 21).

47. La valutazione del Raad van State al riguardo non è contestata dagli intervenienti. Nei limiti in cui il giudice a quo non ha sottoposto alla Corte alcuna questione relativa all'interpretazione della nozione di impresa, partirò dal presupposto che l'art. 85, n. 1, del Trattato si applichi ratione personae agli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi.

48. Tuttavia, per completezza, preciserò che la situazione degli avvocati olandesi potrebbe rivelarsi più complessa alla luce delle norme del Trattato.

49. Infatti, dal fascicolo trasmesso alla Corte [14] risulta che gli avvocati iscritti nei Paesi Bassi sono autorizzati ad esercitare le loro attività sotto due regimi giuridici distinti. Essi possono agire in qualità di lavoratori autonomi o in qualità di lavoratori subordinati. Ora, le norme del Trattato applicabili alla professione possono essere diverse a seconda che l'avvocato si trovi nella prima o nella seconda situazione.

50. Le attività esercitate dall'avvocato sono tradizionalmente concentrate attorno a due funzioni essenziali: da una parte, la consulenza giuridica (che comprende la consultazione, la trattazione e la redazione di taluni atti) e, dall'altra, l'assistenza e la rappresentanza del cliente dinanzi alle autorità giudiziarie e non giudiziarie.

51. Quando esercita le sue attività in qualità di lavoratore autonomo, l'avvocato offre servizi su un mercato determinato, e cioè il mercato dei servizi giuridici. Egli chiede e riceve da parte dei clienti un compenso quale corrispettivo per le prestazioni effettuate. Inoltre, egli assume i rischi finanziari connessi all'esercizio della sua attività poiché, in caso di squilibrio tra le sue spese e le sue entrate, sopporta direttamente le proprie perdite. Conformemente ai criteri posti dalla giurisprudenza della Corte [15], l'avvocato quindi, in tale ipotesi, dev'essere qualificato come «impresa» ai sensi del diritto comunitario della concorrenza.

52. Per contro, l'avvocato che esercita le sue attività quale lavoratore subordinato si trova in una situazione diversa. Due fattispecie possono presentarsi al riguardo.

Da una parte, l'avvocato può compiere le sue prestazioni a favore e sotto la direzione di un'altra persona, che gli versa una retribuzione come corrispettivo. In questo caso, l'avvocato costituirà un «lavoratore»

14 — V. l'ordinanza di rinvio (traduzione in italiano, pagg. 5 e 8-9), le osservazioni scritte del NOvA (punto 27) e le osservazioni scritte del governo olandese (punto 19).

15 — Sentenze 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia (Racc. pag. I-3851, punti 36-38; in prosieguo: la «sentenza CNSD»), e 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a. (Racc. pag. I-6451, punti 73-77; in prosieguo: la «sentenza Pavlov»).

subordinato e, come tale, non rientrerà nell'ambito di applicazione del diritto comunitario della concorrenza [16]. D'altra parte, è possibile che l'avvocato dipendente non svolga effettivamente la sua attività sotto la direzione del suo datore di lavoro e che la sua retribuzione sia direttamente collegata alle perdite e ai profitti di quest'ultimo. In tal caso, l'avvocato farà parte dei «settori di frontiera» menzionati dall'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni per la sentenza Pavlov [17].

53. Inoltre, l'esistenza di due regimi giuridici distinti nei Paesi Bassi può avere influenza sull'interpretazione della nozione di «associazione di imprese». Infatti, è più delicata la questione se un'organizzazione professionale che raggruppa nel contempo imprese e lavoratori dipendenti costituisca un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato [18].

54. Tuttavia, nei limiti in cui alla Corte non è stata proposta alcuna domanda di interpretazione al riguardo, non sono tenuto a prendere posizione su queste diverse questioni. Comunque, un esame del genere sarebbe impossibile da realizzare in quanto il fascicolo non contiene alcun elemento che permetta di conoscere con precisione lo status degli avvocati dipendenti nei Paesi Bassi.

16 — Sentenza 16 settembre 1999, causa C-22/98, Becu e a. (Racc. pag. I-5665, punti 24-26).

17 — Paragrafo 112.

18 — La questione si è posta nella causa Pavlov. Non è stata però necessaria una pronuncia al riguardo per risolvere le questioni pregiudiziali proposte alla Corte (v. le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs in tale causa, paragrafo 125).

55. Partirò pertanto dal presupposto che gli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi costituiscono imprese ai sensi del diritto comunitario della concorrenza.

B — *La nozione di associazione di imprese*

56. La prima questione pregiudiziale verte sulla nozione di associazione di imprese.

57. Il Raad van State chiede se l'art. 85, n. 1, del Trattato debba essere interpretato nel senso che la nozione di associazione di imprese si applica ad un ordine professionale forense, come il NOvA, qualora esso adotti, in forza di poteri regolamentari conferiti dalla legge, provvedimenti vincolanti che vietano agli avvocati, allo scopo di salvaguardare l'indipendenza e la parzialità dell'avvocato, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con revisori dei conti.

58. Il giudice a quo si trova di fronte al seguente problema [19].

19 — Ordinanza di rinvio (traduzione in italiano, pagg. 4 e 9).

59. Esso precisa che, secondo la motivazione dell'Advocatenwet, il NOvA è tenuto ad esercitare il suo potere regolamentare in una prospettiva di interesse generale. Esso deve garantire l'accesso dei singoli al diritto e alla giustizia. Tuttavia, ai sensi dell'art. 26 dell'Advocatenwet, il NOvA ha il compito espresso di tutelare i diritti e gli interessi degli avvocati. Il NOvA esercita quindi il suo potere regolamentare anche al fine di promuovere gli interessi collettivi e individuali dei suoi iscritti.

60. Alla luce di questi elementi, il giudice a quo identifica diverse questioni. Esso chiede alla Corte se:

1) l'art. 85, n. 1, del Trattato imponga che vengano dissociate le attività esercitate dal NOvA, in modo da qualificare quest'ultimo come associazione di imprese solo quando esso agisce nell'interesse dei suoi iscritti; o se, al contrario, il solo fatto che il NOvA possa esercitare il suo potere regolamentare nell'interesse dei suoi iscritti basti a qualificarlo come associazione di imprese per il complesso delle sue attività [prima questione, lett. a)];

2) il fatto che il NOvA disponga di un potere regolamentare conferito dalla legge incida sulla sua eventuale qualificazione come associazione di imprese [prima questione, lett. a)];

3) nell'ipotesi in cui occorra dissociare le attività esercitate dal NOvA, il diritto comunitario determini i casi in cui un'organizzazione professionale agisce nell'interesse generale e quelli in cui essa agisce nell'interesse dei suoi membri [prima questione, lett. b)];

4) nell'ipotesi in cui il diritto comunitario determini i casi in cui un'organizzazione professionale agisce nell'interesse generale, l'adozione, da parte del NOvA, di provvedimenti vincolanti che vietano ai suoi iscritti, allo scopo di salvaguardare l'indipendenza e la parzialità dell'avvocato, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con revisori dei conti rientri nell'«interesse generale» ai sensi del diritto comunitario [prima questione, lett.c)].

61. La nozione di associazione di imprese non è definita dal Trattato. In linea di massima, l'associazione raggruppa imprese dello stesso settore e si fa carico di rappresentare e tutelare i loro interessi comuni nei confronti degli altri operatori economici, degli organi di governo e del pubblico in generale [20].

20 — M. Waelbroeck, e A. Frignani, *Commentaire J. Megret, Le droit de la CE, volume 4, Concurrence*, éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 2ª ed. (punto 128).

62. La nozione di associazione di imprese adempie tuttavia ad una funzione particolare nell'art. 85, n. 1, del Trattato.

Essa mira ad evitare che le imprese possano sfuggire alle regole di concorrenza in base alla sola forma con la quale coordinano il loro comportamento sul mercato. Per garantire il carattere effettivo di tale principio, l'art. 85, n. 1, prende in considerazione non soltanto le modalità dirette di coordinamento tra imprese (gli accordi e le pratiche concordate), ma anche le forme istituzionalizzate di cooperazione, ossia le situazioni in cui gli operatori economici agiscono per il tramite di una struttura collettiva o di un organo comune.

63. Alla Corte sono state frequentemente sottoposte controversie relative ad associazioni a carattere puramente commerciale. La causa CNSD costituisce la prima causa in cui la Corte ha applicato la nozione di associazione di imprese ad un ordine professionale [21].

21 — La Commissione ha adottato tre decisioni riguardanti le professioni liberali: la decisione 30 giugno 1993, 93/438/CEE, relativa ad un procedimento di applicazione dell'art. 85 del Trattato CE (IV/33.407 — CNSD) (GU L 203, pag. 27); la decisione 30 gennaio 1995, 95/188/CE, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 85 del Trattato CE (IV/33.686 — COAPI) (GU L 122, pag. 37), e la decisione 7 aprile 1999, 1999/267/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 85 del Trattato CE [IV/36.147 — Codice di condotta dell'IMA (UEB)] (GU L 106, pag. 14). Quest'ultima decisione ha formato oggetto di annullamento parziale ad opera della sentenza del Tribunale 28 marzo 2001, causa T-144/99, Istituto dei mandatari abilitati presso l'Ufficio europeo dei brevetti/Commissione (Racc. pag. II-1087; in prosieguo: la «sentenza IMA/Commissione»).

64. Tenuto conto dell'importanza della presente controversia, occorre ricordarne gli elementi principali.

65. L'attività di spedizioniere doganale è una professione liberale in Italia [22]. Il suo esercizio è subordinato al possesso di un'autorizzazione e all'iscrizione in un registro nazionale. A livello di compartimento doganale, la vigilanza sull'attività degli spedizionieri doganali è esercitata dai consigli compartimentali, su cui vigila il Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali (il CNSD). In forza della legge italiana, il CNSD era in particolare incaricato di fissare la tariffa delle prestazioni professionali degli spedizionieri doganali.

La Commissione aveva deciso di proporre un ricorso per inadempimento contro la Repubblica italiana. Essa contestava a quest'ultima il fatto di aver violato il combinato disposto degli artt. 5 e 85 del Trattato imponendo al CNSD di adottare una tariffa obbligatoria per tutti gli spedizionieri doganali.

66. Una delle questioni sollevate dalla controversia consisteva nel determinare se il CNSD fosse un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. A

22 — Sentenza CNSD (punto 34).

questo proposito, la Corte ha estratto dalla sua precedente giurisprudenza [23] due criteri di definizione, connessi alla *composizione* e alla *disciplina legale* delle attività di tale organismo.

67. Per quanto riguarda il primo criterio, la Corte ha dichiarato che i membri del CNSD erano «rappresentanti degli spedizionieri professionisti» [24].

La Corte ha rilevato che «i membri del CNSD possono essere soltanto spedizionieri doganali iscritti negli albi poiché sono eletti fra i membri dei Consigli compartimentali, i quali riuniscono soltanto spedizionieri doganali» [25]. La Corte ha altresì sottolineato che, dopo una modifica legislativa intervenuta nel 1992, «il direttore generale delle dogane non partecipa più al CNSD in qualità di presidente» [26]. Infine, è emerso che «il ministro italiano delle Finanze, che è incaricato della vigilanza sull'organizzazione professionale considerata, non può intervenire nella designazione dei membri dei Consigli compartimentali e del CNSD» [27].

68. Per quanto riguarda il secondo criterio, la Corte ha affermato che «nessuna disposizione della normativa nazionale considerata impedisce [ai membri del CNSD] di agire nell'esclusivo interesse della professione» [28].

La Corte ha rilevato che, quando il CNSD stabiliva la tariffa delle prestazioni sulla base delle proposte dei consigli compartimentali, «nessuna norma della legislazione nazionale di cui trattasi obbliga[va] e neanche induce[va] i membri tanto del CNSD quanto dei Consigli compartimentali a tener conto di criteri d'interesse pubblico» [29].

69. Di conseguenza, il CNSD è stato considerato come un'associazione di imprese in quanto:

«i membri del CNSD non possono essere qualificati esperti indipendenti [...] ed essi non sono tenuti dalla legge a fissare le tariffe prendendo in considerazione non soltanto gli interessi delle imprese o delle associazioni di imprese del settore che li ha designati, ma anche l'interesse generale e gli interessi delle imprese degli altri settori o degli utenti dei servizi di cui trattasi» [30].

70. Risulta da tale sentenza che un organismo non sarà qualificato come associazione

23 — In particolare sentenze 17 novembre 1993, causa C-185/91, Reiff (Racc. pag. I-5801); 9 giugno 1994, causa C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (Racc. pag. I-2517); 5 ottobre 1995, causa C-96/94, Centro Servizi Spediporto (Racc. pag. I-2883), e 17 ottobre 1995, cause riunite C-140/94, C-141/94 e C-142/94, DIP e a. (Racc. pag. I-3257).

24 — Sentenza CNSD (punto 41).

25 — Ibidem (punto 42).

26 — Ibidem (punto 42).

27 — Ibidem (punto 42).

28 — Ibidem (punto 41).

29 — Ibidem (punto 43).

30 — Ibidem (punto 44).

di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato qualora, da una parte, sia composto da una maggioranza di rappresentanti dei pubblici poteri e, dall'altra, sia tenuta dalla legge nazionale a prendere le proprie decisioni tenendo conto di un certo numero di criteri di interesse pubblico [31].

71. Occorre applicare tali due criteri al NOvA.

72. Per quanto riguarda la composizione, l'Advocatenwet stabilisce che il NOvA e gli ordini dei circondari sono diretti rispettivamente dal Consiglio generale e dai comitati di vigilanza [32]. I membri del comitato di vigilanza sono eletti tra gli iscritti all'ordine del circondario interessato [33]. I membri del Consiglio generale sono eletti da un collegio dei delegati [34], che sono a loro volta eletti nell'ambito delle riunioni degli ordini dei vari circondari [35]. Il testo dell'art. 24, n. 1, dell'Advocatenwet conferma che solo degli avvocati possono essere eletti in qualità di membri del Consiglio generale, del collegio dei delegati e dei comitati di vigilanza.

Ne consegue che gli organi direttivi del NOvA sono esclusivamente composti da avvocati, che sono eletti da appartenenti alla professione. Inoltre, dal fascicolo sottoposto alla Corte [36] risulta che la Corona e il Ministro della Giustizia non possono intervenire nella designazione dei membri dei comitati di vigilanza, del collegio dei delegati e del Consiglio generale.

73. Per quanto riguarda il secondo criterio, le osservazioni presentate dalle parti nel corso della fase scritta del procedimento contenevano poche informazioni. Durante la trattazione orale ho invitato i rappresentanti del NOvA e del governo olandese a precisare le loro esposizioni. Ho chiesto loro se esistessero, nel diritto olandese, disposizioni di natura vincolante che imponessero al NOvA di tener conto di criteri di interesse generale nell'esercizio della sua competenza regolamentare.

Su questo punto, il governo olandese ha ricordato che, in forza dell'art. 30 dell'Advocatenwet, la Corona ha il potere di annullare i regolamenti del NOvA quando sono in contrasto con l'interesse generale. Dal canto suo, il NOvA ha sottolineato che gli artt. 26 e 28 dell'Advocatenwet impongono ai suoi organi direttivi di esercitare le loro competenze nell'«interesse del corretto esercizio della professione».

74. Questi due elementi di risposta non hanno l'effetto di convincermi.

31 — V. anche sentenza Pavlov (punto 87).

32 — Artt. 18, n. 1, e 22, n. 1, dell'Advocatenwet.

33 — Art. 22, n. 2, dell'Advocatenwet.

34 — Art. 19, n. 1, dell'Advocatenwet.

35 — Art. 20, n. 1, dell'Advocatenwet.

36 — V. l'ordinanza di rinvio (traduzione in italiano, pag. 4) e le osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale (punto 43).

Da una parte, il potere di annullamento della Corona, per quanto reale possa essere, è tuttavia aleatorio. Come hanno sottolineato i ricorrenti nella causa principale, l'esistenza di un controllo del genere non significa che l'Ordine abbia l'obbligo legale di esprimere positivamente l'interesse generale quando esercita la sua competenza regolamentare. D'altra parte, l'espressione «interesse del corretto esercizio della professione» è imprecisa e non pone, di per sé, alcun criterio. Le informazioni fornite dal giudice a quo [37] dimostrano, del resto, che essa può servire come base al NOvA per difendere gli interessi comuni degli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi.

Si deve quindi constatare che, quando esercita la propria competenza regolamentare, il NOvA non è *tenuto*, in forza di disposizioni di diritto olandese, a prendere in considerazione «l'interesse generale e gli interessi delle imprese degli altri settori o degli utenti dei servizi di cui trattasi» [38].

75. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, il NOvA deve pertanto essere qualificato come un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

76. La maggior parte degli intervenienti hanno però contestato la possibilità di giungere a tale conclusione. Essi hanno fatto valere tre ordini di considerazioni, analoghe alle preoccupazioni espresse dal giudice a quo nelle sue questioni pregiudiziali. I loro argomenti sono i seguenti.

In primo luogo, il NOvA non eserciterebbe alcuna attività economica. Si tratterebbe di un organo di diritto pubblico incaricato di emanare norme di carattere etico.

In secondo luogo, il NOvA costituirebbe un'«articolazione» dello Stato e sarebbe, pertanto, investito di prerogative di autorità pubblica. Esso disporrebbe del potere di emanare norme vincolanti (potere regolamentare), del potere di giudicare (potere disciplinare) e, in maniera generale, del potere di controllare il comportamento dei suoi iscritti.

In terzo luogo, il NOvA sarebbe investito di una missione di interesse generale legata all'amministrazione della giustizia. Tale missione sarebbe indispensabile in uno Stato di diritto. Il NOvA, come gli ordini professionali forensi in altri Stati membri, sarebbe incaricato di garantire l'accesso dei singoli al diritto e alla giustizia, di garantire l'integrità degli avvocati, di vegliare al corretto esercizio della professione e di mantenere la fiducia del pubblico nei confronti della professione.

Il CCBE ed il governo francese adottano una posizione intermedia. Essi sostengono che è necessario distinguere tra le attività

37 — Ordinanza di rinvio (traduzione in italiano, pagg. 5 e 9).
38 — Sentenza CNSD (punto 44).

del NOvA, in modo da applicare nei suoi confronti le regole di concorrenza solo quando esso agisce *esclusivamente* nell'interesse dei suoi iscritti. Ciò non avverrebbe nel caso di specie poiché il divieto di collaborazione controverso mirerebbe a garantire, nell'interesse generale, l'indipendenza e la parzialità dell'avvocato.

77. Il primo argomento delle parti, fondato sullo statuto del NOvA, non può essere accolto.

Infatti, a partire dalla sentenza BNIC, è pacifico che «l'ambito giuridico entro il quale ha luogo la conclusione di detti accordi [tra imprese] e sono adottate dette decisioni [di associazione di imprese] come pure la definizione giuridica di tale ambito data dai vari ordinamenti giuridici nazionali sono irrilevanti ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie sulla concorrenza e in particolare dell'art. 85 del Trattato» [39].

Inoltre, non è necessario che un organismo eserciti direttamente un'attività economica perché esso sia qualificato come associazione di imprese [40]. L'art. 85, n. 1, del Trattato si applica alle associazioni nei limiti in cui la loro attività o quella delle imprese ad esse aderenti miri a produrre gli effetti che esso intende reprimere [41].

78. Per quanto riguarda il secondo argomento, ho già rilevato che gli organi direttivi del NOvA sono esclusivamente composti da rappresentanti di operatori economici privati e che i pubblici poteri non si sono riservati la possibilità di intervenire nel loro processo decisionale. Di conseguenza, il NOvA non può essere considerato come organo statale ai sensi del diritto comunitario.

D'altro canto, il fatto che esso sia investito di poteri regolamentari e disciplinari è ininfluente. Tale conclusione discende dalle sentenze CNSD e Pavlov.

Nella sentenza Pavlov, la Corte ha qualificato come associazione di imprese un ordine professionale di medici specialisti nei Paesi Bassi anche se esso disponeva, come il NOvA, di competenze regolamentari conferitegli dalla legge [42]. Analogamente, il CNSD è stato considerato come un'associazione di imprese pur disponendo

39 — Sentenza 30 gennaio 1985, causa 123/83, BNIC (Racc. pag. 391, punto 17). V. anche sentenze CNSD (punto 40) e Pavlov (punto 85).

40 — Sentenze 29 ottobre 1980, cause riunite 209/78-215/78 e 218/78, Van Landewyck e a./Commissione (Racc. pag. 3125, punti 87 e 88), e 8 novembre 1983, cause riunite 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, IAZ e a./Commissione (Racc. pag. 3369, punti 19 e 20).

41 — Sentenze 15 maggio 1975, causa 71/74, Frubo/Commissione (Racc. pag. 563, punto 30); Van Landewyck e a./Commissione, citata (punto 88), e IAZ e a./Commissione, citata (punto 20).

42 — Sentenza Pavlov (punti 84 e 87). La Corte ha espresso un punto di vista identico per quanto riguarda la nozione di impresa. Essa ha dichiarato che le disposizioni dell'art. 86 del Trattato si applicavano all'attività regolamentare di un'impresa pubblica di telecomunicazioni (sentenza 20 marzo 1985, causa 41/83, Italia/Commissione, Racc. pag. 873, punti 16-20).

di una competenza disciplinare in forza della legge italiana. Tale ente aveva il potere di imporre ai propri membri sanzioni disciplinari, che andavano dalla censura alla radiazione definitiva dall'albo nazionale degli spedizionieri doganali [43].

79. Anche il terzo argomento delle parti è privo di fondamento. Esso si basa sulla premessa secondo cui un organismo investito di una missione di interesse generale è *automaticamente* sottratto all'ambito di applicazione del diritto della concorrenza a causa della specifica missione ad esso affidata.

80. Ora, tale premessa è inesatta.

Nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa comprende «qualsiasi entità che esercita un'attività economica» [44]. Conformemente a questa definizione, un'entità sfugge all'ambito di applicazione delle regole di concorrenza solo qualora l'attività controversa non presenti alcun carattere economico [45]. Per contro, qualora un'entità eserciti un'attività che possa essere esercitata, almeno in linea di principio, da un operatore privato per un fine di lucro [46], essa dev'essere qualificata come impresa. In tal caso, poco importa che ad essa sia stato affidato un compito di interesse generale o un compito di servizio pubblico [47]. Gli obblighi imposti dallo Stato non hanno l'effetto di sottrarre l'entità all'ambito di applicazione del diritto della concorrenza, ma possono, eventualmente, giustificare la concessione di diritti esclusivi o speciali ai sensi dell'art. 90 del Trattato [48].

La stessa constatazione si impone per quanto riguarda le associazioni di imprese. Nella causa BNIC, la Corte ha rifiutato di affermare che il fatto che ad un'organizzazione professionale sia stato affidato dallo Stato un compito di servizio pubblico possa ostare all'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato [49].

81. Infine, l'ultimo argomento esposto da taluni intervenienti invita la Corte ad adottare una specie di interpretazione funzionale della nozione di associazione di imprese. Tali intervenienti propongono alla

43 — V. sentenza CNSD (punto 7) nonché le conclusioni dell'avvocato generale Cosmas in tale causa (paragrafo 71).

44 — Sentenza Höfner e Elser, citata (punto 21).

45 — Ciò si verifica nel caso di organismi incaricati della gestione di taluni regimi obbligatori di previdenza sociale, fondati sul principio della solidarietà nazionale (sentenza 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre, Racc. pag. I-637, punto 18), e di organismi la cui attività costituisce una missione di interesse generale rientrante nelle funzioni essenziali dello Stato e che, per la sua natura, per il suo oggetto e per le norme alle quali è soggetta, si ricollega all'esercizio di prerogative che sono tipiche prerogative dei pubblici poteri [sentenze 19 gennaio 1994, causa C-364/92, SAT Fluggesellschaft (Racc. pag. I-43, punto 30), e 18 marzo 1997, causa C-343/95, Diego Cali & Figli (Racc. pag. I-1547, punti 22 e 23)].

46 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Tesauro per la citata sentenza Poucet e Pistre (paragrafo 8).

47 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa Albany (sentenza 21 settembre 1999, causa C-67/96, Racc. pag. I-5751, paragrafo 312).

48 — V., in particolare, sentenze 16 novembre 1995, causa C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances e a. (Racc. pag. I-4013, punto 20); Albany, citata (punto 86), e Pavlov (punto 118).

49 — V. la relazione d'udienza nella citata causa BNIC (punto 1.1), la sentenza (punto 16) nonché la decisione della Commissione 15 dicembre 1982, 82/896/CEE, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/29.883 — UGAL/BNIC) (GU L 379, pag. 1, punti 2 e 3 della motivazione).

Corte di distinguere le varie attività esercitate dal NOvA in relazione alla *natura dell'interesse* perseguito dal provvedimento e di considerare che l'entità costituisce un'associazione di imprese unicamente quando agisce nell'interesse esclusivo dei suoi membri.

82. Non condivido questo punto di vista.

83. Da una parte, nella fase attuale del ragionamento, la Corte è unicamente chiamata a definire l'ambito di applicazione ratione personae del diritto della concorrenza. Si tratta semplicemente di identificare i soggetti ai quali si applicano gli artt. 85-90 del Trattato.

Ora, la Corte non può adottare un orientamento restrittivo sin da questa fase dell'esame. Le sentenze CNSD e Pavlov hanno chiaramente definito le circostanze in presenza delle quali un organismo può sfuggire all'art. 85 del Trattato. Si tratta dei casi in cui, in base alla sua composizione e alla disciplina delle sue attività, l'entità dev'essere considerata come un organo dello Stato. Invece, qualora, come nel caso di specie, un organismo sia composto esclusivamente da operatori economici privati, è necessario permettere alle autorità competenti in materia di concorrenza di esaminare il complesso dei suoi comportamenti alla luce del Trattato.

I motivi che debbono fondare un'interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione del diritto della concorrenza sono stati chiaramente esposti dall'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni per la citata sentenza Albany.

Secondo l'avvocato generale Jacobs [50]:

«Si può presumere che gli operatori economici privati, quando concludono accordi tra loro, normalmente agiscano nel proprio interesse e non nell'interesse pubblico. Pertanto, i risultati di detti accordi non sono necessariamente conformi all'interesse pubblico. Le autorità competenti in materia di concorrenza dovrebbero quindi poter valutare gli accordi stipulati tra soggetti economici privati anche in settori particolari dell'economia, quali banche e assicurazioni, e perfino nel settore sociale» [51].

84. D'altra parte, la tesi degli intervenienti procede, a mio parere, da una confusione tra due diverse questioni: quella della delimitazione dell'ambito di applicazione ratione personae del diritto della concorrenza e quella dell'identificazione di una restrizione della concorrenza o di un'eventuale giustificazione di tale provvedimento.

50 — Paragrafo 184. Tali considerazioni relative all'ambito di applicazione ratione materiae delle regole di concorrenza possono trasporsi all'ambito di applicazione ratione personae delle stesse regole.

51 — V. anche A. Bach, nota sulle sentenze 17 novembre 1993, Reiff, citata; causa C-2/91, Meng (Racc. pag. I-5751), e causa C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen (Racc. pag. I-5851), in *Common Market Law Review*, 1994, pag. 1357, nota a pié di pagina 14. L'autore precisa che «anziché presumere che l'adozione di una normativa da parte di un'autorità delegata sia avvenuta nell'interesse generale, appare molto maggiormente giustificato presumere che questo tipo di norme sia conforme agli interessi economici di coloro che partecipano alla loro elaborazione e crei condizioni restrittive per quanti fanno il loro ingresso sul mercato e per quanti ne sono estranei» (traduzione libera).

È evidente che, quando esercita la sua competenza regolamentare, il NOvA, così come gli ordini professionali forensi in altri Stati membri, può agire nell'interesse generale. Tuttavia, tale considerazione non è pertinente per determinare se esso debba essere qualificato o meno come associazione di imprese [52]. Il fatto che il NOvA possa adottare un provvedimento nell'interesse generale interviene in una fase successiva dell'esame, per stabilire se il provvedimento sia tale da restringere il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune e, in caso affermativo, se esso possa essere giustificato alla luce delle disposizioni derogatorie del Trattato.

85. In ogni caso, ritengo che il criterio proposto dagli intervenienti sia impraticabile per quanto riguarda le professioni liberali.

Infatti, la maggior parte delle norme adottate dagli organi degli ordini in questa materia riguarda *nel contempo* interessi pubblici e privati. Anche quando un ordine professionale forense stabilisce una tariffa obbligatoria per le prestazioni effettuate dai propri iscritti, potrebbe sostenersi che la tariffa è diretta ad assicurare la trasparenza degli onorari e a garantire l'accesso dei singoli al diritto e alla giustizia. Seguire l'interpretazione degli intervenienti equivarrebbe a collocare tutte le questioni di diritto nel quadro del solo ambito di applicazione ratione personae del diritto comunitario della concorrenza. Un'interpretazione del genere non può essere accolta.

86. Di conseguenza, ritengo che l'art. 85, n. 1, del Trattato non imponga che si distinguano tra loro le diverse attività esercitate dal NOvA. Dato che un ordine professionale forense è esclusivamente composto, come nel caso di specie, da rappresentanti della professione e non è tenuto dalla legge a prendere le sue decisioni nel rispetto di un certo numero di criteri di interesse pubblico, esso dev'essere considerato come un'associazione di imprese per tutte le sue attività, indipendentemente dall'oggetto e dalla finalità del provvedimento adottato. Il fatto che esso sia investito dalla legge di poteri regolamentari e disciplinari è ininfluente su tale valutazione.

87. Da queste considerazioni risulta che la SWV costituisce una decisione di un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

C — *La restrizione della concorrenza*

88. La seconda questione è diretta a determinare se, vietando agli avvocati di instau-

52 — V., in particolare, la citata sentenza IAZ e a./Commissione. In tale causa, l'Anseau aveva concluso, con alcuni fabbricanti e importatori di macchine lavatrici, una convenzione diretta ad assicurare la conformità degli apparecchi con gli obblighi imposti dal diritto belga allo scopo di garantire la qualità dell'acqua potabile. La convenzione era stata però applicata in maniera tale da ostacolare le importazioni parallele in Belgio. La Corte ha dichiarato che «la convenzione ha lo scopo di restringere in misura rilevante il gioco della concorrenza nel mercato comune, *nonostante essa miri nel contempo a tutelare la pubblica sanità*» (punto 25, il corsivo è mio). Lo scopo di interesse generale perseguito dalla convenzione non ha quindi impedito alla Corte di constatare che l'Anseau era un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato (punti 19-21 della sentenza).

rare un rapporto di collaborazione integrata con dei revisori dei conti, la SWV abbia «per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza».

89. La Corte procede generalmente in due fasi successive per valutare la compatibilità di un accordo con l'art. 85, n. 1, del Trattato [53].

90. In un primo momento, essa verifica se l'accordo abbia per *oggetto* quello di restringere il gioco della concorrenza. A tal fine, essa procede ad un esame obiettivo delle finalità perseguite dall'accordo, alla luce del contesto economico in cui esso dev'essere applicato [54]. Qualora l'accordo abbia un oggetto anticoncorrenziale, esso è vietato dall'art. 85, n. 1, senza che sia necessario prendere in considerazione i suoi effetti concreti [55]. Le stesse considerazioni si applicano alle decisioni di associazioni di imprese [56].

La Corte dichiara così in contrasto con l'art. 85, n. 1, del Trattato gli accordi o le decisioni di associazioni di imprese aventi il solo obiettivo di restringere o di falsare il gioco della concorrenza tra le parti o tra le parti e i terzi. Ciò si verifica nel caso di intese orizzontali dirette a fissare il prezzo di vendita dei prodotti [57] o dei servizi [58], di intese orizzontali dirette a ripartire i mercati nazionali [59], di accordi verticali comportanti una clausola di divieto di esportazione [60] e, in maniera generale, di qualunque intesa avente l'obiettivo di determinare un'artificiosa compartimentazione del mercato comune [61].

91. Nell'ipotesi in cui l'accordo non abbia specificamente come oggetto quello di restringere la concorrenza, la Corte verifica se esso abbia per *effetto* di impedirla, di restringerla o di falsarne il gioco [62]. A questo proposito, l'art. 85, n. 1, del Trattato vieta sia gli effetti anticoncorrenziali reali sia quelli puramente potenziali purché essi siano sufficientemente sensibili [63].

92. In entrambi i casi, il criterio utilizzato per determinare se un'intesa sia tale da restringere la concorrenza consiste nell'esaminare il gioco della concorrenza nel

53 — Sentenza 30 giugno 1966, causa 56/65, Société technique minière (Racc. pag. 261, in particolare, pag. 283).

54 — Sentenza 28 marzo 1984, cause riunite 29/83 e 30/83, CRAM e Rheinzink (Racc. pag. 1679, punto 26).

55 — Sentenza 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, Consten e Grundig/Commissione (Racc. pag. 457, in particolare pag. 520).

56 — Sentenza 27 gennaio 1987, causa 45/85, Verband der Sachversicherer/Commissione (Racc. pag. 405, punto 39).

57 — Sentenze 26 novembre 1975, causa 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e a./Commissione (Racc. pag. 1491, punto 10), e BNIC, citata (punto 22).

58 — Sentenza Verband der Sachversicherer/Commissione, citata (punti 39-43).

59 — Sentenza 15 luglio 1970, causa 41/69, ACF Chemiefarma/Commissione (Racc. pag. 661, punto 128).

60 — Sentenza 1° febbraio 1978, causa 19/77, Miller/Commissione (Racc. pag. 131, punto 7).

61 — Sentenza Consten e Grundig/Commissione, citata (pagg. 520-522).

62 — Sentenza Société technique minière, citata (pag. 283), e 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. pag. I-957, punto 61).

63 — Sentenza del Tribunale 27 ottobre 1994, causa T-35/92, Deere/Commissione (Racc. pag. II-957, punto 61).

contesto reale in cui si sarebbe svolto *in assenza* dell'intesa [64].

93. Inoltre, la valutazione della conformità di un comportamento alla luce dell'art. 85, n. 1, deve operarsi nel contesto giuridico ed economico della controversia [65], tenendo conto della natura del prodotto [66] o del servizio [67] nonché della struttura e delle effettive condizioni di funzionamento del mercato [68].

a) L'oggetto della SWV

94. Nella presente controversia, i ricorrenti nella causa principale ritengono che la SWV abbia per oggetto quello di restringere la concorrenza sul mercato dei servizi giuridici nei Paesi Bassi. Essi hanno addotto numerosi elementi di fatto [69] diretti a dimostrare che il NOvA ha adottato il regolamento controverso al *solo* scopo di ostacolare gli sforzi compiuti dagli studi di revisori dei conti per penetrare nel mercato di cui trattasi.

95. Al riguardo, ricorderò che la procedura di cui all'art. 234 CE è basata su una netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, e che ogni valutazione o verifica dei fatti di causa rientra nella competenza esclusiva del giudice nazionale [70]. La Corte ha unicamente il potere di pronunciarsi sull'interpretazione o sulla validità di una norma comunitaria in base ai fatti ad esso esposti dal giudice nazionale [71].

Ora, nella sua ordinanza di rinvio, il Raad van State ha affermato che la «[SWV] ha lo scopo di garantire l'indipendenza dell'avvocato che presta assistenza giuridica e la sua parzialità» [72].

Di conseguenza, la Corte non può esaminare gli elementi di fatto sottoposti dai ricorrenti nella causa principale. L'argomento secondo il quale la SWV ha un oggetto anticoncorrenziale deve pertanto essere respinto.

64 — Sentenze Société technique minière, citata (pag. 281); 25 novembre 1971, causa 22/71, Béguelin (Racc. pag. 949, punto 17); 11 dicembre 1980, causa 31/80, L'Oréal (Racc. pag. 3775, punto 19); 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione (Racc. pag. 2545, punto 18), e 10 dicembre 1985, causa 31/85, ETA (Racc. pag. 3933, punto 11).

65 — Sentenze Société technique minière, citata (pagg. 282 e 283), e del Tribunale 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, SCK e FNK/Commissione (Racc. pag. II-1739, punto 134).

66 — Sentenza Société technique minière, citata (pag. 360).

67 — Sentenza Pavlov (punto 91).

68 — Sentenze 12 dicembre 1995, causa C-399/93, Oude Luttikhuis e a. (Racc. pag. I-4515, punto 10), e Pavlov (punto 91).

69 — Osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale (punti 81-93).

70 — V., in particolare, sentenze 19 dicembre 1968, causa 13/68, Salgoil (Racc. pag. 601, in particolare pag. 611); 16 marzo 1978, causa 104/77, Oehlschläger (Racc. pag. 791, punto 4); 16 luglio 1998, causa C-235/95, Dumon e Froment (Racc. pag. I-4531, punto 25), e 5 ottobre 1999, cause riunite C-175/98 e C-177/98, Lirussi e Bizzaro (Racc. pag. I-6881, punto 37).

71 — V., in particolare, le sentenze Oehlschläger, citata (punto 4); 2 giugno 1994, causa C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs (Racc. pag. I-2305, punto 16), e 20 marzo 1997, causa C-352/95, Phytheron International (Racc. pag. I-1729, punto 11).

72 — Ordinanza di rinvio (traduzione in italiano, pag. 11).

b) Gli effetti della SWV

96. Per contro, il Raad van State invita la Corte ad esaminare se la SWV comporti effetti restrittivi della concorrenza sul mercato olandese dei servizi giuridici.

97. Il NOvA, il CCBE e taluni governi intervenienti ritengono che la questione richieda una soluzione negativa. A sostegno della loro posizione, essi fanno sostanzialmente valere la decisione 1999/267, adottata dalla Commissione nel caso IMA.

In tale caso, la Commissione era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle norme contenute nel codice di condotta dell'Istituto dei mandatari abilitati presso l'Ufficio europeo dei brevetti (IMA). La Commissione ha considerato che la maggior parte delle norme esaminate sfuggiva al divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato in quanto:

«Esse sono necessarie, dato il contesto specifico di questa professione, per garantire l'imparzialità, la competenza, l'integrità e la responsabilità dei mandatari, per evitare i conflitti di interesse e la pubblicità ingannevole, per tutelare il segreto professionale o garantire l'attività efficace dell'[Ufficio]» [73].

Secondo la Commissione, le norme del codice di condotta contenenti disposizioni di tale natura «se applicate in modo oggettivo e non discriminatorio, non possono avere effetti restrittivi sulla concorrenza» [74].

98. Gli intervenienti ritengono che il ragionamento della Commissione, pur riferendosi ai consulenti in materia di brevetti, si applichi a tutte le professioni liberali [75]. Nei limiti in cui il divieto di collaborazione controverso avrebbe come obiettivo quello di garantire l'indipendenza e la parzialità dell'avvocato, esso sfuggirebbe quindi all'ambito di applicazione ratione materiae dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

Nelle sue osservazioni scritte, la Commissione non ha preso posizione sulla questione. Dando seguito ad un quesito formulato dalla Corte, essa ha brevemente risposto precisando che il regolamento controverso non era tale da restringere sensibilmente il gioco della concorrenza nei limiti in cui mira a garantire l'indipendenza dell'avvocato e ad evitare i conflitti di interessi.

73 — Punto 38 della motivazione.

74 — Idem.

75 — Questa sembra essere anche la posizione ufficiale della Commissione. V., in questo senso, M.-J. Bicho, «Professions libérales: aspects essentiels de l'action de la Commission en matière d'application des règles de concurrence», in *Competition Policy Newsletter*, numero 2, giugno, pag. 24, nonché la *XXIX Relazione sulla politica di concorrenza 1999*, punto 138.

99. L'argomento addotto dalle parti invita la Corte, in sostanza, ad adottare una specie di «regola della ragionevolezza». Tale «regola della ragionevolezza» permetterebbe di sottrarre al divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato tutte le norme professionali che mirano a garantire il rispetto della deontologia propria della professione forense.

100. Prima di esaminare questa tesi, occorre ricordare che le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza sono articolate secondo una struttura precisa. L'art. 85, n. 1, pone il principio del divieto delle intese restrittive della concorrenza. Gli artt. 85, n. 3, e 90, n. 2, prevedono, nei rispettivi ambiti di applicazione, possibilità di deroga a tale principio.

101. La teoria della «regola della ragionevolezza» è stata elaborata nel diritto americano della concorrenza. Negli Stati Uniti, la section 1 dello Sherman Act vieta tutti gli ostacoli alla concorrenza senza distinzione di grado o di scopo [76]. Contrariamente all'art. 85 del Trattato, tale normativa non prevede la possibilità per le autorità di esentare un'intesa.

A fronte del rigore della norma, i giudici americani hanno rapidamente sentito la necessità di interpretare lo Sherman Act in maniera più «ragionevole». In un primo momento, essi hanno elaborato la cosiddetta teoria «delle restrizioni accessorie»: essi hanno dichiarato che le restrizioni della concorrenza necessarie alla realizzazione di un accordo di per sé lecito sfuggono al divieto sancito dalla section 1 dello Sherman Act [77]. Successivamente, la Corte suprema degli Stati Uniti d'America ha modificato il proprio punto di vista e ha adottato il «metodo del bilancio concorrenziale» [78]. Tale metodo è definito come:

«un metodo di analisi diretto a compilare, per ogni accordo collocato nel suo contesto reale, un bilancio dei suoi effetti anti e pro competitivi. Se da quest'ultimo risulta un saldo positivo, poiché l'accordo stimola la concorrenza più di quanto la restringa, la section 1 dello Sherman Act non dovrà applicarsi» [79].

102. Nel diritto comunitario della concorrenza, la «regola della ragionevolezza» può presentare diversi significati [80]. Nel caso di specie non è però necessario ricordare le controversie dottrinali intervenute sulla definizione di questa nozione o sull'opportunità della sua introduzione nel diritto comunitario [81].

76 — D. Fasquelle, *Droit américain et droit communautaire des ententes, Étude de la règle de raison*, Parigi, ed. Joly, 1993, pag. 25.

77 — R. Kovar, «Le droit communautaire de la concurrence et la "règle de raison"», in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1987, pag. 237 (in particolare, pag. 238).

78 — D. Fasquelle, op. cit., pag. 31.

79 — R. Kovar, op. cit. pag. 238.

80 — G.V. Wils, «"Rule of reason": une règle raisonnable en droit communautaire?», in *Cahiers de droit européen*, 1990, pag. 19, nonché Bellamy, C., e Child, G., *Common Market Law of Competition*, Londra, Sweet & Maxwell, 1993, 4ª ed., punti 2-062 e segg.

81 — V., a questo proposito, i riferimenti menzionati dal citato *Commentaire J. Megret* (punto 172).

103. Per quanto necessario nella presente controversia prenderò in considerazione semplicemente il fatto che la Corte ha effettuato un'applicazione limitata della «regola della ragionevolezza» in talune sentenze. A fronte di particolari categorie di accordi, essa ha proceduto ad un bilancio sul piano concorrenziale degli effetti dell'accordo e ha considerato, ove il bilancio risultasse positivo, che le clausole necessarie all'applicazione dell'accordo sfuggivano al divieto previsto dall'art. 85, n. 1, del Trattato. Così la Corte ha dichiarato che:

— i sistemi di distribuzione selettiva costituiscono uno degli elementi di concorrenza conformi all'art. 85, n. 1, del Trattato purché la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi di indole qualitativa e questi requisiti siano fissati indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e vengano applicati in modo non discriminatorio [82];

— la diffusione di un nuovo prodotto agricolo favorisce la concorrenza e il rilascio di una licenza esclusiva «aperta» per la sua coltivazione e per la sua distribuzione nel territorio di uno Stato membro può essere necessario alla realizzazione di questo obiettivo pro competitivo [83];

— un contratto di cessione di impresa contribuisce a rafforzare la concorrenza e le clausole di non concorrenza tra le parti contraenti sfuggono al divieto di cui all'art. 85, n. 1, purché siano necessarie per il trasferimento dell'impresa e la loro durata e il loro campo di applicazione siano strettamente limitati a tale obiettivo [84];

— le clausole indispensabili per l'applicazione di un contratto di franchising non costituiscono restrizioni della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato [85];

— la disposizione statutaria di una cooperativa d'acquisto, che vieti ai propri aderenti di partecipare ad altre forme di cooperazione organizzata in concorrenza diretta con la cooperativa stessa, non rientra nel divieto di cui all'art. 85, n. 1, qualora essa si limiti a quanto necessario per garantire il buon funzionamento della cooperativa e per sostenere il suo potere contrattuale nei confronti dei produttori [86].

104. Da tali diverse sentenze risulta che, indipendentemente da ogni controversia

82 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro e Eisele/Commissione (Racc. pag. 1875, punti 20-22).

83 — Sentenza 8 giugno 1982, causa 258/78, Nungesser e Eisele/Commissione (Racc. pag. 2015, punti 54-58).

84 — Sentenza Remia e a./Commissione, citata (punti 17-20).

85 — Sentenza 28 gennaio 1986, causa 161/84, Pronuptia (Racc. pag. 353, punti 14-27).

86 — Sentenza 15 dicembre 1994, causa C-250/92, DLG (Racc. pag. I-5641, punti 28-45).

terminologica, la «regola della ragionevolezza» nel diritto comunitario della concorrenza è strettamente limitata ad un bilancio *puramente concorrenziale* degli effetti dell'accordo [87]. Qualora, considerato nel suo complesso, l'accordo sia tale da rafforzare il gioco della concorrenza sul mercato, le clausole che sono indispensabili per la sua applicazione possono sfuggire al divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato. Il solo «obiettivo legittimo» che tale disposizione consente di perseguire è quindi di natura esclusivamente concorrenziale.

105. Ora, nel caso di specie, la tesi degli intervenienti e della Commissione eccede ampiamente l'ambito del bilancio concorrenziale autorizzato dalla giurisprudenza della Corte.

Infatti, le parti non sostengono che la SWV abbia l'effetto di rafforzare il gioco della concorrenza sul mercato dei servizi giuridici [88]. Come dimostrano le osservazioni presentate in occasione della prima questione pregiudiziale, le parti ritengono che il divieto di rapporti di collaborazione integrata tra gli avvocati e i revisori dei conti sia necessario per tutelare aspetti della professione — l'indipendenza e la parzialità — che sono essenziali in uno Stato di diritto. Il loro ragionamento equivale quindi ad introdurre nell'art. 85, n. 1, considerazioni connesse al perseguimento di un obiettivo di *interesse generale*.

106. A questo proposito, mi spiace che la Commissione non abbia illustrato il ragionamento giuridico che sta alla base della sua posizione. Come è stato sottolineato in dottrina [89], è possibile che la decisione 1999/267, nel caso IMA, si spieghi più con la preoccupazione di evitare la notifica delle norme professionali adottate dalle autorità degli ordini professionali nei vari Stati membri. Si sa, infatti, che, allo stato attuale del diritto comunitario, la Commissione ha una competenza esclusiva per adottare decisioni di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato [90].

Tuttavia, se si tenta di esaminare il ragionamento della Commissione, sembra che

87 — V., in questo senso, sentenza 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG/Commissione (Racc. pag. 3151, punti 33-36).

88 — Durante la trattazione orale, il governo lussemburghese ha tuttavia sostenuto che la SWV aveva effetti positivi sulla concorrenza. Esso ha precisato che, vietando agli avvocati di associarsi con dei revisori dei conti, la SWV permetteva di evitare la concentrazione della clientela tra le mani di alcune grandi ditte internazionali e, di conseguenza, di mantenere un numero sufficiente (se non rilevante) di operatori economici sul mercato. Condivido ampiamente le preoccupazioni espresse dal governo lussemburghese. Il rischio di assistere ad operazioni di concentrazioni del genere è reale tenuto conto delle dimensioni di alcuni studi legali e di alcune società di revisori dei conti. Tuttavia, da un punto di vista giuridico, tale problematica dev'essere esaminata alla luce di altre disposizioni di diritto comunitario. Le operazioni strutturali di concentrazione rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395, pag. 1). Quanto al comportamento adottato dalle strutture integrate, esso dev'essere esaminato alla luce dell'art. 86 del Trattato.

89 — H. Nyssens, op. cit. (punto 4.1.2).

90 — Art. 9, n. 1, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204). Il 27 settembre 2000 la Commissione ha sottoposto al Consiglio una proposta di regolamento relativo all'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato e che modifica i regolamenti (CEE) n. 1017/68, (CEE) n. 2988/74, (CEE) n. 4056/86 e (CEE) n. 3975/87, «regolamento di applicazione degli artt. 81 e 82 del Trattato» [Com(2000) 582 def., GU C 365 E, pag. 284]. L'art. 1 di tale proposta è volto in particolare a dichiarare che l'art. 81, n. 3, CE è direttamente applicabile.

esso si scinda in più fasi successive. Si tratterebbe di determinare se: 1) la norma professionale controversa comporti una restrizione della concorrenza sul mercato rilevante; 2) la norma professionale persegua un obiettivo legittimo alla luce delle caratteristiche della professione (la salvaguardia dell'indipendenza, della parzialità, della competenza, dell'integrità o della responsabilità dell'avvocato, la tutela del segreto professionale o la necessità di evitare i conflitti di interessi); 3) la norma professionale sia necessaria per conseguire l'obiettivo da essa perseguito, e se 4) la norma professionale sia applicata in maniera obiettiva e non discriminatoria.

107. Alla luce di questi diversi elementi, ritengo che la tesi degli intervenienti sia tale da tenere in non cale la ratio legis e la struttura delle disposizioni del Trattato.

Da una parte, essa equivale a introdurre nel disposto dell'art. 85, n. 1, del Trattato considerazioni connesse al perseguimento di un obiettivo di interesse generale. D'altra parte, essa colloca tutte le questioni di diritto e di fatto nell'ambito di tale disposizione. Essa implica che si esamini, alla luce del solo art. 85, n. 1, del Trattato, non soltanto la questione dell'identificazione dell'esistenza di una restrizione di concorrenza, ma anche quella della sua eventuale giustificazione. Una siffatta interpretazione è tale da privare gli artt. 85, n. 3, e 90, n. 2, del Trattato di gran parte della loro utilità.

La mia valutazione su questo punto è confermata dalla citata sentenza del Tribunale Istituto dei mandatari abilitati/Commissione. Il Tribunale ha dichiarato che: «non può ammettersi che norme le quali disciplinano l'esercizio di una professione sfuggano per principio alla sfera di applicazione dell'art. 81, n. 1, CE per il solo fatto di essere qualificate come "deontologiche" dagli enti competenti» [91].

108. Di conseguenza, propongo alla Corte di respingere la tesi degli intervenienti.

109. È importante sottolineare, prima che io precisi la mia posizione, che non può ricorrersi ad una interpretazione unica delle disposizioni del Trattato per esaminare le norme adottate dagli ordini professionali.

110. Nelle sue conclusioni per la sentenza Pavlov, l'avvocato generale Jacobs ha sottolineato che: «In ragione dell'eterogeneità delle professioni liberali e delle specificità dei mercati sui quali operano non si può applicare una formula generale» [92]. Concordo pienamente con questa analisi.

91 — Punto 64.
92 — Paragrafo 89.

Mi sembra infatti *impossibile* estrarre una *formula unica* che possa ricomprendere l'insieme delle norme professionali relative a tutte le professioni liberali nei vari Stati membri. Ogni norma professionale deve formare oggetto di un esame caso per caso, in relazione al suo oggetto, al suo contesto e alla sua finalità.

111. Uno degli ostacoli da superare sollevati dalla problematica dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza alle professioni liberali consiste nell'individuare soluzioni che rispettino la struttura e l'economia delle norme del Trattato. Al riguardo, ritengo sia necessario procedere ad un'applicazione distributiva delle regole di concorrenza comunitarie. In quest'ottica, può essere utile riferirsi ad una chiave di lettura che comporti le seguenti *tre linee direttrici*.

112. In primo luogo, non si può escludere che, tenuto conto delle caratteristiche del mercato dei servizi giuridici, talune norme professionali siano tali da rafforzare il gioco della concorrenza ai sensi dell'attuale giurisprudenza della Corte.

Come ha rilevato l'avvocato generale Jacobs, i mercati dei servizi professionali sono caratterizzati da un'«informazione asimmetrica» [93]. Nei limiti in cui il consumatore è raramente in condizione di valutare la qualità dei servizi forniti, talune regole potrebbero rivelarsi necessarie per garantire il funzionamento del mercato in condizioni di concorrenza normali. Così, alcuni sostengono che le norme che limitano la pubblicità permetterebbero di evitare l'introduzione di una logica di allettamento nel mercato e, in prospettiva, un abbassamento della qualità generale delle prestazioni [94].

Nello stesso ordine di idee, la dottrina [95] ha prospettato l'ipotesi secondo cui le norme che vietano agli avvocati di fissare i loro onorari in relazione al risultato ottenuto potrebbero avere effetti pro competitivi.

In ogni caso, le norme professionali che siano effettivamente tali da rafforzare o da garantire il gioco normale della concorrenza sul mercato dei servizi giuridici potrebbero sfuggire al divieto di cui all'art. 85, n. 1, in forza della «regola della ragionevolezza».

113. In secondo luogo, ricorderò che non esistono, nel diritto comunitario della con-

93 — Conclusioni per la sentenza Pavlov (paragrafo 86).

94 — V., però, la citata sentenza Istituto dei mandatari abilitati/Commissione (punti 72-79).

95 — H. Nyssens, op. cit. (punto 4.1.1).

correnza, infrazioni *di per sé* che non possano essere esentate in forza dell'art. 85, n. 3, del Trattato [96].

Conformemente alla giurisprudenza, la formulazione dell'art. 85, n. 3, permette di tener conto delle particolarità di taluni settori dell'attività economica [97], di preoccupazioni di ordine sociale [98] e, in una certa misura, di considerazioni legate al perseguimento dell'interesse pubblico [99]. Le norme professionali che, alla luce di questi criteri, presentino effetti economici globalmente positivi dovrebbero quindi poter formare oggetto di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato.

114. Infine, l'art. 90, n. 2, del Trattato riguarda specificamente le imprese incaricate della gestione di un servizio di *interesse economico generale*. È quindi possibile che le norme professionali dirette a preservare, nell'interesse generale, talune caratteristiche essenziali della professione forense rientrino nell'ambito di applicazione di tale disposizione. Questo è del resto l'oggetto della quinta questione pregiudiziale.

96 — Sentenza del Tribunale 15 luglio 1994, causa T-17/93, Matra Hachette/Commissione (Racc. pag. II-595, punto 85).

97 — Sentenza Verband der Sachversicherer/Commissione, citata (punto 15).

98 — Sentenza Metro/Commissione, citata (punto 43), e Remia e a./Commissione, citata (punto 42).

99 — Sentenza del Tribunale 11 luglio 1996, cause riunite T-528/93, T-542/93, T-543/93 e T-546/93, Métropole Télévision e a./Commissione (Racc. pag. II-649, punto 118). V. altresì, su questo punto, la citata sentenza SCK e FNK/Commissione (punto 194).

115. Nei limiti in cui proponiamo alla Corte di respingere la tesi degli intervenienti, rimane da esaminare se la SWV comporti effetti restrittivi della concorrenza sul mercato olandese dei servizi giuridici.

116. Al riguardo, gli argomenti addotti dai ricorrenti nella causa principale sono convincenti. In *mancanza* del divieto di collaborazione controverso, il gioco della concorrenza potrebbe evolversi in varie maniere.

117. In primo luogo, instaurando un rapporto di collaborazione integrata con avvocati, i revisori dei conti sarebbero in grado di migliorare i loro servizi sul piano qualitativo e quantitativo.

Gli avvocati dispongono generalmente del monopolio della rappresentanza in giudizio e della difesa. Nella maggior parte dei casi, essi sono i soli a poter rappresentare le persone fisiche e giuridiche dinanzi alle autorità giudiziarie di uno Stato. A seguito della loro attività, gli avvocati dispongono quindi di una solida esperienza in materia di contenzioso. Inoltre, essi godono di un prestigio che li porta di frequente a provvedere alla difesa degli interessi dei loro clienti in sede stragiudiziale (dinanzi ad organi amministrativi, ad organi sovranazionali, alla stampa, ecc.).

Associandosi con professionisti che esercitano l'attività forense, i revisori dei conti potrebbero così beneficiare della loro esperienza. I pareri, le consulenze e gli atti a cui essi provvedono in vari settori del diritto potrebbero essere più affidabili, meglio istruiti e presentare quindi un plusvalore interessante. Inoltre, i revisori dei conti sarebbero in grado di estendere la gamma dei servizi che essi offrono alla loro clientela. Grazie alla loro collaborazione con gli avvocati, la struttura comune potrebbe anche provvedere alla difesa degli interessi dei loro clienti dinanzi ai giudici in caso di contenzioso.

118. Reciprocamente, anche gli avvocati che si associassero con revisori dei conti potrebbero migliorare la qualità delle loro prestazioni e diversificare ulteriormente queste ultime.

Tenuto conto delle loro attività, i revisori dei conti hanno acquisito una effettiva esperienza in taluni settori del diritto, come il diritto fiscale, il diritto contabile, il diritto finanziario, la legislazione in materia di aiuti alle imprese e la normativa relativa alle (ri)strutturazioni di imprese. Gli avvocati potrebbero beneficiare dell'esperienza acquisita dai revisori dei conti in questi diversi ambiti e migliorare così la qualità dei servizi giuridici da loro offerti.

D'altro canto, i revisori dei conti intervengono su mercati diversi da quello della prestazione di servizi giuridici. Essi offrono anche servizi in materia di certificazione di conti, di revisione contabile, di contabilità e di consulenza in campo gestionale [100]. Una struttura associativa con revisori dei conti consentirebbe agli avvocati di offrire una gamma nettamente più varia di servizi alla loro clientela.

119. In secondo luogo, l'integrazione di questi diversi servizi in una struttura unica presenterebbe ulteriori vantaggi tanto per i professionisti interessati quanto per i consumatori.

Innanzi tutto, gli avvocati e i revisori dei conti dovrebbero essere in grado di realizzare economie di scala poiché la struttura comune raggrupperebbe un maggior numero di prestatori di servizi. Tali economie di scala dovrebbero ripercuotersi sui costi della prestazione dei servizi e, alla fine, avere effetti positivi per il consumatore in termini di prezzi.

Inoltre, il cliente avrebbe la possibilità di rivolgersi ad una struttura unica per un'ampia parte dei servizi necessari all'organizzazione, alla gestione ed al funzionamento della propria impresa. In tal modo, egli

100 — V. decisione della Commissione 20 maggio 1998, 1999/152/CE, che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo SEE (Caso IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers & Lybrand) (GU 1999, L 50, pag. 27, punti 20 e segg. della motivazione).

beneficierebbe di prestazioni che sarebbero più adeguate alle proprie esigenze poiché la struttura avrebbe una conoscenza globale e approfondita della sua politica (politica commerciale, strategia di vendita, gestione del personale, ecc.) e delle difficoltà da lui incontrate. Inoltre, il cliente dovrebbe poter realizzare risparmi di tempo e di danaro. Egli eviterebbe di provvedere direttamente al coordinamento dei servizi offerti dalle due categorie professionali (avvocati e revisori dei conti) e potrebbe limitarsi a comunicare a un interlocutore unico tutte le informazioni necessarie alla trattazione dei propri affari.

120. A questo proposito, da uno studio condotto sul piano nazionale [101] risulta che la domanda delle imprese non è unanime a favore della costituzione di strutture pluridisciplinari del genere. Negli Stati che le autorizzano, pare che ciascuna impresa scelga individualmente il tipo di organizzazione che le sembra più adatto alle proprie esigenze (struttura unica o molteplicità di prestatori). Tuttavia, la conclusione che si desume da tale studio è che esiste una domanda reale per questo tipo di strutture, che raggruppano avvocati e altri professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti.

121. Di conseguenza, ritengo che il regolamento controverso abbia l'effetto di restringere il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. Esso osta alla comparsa sul mercato di strutture associative in grado di offrire servizi «integrati» per i quali esiste una potenziale domanda da parte dei consumatori. Il regolamento controverso ha quindi l'effetto di «limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti» ai sensi dell'art. 85, n. 1, lett. b), del Trattato [102].

c) Il carattere sensibile della restrizione della concorrenza

122. Risulta da una giurisprudenza costante che l'art. 85, n. 1, del Trattato vieta unicamente le restrizioni della concorrenza che presentano un carattere sensibile [103].

123. Nella fattispecie, diversi elementi permettono di constatare che la SWV restringe sensibilmente il gioco della concorrenza sul mercato olandese dei servizi giuridici.

124. In primo luogo, il regolamento controverso si applica a tutti gli avvocati

101 — H. Nallet, *Les réseaux pluridisciplinaires e les professions du droit*, La documentation française, Parigi, 1999, pag. 77 e segg.

102 — V., in questo senso, in un ambito molto diverso, sentenza 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, RTE e ITP/Commissione (Racc. pag. I-743, punti 48-58).

103 — V., in particolare, sentenze 9 luglio 1969, causa 5/69, Völk (Racc. pag. 295, punto 7), e Pavlov (punti 94-97).

iscritti all'albo nei Paesi Bassi. In forza dell'art. 29 dell'Advocatenwet, tale regolamento si applica anche agli «avvocati visitatori», ossia ai professionisti autorizzati ad esercitare la loro attività professionale in un altro Stato membro con il titolo di avvocato o con un titolo equivalente. La concorrenza viene evidentemente pregiudicata in misura minore qualora gli organi dell'Ordine adottino una decisione individuale nei confronti di un solo iscritto.

125. In secondo luogo, le parti interessate dal regolamento controverso occupano una posizione importante sul mercato olandese dei servizi giuridici.

Secondo le informazioni fornite dalle parti nella causa principale, la quota di mercato detenuta dalla professione forense sul mercato dei servizi giuridici nei Paesi Bassi oscilla tra il 35% e il 50%. Le quote di mercato detenute dalle società di revisori dei conti non sono state comunicate alla Corte. Tuttavia, da taluni documenti ufficiali risulta che la società Arthur Andersen Worldwide e la società Price Waterhouse realizzano tra il 17% e il 20% della loro cifra d'affari nel solo settore dei servizi di consulenza in materia fiscale [104]. La cifra d'affari realizzata da ciascuna società sul piano mondiale oscilla tra gli 8 e i 10 miliardi di euro [105].

104 — Decisione 1999/152 (punto 70 della motivazione).

105 — H. Nallet, op. cit. (pag. 21).

126. Infine, la restrizione derivante dalla SWV pregiudica un fattore essenziale della concorrenza poiché riguarda direttamente i servizi che gli operatori sono autorizzati ad offrire sul mercato [106]. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, la concorrenza che gli operatori possono farsi tra loro sui servizi costituisce un elemento importante nell'ambito dell'art. 85, n. 1, del Trattato [107].

127. Risulta da tali considerazioni che la restrizione della concorrenza provocata dalla SWV presenta un carattere sensibile.

D — *Il pregiudizio al commercio tra Stati membri*

128. Secondo una giurisprudenza costante, «perché una decisione, un accordo o un'intesa possano pregiudicare il commercio tra Stati membri, occorre che, in base ad un complesso di elementi di diritto o di fatto, si possa ritenere con un grado di probabilità adeguato che essi siano atti ad avere un'influenza diretta o indiretta, in atto o in potenza, sulle correnti di scambio fra Stati membri, e ciò in modo da far temere che essi possano ostacolare la realizzazione di un mercato unico fra Stati membri» [108].

106 — V., al riguardo, sentenza Pavlov (punti 94-97).

107 — Sentenza Metro/Commissione, citata (punti 20-22).

108 — Sentenza 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, Ferriere Nord/Commissione (Racc. pag. I-4411, punto 20). V. altresì, tra le altre, le citate sentenze Société technique minière (pag. 283); Consten e Grundig/Commissione (pag. 519); L'Oréal (punto 18), e DLG (punto 54).

L'art. 85, n. 1, del Trattato non richiede che gli accordi o le decisioni di associazioni di imprese considerati da tale disposizione abbiano effettivamente pregiudicato gli scambi intracomunitari, ma richiede che essi siano atti a produrre questo effetto [109]. In talune sentenze, la Corte si è persino limitata a richiedere che l'intesa verta, «sia pure solo in parte, su una merce proveniente da un altro Stato membro» [110].

129. La condizione relativa al pregiudizio agli scambi intracomunitari di servizi è anch'essa soddisfatta nel caso di specie.

130. Innanzi tutto, è pacifico che il regolamento controverso copra tutto il territorio dei Paesi Bassi. Ora, la Corte ha ripetutamente dichiarato che: «un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro ha, per sua natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato» [111].

131. In secondo luogo, ricorderò che i sigg. Wouters e Savelbergh intendono instaurare un rapporto di collaborazione integrata con società che, a causa dei vincoli che le collegano ad altre, presentano un carattere internazionale.

Lo scopo di tale collaborazione consiste, in particolare, nell'offrire servizi «integrati» a clienti stabiliti in altri Stati membri. D'altro canto, il giudice a quo ha affermato [112] che avvocati e consulenti fiscali stabiliti in altri Stati membri, e facenti parte del gruppo Arthur Andersen o del gruppo Price Waterhouse, potrebbero anch'essi avere l'intenzione di proporre, in collaborazione con i sigg. Wouters e Savelbergh, servizi «integrati» sul territorio olandese o a partire dal territorio olandese. Infine, come hanno sottolineato i ricorrenti nella causa principale, gli studi legali e le società di revisori dei conti intervengono di frequente in operazioni transfrontaliere che interessano nel contempo gli ordinamenti giuridici di più Stati membri.

132. Di conseguenza, il regolamento controverso può pregiudicare le correnti di scambi intracomunitari di servizi «integrati».

109 — Sentenza Miller/Commissione, citata (punto 15), e Ferriere Nord/Commissione, citata (punto 19).

110 — Sentenza 10 dicembre 1985, cause riunite da 240/82 a 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 e 269/82, Stichting Sigarettenindustrie e a./Commissione (Racc. pag. 3831, punto 49).

111 — Sentenza CNSD (punto 48). V., anche, sentenze 17 ottobre 1972, causa 8/72, Veereniging van Cementhandelaren/Commissione (Racc. pag. 977, punto 29); 16 giugno 1981, causa 126/80, Salonia (Racc. pag. 1563, punto 14), e Remia e a./Commissione, citata (punto 22), nonché sentenze del Tribunale 21 febbraio 1995, causa T-29/92, SPO e a./Commissione (Racc. pag. II-289, punto 229), e SCK e FNK/Commissione, citata (punto 179).

112 — Ordinanza di rinvio (traduzione in italiano, pag. 19).

E — *Conclusione*

133. Da tutte le considerazioni che precedono risulta che le condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato ricorrono nel caso di specie.

134. Allo stato attuale del mio esame, devo pertanto concludere che l'art. 85, n. 1, del Trattato osta a che un ordine professionale di avvocati, come il NOvA, adotti un provvedimento vincolante che vieti agli avvocati che esercitano la professione sul territorio dello Stato membro interessato di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti.

VI — Art. 86 del Trattato

135. La terza e la quarta questione pregiudiziale vertono sull'interpretazione dell'art. 86 del Trattato. Il primo comma di tale norma recita:

«È incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo».

136. Il Raad van State chiede se la nozione di impresa che figura all'art. 86 del Trattato si applichi ad un ordine professionale forense, quale il NOvA, «anche se [quest'ultimo] non svolge direttamente alcuna attività economica» [113]. In caso affermativo, il giudice a quo intende sapere se il NOvA sfrutti in maniera abusiva una posizione dominante sul mercato comune, o su una parte sostanziale di questo, qualora adotti provvedimenti vincolanti che vietino agli avvocati che esercitano la professione sul territorio olandese di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con revisori dei conti [114].

137. Risulta dalla giurisprudenza che il termine «impresa» che figura all'art. 86 presenta un significato identico a quello ad essa attribuito nel contesto dell'art. 85 del Trattato [115]. Conformemente alla definizione data nella sentenza Höfner e Elser [116], la nozione di impresa comprende quindi «qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento».

113 — Terza questione pregiudiziale.

114 — Quarta questione pregiudiziale.

115 — Sentenza del Tribunale 10 marzo 1992, cause riunite T-68/89, T-77/89 e T-78/89, SIV e a./Commissione (Racc. pag. II-1403, punto 358).

116 — Citata (punto 21).

La Corte ha altresì dichiarato che la nozione di «attività economica» si applicava a qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato [117]. Di regola, un'attività presenta carattere economico quando è suscettibile di essere esercitata, almeno in linea di principio, da un'impresa privata e per un fine di lucro [118].

138. Il fatto che un'entità costituisca un'«associazione di imprese» ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato non implica necessariamente che essa sia anche un'«impresa» ai sensi del diritto comunitario della concorrenza. Come si è visto, l'esercizio di un'attività economica non è una condizione richiesta per qualificare un organismo come associazione di imprese [119]. Se invece l'associazione di imprese esercita direttamente un'attività economica, anch'essa dev'essere considerata come un'«impresa» ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato [120].

139. Nella fattispecie, i ricorrenti nella causa principale sostengono che, contrariamente a quanto risulta dalla formulazione della terza questione pregiudiziale, il NOvA esercita direttamente un'attività economica [121]. Si tratterebbe essenzialmente di attività esercitate tramite un'associazione denominata «BaliePlus».

140. Questo argomento è inconferente.

141. Infatti, è pacifico che la nozione di impresa nel diritto della concorrenza presenta un carattere relativo [122]. Essa dev'essere valutata in concreto, in ciascun caso particolare, in relazione all'attività specifica che viene esaminata. Così, qualora un'entità eserciti contemporaneamente attività di varia natura, la Corte procede ad una «dissociazione» [123] di tali attività: essa esamina unicamente il problema se, *per l'attività considerata*, l'entità debba essere qualificata come impresa [124].

142. Ne consegue che la sola questione che si pone nel caso di specie consiste nel determinare la natura (economica o no) dell'attività esercitata dal NOvA quando esso adotta provvedimenti vincolanti che disciplinano la possibilità, per gli avvocati che esercitano la professione nei Paesi Bassi, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con revisori dei conti.

117 — V., in particolare, sentenze 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 2599, punto 7); CNSD (punto 36), e Pavlov (punto 75).

118 — V. conclusioni dell'avvocato generale Tesauro per le sentenze Poucet e Pistre, citata (paragrafo 8), e SAT Fluggesellschaft, citata (punto 9).

119 — Sentenze Van Landewyck e a./Commissione, citata (punti 87 e 88), e IAZ e a./Commissione, citata (punti 19 e 20).

120 — Sentenza del Tribunale 2 luglio 1992, causa T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissione (Racc. pag. II-1931, punto 50).

121 — Osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale (punto 121).

122 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs per la sentenza Albany, citata (paragrafo 207).

123 — Secondo l'espressione di L. Idot, «Nouvelle invasion ou confirmation du domaine du droit de la concurrence? À propos de quelques développements récents (...)», in *Europe*, gennaio 1996, pag. 1 (punto 24).

124 — V., in particolare, sentenza 16 giugno 1987, Commissione/Italia, citata (punto 7), e la sentenza Diego Calì & Figli, citata (punti 16-18).

143. Ora, come ha rilevato il Raad van State nella sua terza questione pregiudiziale, un'attività del genere non presenta carattere economico. Il NOvA esercita il suo potere regolamentare al fine di organizzare la professione forense nei Paesi Bassi. Esso non offre alcun servizio dietro corrispettivo sul mercato. È del resto difficile immaginare che un operatore privato possa, di propria iniziativa, impegnarsi in una siffatta attività di regolamentazione a scopo di lucro.

144. Di conseguenza, la nozione di impresa ai sensi dell'art. 86 del Trattato non si applica ad un ordine professionale forense, come il NOvA, qualora esso adotti provvedimenti vincolanti che disciplinino la possibilità, per avvocati che esercitano la professione sul territorio nazionale, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con revisori dei conti.

145. I ricorrenti nella causa principale hanno tuttavia prospettato un'altra possibilità. Essi ritengono che la Corte potrebbe constatare l'esistenza di una *posizione dominante collettiva* in capo agli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi [125].

146. Il Raad van State non ha proposto alla Corte alcuna domanda di interpretazione relativa all'esistenza di una posizione dominante collettiva in capo agli avvocati olandesi. L'oggetto della terza questione pregiudiziale è limitato al problema se il NOvA debba essere considerato come un'impresa ai sensi dell'art. 86 del Trattato. Tuttavia, nei limiti in cui la questione della posizione dominante collettiva può presentare un interesse per il prosieguo del procedimento principale, esaminerò brevemente gli argomenti addotti dai ricorrenti.

147. La nozione di «posizione dominante collettiva» può essere descritta come segue [126].

Essa riguarda la situazione in cui due o più imprese sono unite tra loro da legami o fattori di correlazione tali che, da un punto di vista economico, esse si presentino come un'entità collettiva avente il potere di agire, in misura apprezzabile, indipendentemente dagli altri concorrenti, dalla loro clientela e dai consumatori. Conformemente a questa descrizione, la posizione dominante collettiva richiede che le imprese siano sufficientemente legate tra loro per adottare una linea d'azione comune sul mercato [127].

125 — Osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale (punti 121-124).

126 — Sentenze 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia e a./Commissione (Racc. pag. I-1375, punto 221), e 16 marzo 2000, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports e a./Commissione (Racc. pag. I-1365, punti 36, 41 e 42).

127 — Sentenze 27 aprile 1994, causa C-393/92, Almelo (Racc. pag. I-1477, punto 42); Centro Servizi Spediporto, citata (punto 33); DIP e a., citata (punto 26), e 17 giugno 1997, causa C-70/95, Sodemare e a. (Racc. pag. I-3395, punto 46).

148. Il significato preciso della nozione di «legami» che debbono unire le imprese è incerta [128]. Allo stato attuale della giurisprudenza, si può ritenere che tali legami possano essere di natura strutturale [129], giuridica [130] o economica [131]. Inoltre, talune sentenze [132] fanno ritenere che la nozione di «legami economici» comprenda la semplice interdipendenza economica che esiste tra i membri di un oligopolio [133].

Per quanto riguarda i legami di natura giuridica, la Corte ha rilevato che un'intesa ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato poteva sfociare nella creazione di una posizione dominante collettiva. Certo, la sola circostanza che più imprese siano legate da un accordo, da una decisione di associazioni di imprese o da una pratica concordata non può costituire una base sufficiente per un siffatto accertamento [134]. Tuttavia, la Corte ha dichiarato che un accordo, una decisione o una pratica, «nella rispettiva applicazione, possono incontestabilmente avere la conseguenza che le imprese interessate si siano vincolate quanto al loro comportamento su un mercato determinato in maniera tale che esse si presentino su tale mercato come un'entità collettiva nei confronti dei loro concorrenti, delle loro controparti commerciali e dei consumatori» [135].

149. Infine, a più riprese [136], la Corte sembra aver precisato che una delle caratteristiche della posizione dominante collettiva risiede nell'assenza di rapporti concorrenziali tra i diversi operatori economici interessati [137].

150. Tradizionalmente, la posizione dominante collettiva riguarda la situazione in cui taluni operatori economici occupano una posizione oligopolistica sul mercato. Tuttavia, alla luce dei principi espressi dalla giurisprudenza, non si può escludere la possibilità di applicare tale nozione alle professioni liberali [138].

151. Infatti, è concepibile che coloro che esercitano una professione liberale siano, in un certo qual modo, uniti da legami «strutturali» o «giuridici» ai sensi della

128 — V. Korah, «Compagnie Maritime Belge, Collective Dominant Position and Exclusionary Pricing», in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pag. 1101 (pag. 1110).

129 — Sentenza del Tribunale 7 ottobre 1999, causa T-228/97, Irish Sugar/Commissione (Racc. pag. II-2969, punti 50-52). Tale sentenza forma attualmente oggetto di impugnazione nella causa C-497/99 P, Irish Sugar/Commissione.

130 — Sentenza 16 marzo 2000, Compagnie maritime belge transports e a./Commissione, citata (punti 43-48).

131 — Ibidem (punti 42 e 45).

132 — Ibidem (punto 45), e sentenza del Tribunale 25 marzo 1999, causa T-102/96, Gencor/Commissione (Racc. pag. II-753, punti 273-276).

133 — V., in questo senso, Muñiz Fernández, P., «Increasing powers and increasing uncertainty: collective dominance and pricing abuses», in *EL Rev.*, 2000, pag. 645 (pagg. 648 e 649).

134 — Sentenza 16 marzo 2000, Compagnie maritime belge transports e a./Commissione, citata (punto 43).

135 — Ibidem (punto 44).

136 — Sentenze Centro Servizi Spediporto, citata (punto 34), e DIP e a., citata (punto 27).

137 — V., in questo senso, la nota a pié di pagina 81 delle conclusioni dell'avvocato generale Fennelly per la citata sentenza Sodemare e a.

138 — V., a questo proposito, *Politique de la concurrence et professions libérales*, OCDE, Parigi, 1985 (punto 69).

giurisprudenza. A seguito della loro obbligatoria iscrizione all'ordine competente, i professionisti sono raggruppati in un organismo collettivo che ha lo scopo di definire e di applicare condizioni comuni per l'esercizio della professione [139]. Inoltre, le norme che si impongono a coloro che esercitano la professione possono limitare, talora sostanzialmente, la concorrenza che si svolge tra loro attraverso i prezzi, i servizi e la pubblicità. È pertanto possibile che le norme che disciplinano la professione possano interpretarsi come decisioni di associazioni di imprese che, quando sono applicate, hanno «la conseguenza che le imprese interessate si siano vincolate quanto al loro comportamento su(l) mercato (...) in maniera tale che esse si presentino su tale mercato come un'entità collettiva nei confronti dei loro concorrenti, delle loro controparti commerciali e dei consumatori» [140].

152. In un'ipotesi del genere, potrebbe essere necessario esaminare se il comportamento di coloro che esercitano una professione costituisca un «abuso» di posizione dominante collettiva ai sensi dell'art. 86 del Trattato o se, al contrario, il loro comportamento sia tale da rafforzare il gioco della concorrenza sul mercato [141]. Inoltre, potrebbe rivelarsi utile verificare se il comportamento dei professionisti possa essere obiettivamente giustificato [142]. Infine, ci si potrà chiedere se, conformemente al disposto dell'art. 90, n. 2, del Trattato la restrizione di concorrenza risultante dal comportamento abusivo sia necessaria per garantire l'adempimento della missione di servizio pubblico eventualmente affidata a coloro che esercitano la professione.

153. Nella fattispecie non è tuttavia possibile adottare una posizione su tali diverse questioni. L'esame richiesto dai ricorrenti nella causa principale è impossibile da realizzare poiché il fascicolo non contiene gli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

154. Di conseguenza, propongo alla Corte di risolvere la terza questione pregiudiziale nel senso che la nozione di impresa che figura all'art. 86 del Trattato non si applica ad un ordine professionale forense, come il NOvA, qualora esso adotti, in forza di poteri regolamentari conferiti dalla legge, provvedimenti vincolanti che vietino agli avvocati di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti. Di conseguenza, la quarta questione pregiudiziale, relativa ad un eventuale comportamento abusivo del NOvA, diviene priva di oggetto.

139 — V., a questo proposito, sentenza del Tribunale 8 ottobre 1996, cause riunite T-24/93, T-25/93, T-26/93 e T-28/93, Compagnie maritime belge transports e a./Commissione (Racc. pag. II-1201, punto 65).

140 — Sentenza 16 marzo 2000, Compagnie maritime belge transports e a./Commissione, citata (punto 44).

141 — V. la sentenza DLG, citata (punti 49-52), ed il paragrafo 112 delle presenti conclusioni.

142 — V. sentenza 14 novembre 1996, causa C-333/94 P, Tetra Park/Commissione (Racc. pag. I-5951, punto 37), e sentenza del Tribunale 12 dicembre 1991, causa T-30/89, Hilti/Commissione (Racc. pag. II-1439, punti 102-119). V. anche la decisione della Commissione 20 luglio 1999, 2000/12/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 82 del Trattato CE e dell'art. 54 dell'accordo SEE (Caso IV/36.888 — Coppa del mondo di calcio 1998), (GU 2000, L 5, pag. 55, punti 105-114 della motivazione).

VII — Art. 90, n. 2, del Trattato

155. La quinta questione pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato. Tale disposizione recita:

«Le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità».

156. Il Raad van State chiede se il NOvA possa rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 90, n. 2. Più precisamente, il giudice a quo intende sapere se il NOvA possa essere considerato come un organismo incaricato della gestione di un «servizio d'interesse economico generale» nei limiti in cui ha adottato il regolamento controverso allo scopo specifico di salvaguardare l'indipendenza e la parzialità dell'avvocato.

157. L'art. 90, n. 2, del Trattato enuncia sei condizioni di applicazione. Esso prevede che: le *imprese* [prima condizione] *incaricate* [seconda condizione] della gestione di un *servizio di interesse economico generale* [terza condizione] siano sottoposte alle norme del Trattato *nei limiti* [quinta condizione] in cui l'applicazione di tali norme non *osti* [quarta condizione] all'adempimento della specifica missione loro affidata, purché lo *sviluppo degli scambi* [sesta condizione] non sia compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

158. Occorre ricordare i principi elaborati dalla giurisprudenza per quanto riguarda ciascuna di tali condizioni. Esaminerò poi le circostanze di fatto della controversia nella causa principale alla luce di tali principi.

A — *Le condizioni di applicazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato*

159. La prima condizione posta dall'art. 90, n. 2, non solleva alcuna difficoltà.

La nozione di impresa considerata da tale disposizione presenta un significato iden-

tico a quello attribuitole nel contesto degli artt. 85 e 86 del Trattato [143]. La citata sentenza Höfner e Elser ha fornito una definizione uniforme della nozione di impresa nel diritto comunitario della concorrenza. L'art. 90, n. 2, del Trattato si applica così a tutte le imprese, siano esse pubbliche o private [144].

160. La seconda condizione presuppone che l'impresa sia stata «incaricata» della gestione di un servizio di interesse economico generale mediante un *atto della pubblica autorità* [145].

In linea di principio, il solo esercizio di un'attività disciplinata sotto il controllo dello Stato non basta a far rientrare un organismo nell'ambito di applicazione dell'art. 90, n. 2, anche se il controllo statale è più intenso nei confronti dell'organismo interessato [146]. Tuttavia, procedendo nella sua elaborazione giurisprudenziale, la Corte ha notevolmente mitigato le sue condizioni relative all'esistenza di un atto formale dei pubblici poteri.

In un primo tempo, essa ha dichiarato che l'art. 90, n. 2, non richiedeva necessariamente un atto legislativo o regolamentare da parte dello Stato [147]. L'atto dei pubblici poteri può così consistere in una semplice concessione di diritto pubblico [148] o in «concessioni [che] sono state accordate al fine di dare attuazione agli obblighi imposti ad imprese che, per legge, sono state incaricate della gestione di un servizio di interesse economico generale» [149]. Successivamente, nella sentenza Albany [150], la Corte ha implicitamente considerato che il solo fatto, per le parti sociali, di creare un fondo pensioni di categoria e di chiedere ai pubblici poteri di rendere obbligatoria l'iscrizione a tali fondi era sufficiente per considerare che il fondo costituisce un'impresa *incaricata* della gestione di un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato [151].

161. Per quanto riguarda la terza condizione, la giurisprudenza della Corte non definisce quello che va inteso come «servizio d'interesse economico generale».

È certo che le attività dell'impresa debbono rivestire «un interesse economico generale che presenta caratteristiche specifiche rispetto a quello che rivestono altre attività

143 — V., in questo senso, sentenza Pavlov (punto 77).

144 — Sentenza 21 marzo 1974, causa 127/73, BRT II (Racc. pag. 313, punto 20).

145 — Sentenze BRT II, citata (punto 20), e 11 aprile 1989, causa 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro (Racc. pag. 803, punto 55).

146 — Sentenze 14 luglio 1981, causa 172/80, Züchner (Racc. pag. 2021, punto 7), e 2 marzo 1983, causa 7/82, GVL/Commissione (Racc. pag. 483, punti 29-32).

147 — Sentenza 23 ottobre 1997, causa C-159/94, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5815, punto 66).

148 — Sentenza Almelo, citata (punto 47).

149 — Sentenza 23 ottobre 1997, Commissione/Francia, citata (punto 66).

150 — Citata (punti 98-111).

151 — V., a questo proposito, le osservazioni di L. Gyselen, nota sulle sentenze 21 settembre 1999, Albany, citata; nelle cause riunite da C-115/97 a C-117/97, Brentjens' (Racc. pag. I-6025), e nella causa C-219/97, Drijvende Bokken (Racc. pag. I-6121), in *Common Market Law Review*, 2000, pag. 425 (in particolare, pag. 445).

economiche» [152]. Ciò premesso, la Corte designa i servizi considerati dall'art. 90, n. 2, del Trattato utilizzando varie espressioni che sono praticamente intercambiabili: servizio d'interesse generale [153], servizio universale [154] o, molto semplicemente, «servizio pubblico» [155].

162. In realtà, spetta agli Stati membri definire il contenuto dei loro servizi di interesse economico generale. In tale ambito, essi godono di un margine di manovra rilevante poiché la Corte interviene soltanto per reprimere gli eventuali abusi, quando gli Stati membri pregiudicano gli interessi della Comunità [156]. L'art. 90, n. 2, mira infatti a conciliare l'interesse degli Stati ad utilizzare talune imprese come strumenti della loro politica economica, fiscale o sociale con l'interesse della Comunità all'osservanza delle regole di concorrenza e al mantenimento dell'unità del mercato comune [157].

163. La Corte ha così considerato che rientravano nell'ambito di applicazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato: enti televisivi investiti di una funzione di interesse pubblico [158], vettori aerei obbligati a gestire linee non redditizie [159], un'impresa incaricata della distribuzione di energia elettrica [160], un fondo incaricato della gestione di un regime di pensione complementare che adempie ad una funzione sociale fondamentale nel sistema pensionistico di uno Stato [161], la messa a disposizione degli utenti di una rete telefonica pubblica [162], la distribuzione della posta su tutto il territorio nazionale [163], la gestione di determinati rifiuti con l'obiettivo di far fronte ad un problema ambientale [164] e un servizio universale di ormeggio garantito per motivi di pubblica sicurezza [165].

Invece, la Corte ha rifiutato di qualificare come «servizio di interesse economico generale» talune attività portuali che non presentavano alcun carattere specifico [166] e taluni servizi che erano scindibili dal servizio portale universale [167].

164. In forza della quarta condizione posta dall'art. 90, n. 2, le imprese incaricate della

152 — Sentenze 10 dicembre 1991, causa C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova (Racc. pag. I-5889, punto 27); 17 luglio 1997, causa C-242/95, GT-Link (Racc. pag. I-4449, punto 53), e 18 giugno 1998, causa C-266/96, Corsica Ferries France (Racc. pag. I-3949, punto 45).

153 — Sentenza 19 maggio 1993, causa C-320/91, Corbeau (Racc. pag. I-2533, punto 19).

154 — Sentenza Corsica Ferries France, citata (punto 45).

155 — Ibidem (punto 60).

156 — F. Blum, «De Sacchi à Franzén en passant par la Crespelle: la jurisprudence récente de l'article 90», in *Gazette du Palais*, 1999, n. 20, pag. 12 (in particolare, pag. 21).

157 — Sentenze 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione (Racc. pag. I-1223, punto 12), e Albany, citata (punto 103).

158 — Sentenza 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi (Racc. pag. 409, punti 13-15).

159 — Sentenza Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, citata (punto 55).

160 — Sentenze Almelo, citata (punto 48), e 23 ottobre 1997, causa C-157/94, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-5699, punto 41).

161 — Sentenza Albany, citata (punto 105).

162 — Sentenza 13 dicembre 1991, causa C-18/88, GB-Inno-BM (Racc. pag. I-5941, punto 16).

163 — Sentenza Corbeau, citata (punto 15).

164 — Sentenza 23 maggio 2000, causa C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus (Racc. pag. I-3743, punto 75).

165 — Sentenza Corsica Ferries France, citata (punti 45 e 60).

166 — Sentenze Merci convenzionali porto di Genova, citata (punto 27), e GT-Link, citata (punti 52 e 53).

167 — Sentenza Corbeau, citata (punto 19).

gestione di un servizio di interesse economico generale possono sfuggire all'applicazione delle regole di concorrenza ove una siffatta applicazione «osti» all'adempimento della loro specifica missione.

Al fine di permettere all'impresa di far fronte ai vari vincoli ad essa imposti, le autorità statali decidono generalmente di concederle diritti esclusivi o speciali. Il disposto dell'art. 90, n. 2, del Trattato può così permettere di giustificare restrizioni alla concorrenza, o addirittura un'esclusione di ogni concorrenza, che risulti dalla concessione o dall'esercizio di tali diritti.

A questo proposito, la Corte considera che non è necessario, perché ricorrano le condizioni di applicazione dell'art. 90, n. 2, che l'applicazione delle regole di concorrenza metta a repentaglio la sopravvivenza, la redditività economica o l'equilibrio finanziario dell'impresa [168]. Basta che, in mancanza dei diritti esclusivi o speciali conferiti dallo Stato, venga ostacolato l'adempimento degli obblighi particolari impartiti all'impresa o che il mantenimento di tali diritti sia necessario per consentire al loro titolare di adempiere la propria missione in condizioni economicamente accettabili [169].

165. La quinta condizione dell'art. 90, n. 2, del Trattato contiene un criterio di proporzionalità.

La disposizione precisa che le imprese incaricate della gestione di un servizio di interesse economico generale sono soggette alle norme del Trattato «nei limiti» in cui l'applicazione di tali norme non osta all'adempimento della loro missione.

Ne consegue che restrizioni alla concorrenza da parte degli altri operatori economici sono ammesse solo «se risultano necessarie per consentire lo svolgimento del servizio di interesse generale da parte dell'impresa incaricata» [170]. Il criterio di proporzionalità porta così a verificare che la missione specifica dell'impresa non possa essere adempiuta con provvedimenti meno restrittivi della concorrenza [171]. In altri

168 — Sentenza 26 ottobre 1997, Commissione/Francia, citata (punti 59 e 95), e sentenza Pavlov (punto 107).

169 — Sentenza Pavlov (punto 107). In tal modo, la Corte ha notevolmente mitigato le sue esigenze relative alla quarta condizione posta dall'art. 90, n. 2, del Trattato. Infatti, originariamente essa esigeva la prova che l'applicazione delle regole di concorrenza fosse *incompatibile* con l'esercizio della specifica missione dell'impresa (v. le sentenze Sacchi, citata, punto 15; 3 ottobre 1985, causa 311/84, CBEM, Racc. pag. 3261, punto 17; Höfner e Elser, citata, punto 24, e 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT, Racc. pag. I-2925, punto 33).

170 — Sentenza Almelo, citata (punto 49). V. anche sentenza Corbeau, citata (punto 14).

171 — Sentenza Sydhavnens Sten & Grus, citata (punto 80).

termini, esso obbliga a scegliere la soluzione «meno pregiudizievole» [172] nei confronti della concorrenza, tenuto conto degli obblighi e dei vincoli che gravano sull'impresa.

166. Infine, in forza dell'ultima condizione «[l]o sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità».

A quanto mi risulta, la Corte non si è ancora pronunciata sul contenuto e sulla portata di tale condizione. Nelle sentenze Commissione/Paesi Bassi, Commissione/Italia e Commissione/Francia [173], essa ha precisato che «spettava alla Commissione (...) definire, sotto il controllo della Corte, l'interesse della Comunità alla luce del quale valutare lo sviluppo degli scambi». Tuttavia, è difficile trarre una conclusione da tali sentenze poiché esse sono state pronunciate nel particolare contesto di procedimenti per inadempimento. L'obbligo imposto all'istituzione ricorrente si spiega quindi con le regole che disciplinano l'onere della prova in tale tipo di contenzioso.

Taluni avvocati generali della Corte hanno tuttavia preso posizione sulla questione [174]. Essi ritengono che il pregiudizio allo sviluppo degli scambi intracomunitari ai sensi dell'art. 90, n. 2, presupponga, contrariamente alla definizione classica della nozione di misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, la prova che la misura controversa ha realmente pregiudicato gli scambi intracomunitari in maniera sostanziale. Tale valutazione mi sembra effettivamente giustificata dalla formulazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

B — *Le circostanze di fatto della controversia nella causa principale*

167. Nella fattispecie, diversi intervenienti sostengono che il NOvA rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

Essi ritengono che l'Ordine è incaricato di una missione di interesse generale poiché deve promuovere la buona pratica della professione forense e stabilire norme dirette a garantire l'accesso dei singoli al diritto e alla giustizia olandesi. Secondo tali intervenienti, se la Corte dovesse considerare che il NOvA costituisce un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, essa

172 — Secondo l'espressione di R. Kovar, «La Cour de justice et les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général. Un pas dans le bon sens vers une dérégulation réglée (2e partie)», in Europe, 1994, pag. 2.

173 — Sentenze 23 ottobre 1997, Commissione/Paesi Bassi, citata (punto 69); causa C-158/94, Commissione/Italia (Racc. pag. I-5789, punto 65), e Commissione/Francia, citata (punto 113).

174 — Conclusioni dell'avvocato generale Rozés per la sentenza 7 giugno 1983, causa 78/82, Commissione/Italia (Racc. pag. 1955, paragrafo VI-C), e conclusioni dell'avvocato generale Cosmas per le citate sentenze 23 ottobre 1997, Commissione/Paesi Bassi, Commissione/Italia, e Commissione/Francia (paragrafo 126).

dovrebbe altresì applicargli le disposizioni derogatorie di cui all'art. 90, n. 2, del Trattato.

168. Non condivido tale tesi.

169. Nel corso dell'esame della terza questione pregiudiziale, ha rilevato che la nozione di impresa figurante all'art. 86 del Trattato non si applicava al NOvA quando esso adotta provvedimenti vincolanti che disciplinano la possibilità, per gli avvocati che esercitano la professione nei Paesi Bassi, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con revisori dei conti.

Ora, come si è visto, la nozione di impresa considerata dall'art. 90, n. 2, presenta un significato identico a quello attribuitole nel contesto dell'art. 86 del Trattato. Tale nozione ha ricevuto una definizione uniforme per tutte le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza. Il NOvA non può quindi essere qualificato come impresa ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

170. Per contro, ritengo che l'art. 90, n. 2, possa applicarsi agli *avvocati* che svolgono la loro attività nei Paesi Bassi. Mi sembra che ricorrano le condizioni di applicazione di tale disposizione per quanto riguarda tale particolare categoria di operatori economici.

171. *In primo luogo*, l'avvocato olandese, quando agisce in qualità di operatore indipendente, costituisce un'impresa ai sensi del diritto comunitario della concorrenza [175]. Egli offre servizi sul mercato dei servizi giuridici e chiede e percepisce dai propri clienti un compenso come corrispettivo delle prestazioni effettuate. Inoltre, egli assume i rischi finanziari connessi all'esercizio della propria attività.

172. *In secondo luogo*, ritengo che l'avvocato possa essere considerato come un'impresa «incaricata» della gestione di un «servizio di interesse economico generale» ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

173. Infatti, è pacifico che l'Unione europea e gli Stati membri di essa si basano sul principio dello Stato di diritto [176]. Gli ordinamenti giuridici comunitario e nazionali attribuiscono ai singoli diritti che formano parte integrante del loro patrimonio giuridico [177]. Al fine di garantire il principio dello Stato di diritto, gli Stati membri hanno istituito vari organi di

175 — V. paragrafo 51 delle presenti conclusioni.

176 — Sentenza 23 aprile 1986, causa 294/83, Les Verts/Parlamento (Racc. pag. 1339, punto 23), e preambolo della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (GU 2000, C 364, pag. 1).

177 — Relativamente all'ordinamento giuridico comunitario, v. sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend & Loos (Racc. pagg. 1, 23).

natura giurisdizionale. Essi hanno altresì posto il principio secondo il quale i singoli debbono poter rivolgersi, in qualsiasi circostanza, a tali organi al fine di ottenere il riconoscimento ed il rispetto dei loro diritti.

174. Tuttavia, tenuto conto della complessità della legislazione e dell'organizzazione del potere giudiziario, i singoli sono raramente in grado di tutelare direttamente i diritti di cui godono. L'avvocato fornisce loro l'assistenza indispensabile a tal fine.

Nell'ambito della sua attività di consulenza, l'avvocato aiuta i propri clienti ad organizzare le loro varie attività nel rispetto della legge. Egli provvede altresì alla difesa dei loro diritti nei confronti degli altri singoli e dei pubblici poteri. Egli può anche elucidarli sull'opportunità o sulla necessità di proporre una domanda dinanzi ai giudici. Nell'ambito della sua attività di assistenza e di rappresentanza, l'avvocato deve garantire ai singoli una difesa adeguata ed efficace. In ragione dei suoi titoli, egli deve conoscere le norme che consentono di presentare utilmente il punto di vista del proprio cliente dinanzi agli organi giurisdizionali. In tal senso, gli avvocati occupano una «posizione centrale nell'amministrazione della giustizia, come intermediari tra gli amministrati ed i giudici» [178]. La Corte qualifica del resto gli avvocati come ausiliari [179] e collaboratori [180] rispetto all'amministrazione della giustizia.

175. Ne discende che l'avvocato esercita attività che sono essenziali in uno Stato di diritto. Egli permette ai singoli di meglio conoscere, comprendere e applicare i diritti loro riconosciuti. In altri termini, l'avvocato garantisce, in uno Stato di diritto, il *carattere effettivo* del principio dell'accesso dei singoli al diritto e agli organi giurisdizionali.

L'importanza del ruolo svolto dall'avvocato ha, del resto, condotto l'Unione europea e i suoi Stati membri a porre sul piano dei diritti fondamentali quello di farsi assistere e rappresentare da un difensore [181]. Analogamente, la maggior parte delle società democratiche ha ritenuto indispensabile istituire sistemi di assistenza giudiziaria che consentano a chiunque, indipendentemente dai propri redditi e dalla gravità dei fatti che gli vengono contestati, di beneficiare dell'assistenza di un avvocato.

176. Alla luce di questi elementi, l'avvocato esercita attività che rivestono «un interesse economico generale che presenta

178 — Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 20 maggio 1998, Schöpfer/Svizzera, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, pag. 1042, punto 29.

179 — Sentenza 3 dicembre 1974, causa 33/74, Binsbergen (Racc. pag. 1299, punto 14).

180 — Sentenza 18 maggio 1982, causa 155/79, AM & S/Commissione (Racc. pag. 1575, punto 24).

181 — Art. 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

carattere specifici rispetto a quello di altre attività della vita economica» [182].

177. Inoltre, talune disposizioni di diritto olandese permettono di constatare che l'avvocato iscritto all'albo nei Paesi Bassi è stato effettivamente «incaricato» della sua specifica missione da un atto dei pubblici poteri.

L'art. 11, n. 1, dell'Advocatenwet attribuisce agli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi la competenza ad intervenire dinanzi a tutti gli organi giurisdizionali del Regno, tanto in materia civile quanto in materia penale. D'altro canto, l'art. 46 dell'Advocatenwet prevede che gli avvocati rispondano a giudici disciplinari per «qualsiasi atto od omissione che sia incompatibile con il dovere di diligenza da essi assunto in quanto avvocati nei confronti delle persone di cui (...) essi tutelano o debbono tutelare gli interessi». Quest'ultima disposizione presuppone l'esistenza di una responsabilità particolare dell'avvocato nell'ambito dell'esercizio della sua missione di tutela degli interessi dei singoli.

Nei limiti in cui la Corte ha notevolmente mitigato le sue condizioni relative all'esistenza di un atto formale dei pubblici poteri, disposizioni di tale natura dovrebbero bastare per constatare che l'avvocato che esercita la professione nei Paesi Bassi è stato «incaricato» della sua specifica missione dalle autorità olandesi [183].

178. Di conseguenza, ritengo che l'avvocato iscritto all'albo nei Paesi Bassi costituisca un'impresa incaricata della gestione di un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

179. *In terzo luogo*, l'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza può essere tale da «ostare» all'adempimento della specifica missione dell'avvocato.

180. Al fine di consentire agli avvocati di adempiere la loro missione di «servizio pubblico» nel senso in cui è stata da me definita, le autorità statali hanno attribuito loro una serie di prerogative e di obblighi professionali. Tra questi ultimi, tre aspetti caratteristici rientrano nell'essenza stessa della professione forense in tutti gli Stati membri. Si tratta degli obblighi che si riferiscono all'indipendenza dell'avvocato, all'osservanza del segreto professionale e alla necessità di evitare i conflitti di interessi.

182 — Citate sentenze Merci convenzionali porto di Genova (punto 27); GT-Link (punto 53), e Corsica Ferries France (punto 45).

183 — V. anche il citato *Commentaire J. Megret* (punto 290): «On ne voit pas de raison d'exclure du bénéfice de l'article 90, paragraphe 2, des organismes dont la constitution est, de toute évidence, inspirée par un objectif d'intérêt général, au seul motif que cela ne résulte pas d'un acte formel. Du moment que l'enteprise accomplit en fait une activité d'intérêt général, et où elle est soumise dans cette activité à un contrôle de l'autorité publique, il n'existe pas de motif de lui refuser le droit d'invoquer le paragraphe 2». (Non si vede alcuna ragione per escludere dal beneficio dell'art. 90, n. 2, organismi la cui costituzione è, con ogni evidenza, ispirata da un obiettivo di interesse generale, per il solo motivo che ciò non risulta da un atto formale. Dal momento che l'impresa espleta di fatto un'attività di interesse generale, ed è soggetta in tale attività ad un controllo dei pubblici poteri, non vi è motivo per rifiutarle il diritto di far valere il n. 2).

181. L'indipendenza richiede che l'avvocato possa svolgere le sue attività di consulenza, di assistenza e di rappresentanza nell'interesse *esclusivo* del cliente. Essa si manifesta nei confronti dei pubblici poteri, degli altri operatori e dei terzi, di cui non può mai subire l'influenza. Essa si manifesta anche nei confronti del cliente che non può divenire il datore di lavoro del suo avvocato. L'indipendenza costituisce una garanzia essenziale per il singolo e per il potere giudiziario, di modo che l'avvocato ha l'obbligo di non impegnarsi in cause o in rapporti di collaborazione che rischino di comprometterla.

182. Il segreto professionale è la base del rapporto di fiducia esistente tra l'avvocato e il suo cliente. Esso impone all'avvocato di non divulgare alcuna informazione comunicatagli dal cliente, e si estende ratione temporis al periodo posteriore alla cessazione del suo mandato e ratione personae a tutti i terzi. Il segreto professionale costituisce altresì una «garanzia essenziale della libertà dell'individuo e del buon funzionamento della giustizia» [184], di modo che esso rientra nell'ambito dell'ordine pubblico nella maggior parte degli Stati membri.

183. Infine, l'avvocato, nei confronti del cliente, ha un obbligo di lealtà in base al quale egli è tenuto ad evitare i conflitti di interessi. Tale obbligo comporta il divieto per l'avvocato di prestare consulenza, di assistere o di rappresentare parti i cui interessi siano in conflitto o lo siano stati in passato. Inoltre, l'avvocato non può utilizzare a vantaggio di un cliente informazioni riguardanti un altro cliente o da lui ricevute da un altro cliente.

184. Tenuto conto di queste caratteristiche, il divieto di collaborazione sancito dal regolamento controverso può essere necessario per consentire all'avvocato di adempiere la specifica missione affidatagli.

185. Innanzi tutto, l'esistenza di strutture integrate comprensive di avvocati e revisori dei conti può costituire una minaccia per l'indipendenza dell'avvocato.

Infatti, esiste una certa incompatibilità tra l'attività di «consulenza», svolta dall'avvocato, e l'attività di «controllo», svolta dal revisore dei conti. Dalle osservazioni depositate dal NOvA risulta che il revisore dei conti, nei Paesi Bassi, svolge una funzione di certificazione dei conti [185]. Egli procede ad un esame e ad un controllo obiettivi della contabilità dei clienti, in maniera tale da poter comunicare ai terzi interessati la sua opinione personale quanto all'affidabilità di tali dati contabili.

184 — P. Lambert, *Régles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, Bruylant, Bruxelles, 1994, 3ª ed., pag. 432. Nello stesso senso, A. Damien, *La profession d'avocat*, Gazette du Palais, Litec, Parigi, 1991, ritiene che: «le secret professionnel a uniquement pour base l'intérêt social» (pag. 60).

185 — Osservazioni scritte dal NOvA (punti 36 e segg.).

Ora, l'avvocato potrebbe non essere più in grado di prestare consulenza al cliente e di difenderlo in maniera indipendente ove egli appartenga ad una struttura che ha *anche* la missione di render conto dei risultati economici delle operazioni per le quali egli è intervenuto. In altri termini, la costituzione di una comunità di interessi economici con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti rischia di condurre — o addirittura di costringere — l'avvocato a tener conto di considerazioni diverse da quelle che sono esclusivamente connesse all'interesse del cliente.

186. D'altra parte, l'esistenza di rapporti di collaborazione integrata tra avvocati e revisori dei conti è tale da costituire un rilevante ostacolo nei confronti del rispetto del segreto professionale dell'avvocato.

Qualora professionisti appartenenti alle due categorie si siano impegnati a condividere gli utili, le perdite e i rischi economici connessi alla loro associazione, essi hanno un palese interesse a procedere ad uno scambio di informazioni riguardante i clienti comuni. Il revisore dei conti può essere tentato di chiedere e ottenere dall'avvocato informazioni relative, ad esempio, a trattative condotte da quest'ultimo nell'ambito di una determinata controversia. Viceversa, l'avvocato può essere tentato di rivolgersi al revisore dei conti per ottenere da lui elementi che gli consentano di presentare una difesa più efficace dinanzi ai giudici.

Il rischio di una violazione del segreto professionale dell'avvocato è tanto maggiore in quanto, in taluni casi, il revisore dei conti ha l'obbligo legale di comunicare alle autorità competenti informazioni relative all'attività dei propri clienti.

187. Di conseguenza, ritengo che la restrizione della concorrenza risultante dalla SWV sia necessaria per salvaguardare, nell'interesse generale, caratteristiche che rientrano nell'essenza stessa della professione forense nei Paesi Bassi.

188. *In quarto luogo*, il divieto di collaborazione controverso non pregiudica lo sviluppo degli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità.

Vero è che, nell'esame della seconda questione pregiudiziale, ho rilevato che il regolamento controverso poteva pregiudicare il commercio tra gli Stati membri [186]. Tuttavia ricorderò che, a differenza dell'art. 85, n. 1, del Trattato, l'art. 90, n. 2, richiede che la misura controversa abbia realmente pregiudicato lo sviluppo degli scambi intracomunitari in maniera sostanziale. Ora ciò non avviene nel caso di specie.

186 — V. paragrafi 128-132 delle presenti conclusioni.

Il regolamento controverso è unicamente tale da restringere gli scambi intracomunitari di servizi «integrati». Esso non vieta agli avvocati e ai revisori dei conti di offrire separatamente i loro servizi a clienti stabiliti in altri Stati membri. Esso non pregiudica neppure la possibilità, per gli avvocati e per i revisori dei conti stabiliti in altri Stati membri, di rispondere separatamente a richieste provenienti da clienti olandesi. Nessun elemento consente quindi di ritenere che la SWV ostacoli in maniera sostanziale lo sviluppo degli scambi ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

189. *Infine*, resta da esaminare se, conformemente al *criterio di proporzionalità*, il divieto di collaborazione controverso costituisca la soluzione meno pregiudizievole nei confronti della concorrenza.

190. A questo proposito, da vari elementi risulta che la restrizione del gioco della concorrenza è limitata a quanto è strettamente necessario per permettere agli avvocati olandesi di adempiere la loro missione.

191. Innanzi tutto, il regolamento controverso vieta soltanto le forme più strette di rapporti di collaborazione tra gli avvocati e i revisori dei conti. Esso si limita a vietare la costituzione di strutture «integrate», vale a dire di strutture che comportano una ripartizione degli utili, del potere decisionale e delle responsabilità finali [187]. Al di fuori di tale modalità particolare di associazione, gli avvocati e i revisori dei conti sono autorizzati a concludere ogni altra forma di collaborazione sul mercato olandese [188].

192. In secondo luogo, penso che la salvaguardia dell'indipendenza e del segreto professionale dell'avvocato non possa essere conseguita con misure meno restrittive della concorrenza.

193. I fautori dell'esistenza di strutture integrate sostengono generalmente che vari meccanismi consentono di garantire il rispetto della deontologia specifica della professione forense. Essi ritengono che: 1) l'ordine possa adottare provvedimenti disciplinari nei confronti degli avvocati che vengono meno ai loro obblighi professionali [189]; 2) clausole contrattuali possano prevedere espressamente che i professionisti facenti parte della struttura debbono rispettare i loro doveri deontologici, e 3) un meccanismo di «Chinese wall» permetta di impedire qualsiasi passaggio di informazioni tra gli avvocati e i revisori dei conti.

194. Tali argomenti non mi sembrano convincenti.

187 — Ordinanza di rinvio (traduzione in italiano, pag. 21).

188 — Osservazioni scritte del NOvA (punti 216 e 217).

189 — V. le osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale (punto 12).

Da una parte, è pacifico che le autorità dell'ordine non possono garantire un controllo generale e permanente sui membri della professione. D'altro canto, un siffatto controllo non sembra auspicabile in ragione del clima di diffidenza che creerebbe in seno alla professione.

D'altra parte, gli impegni contrattuali e il meccanismo del «Chinese wall» pongono numerosi problemi pratici [190]. Così, in caso di divulgazione di informazioni riservate, diventa praticamente impossibile fare la distinzione tra le informazioni comunicate all'avvocato e quelle trasmesse al revisore dei conti. Inoltre ritengo che, tenuto conto della portata economica di talune pratiche trattate dalle strutture integrate, il meccanismo del «Chinese wall» e gli impegni contrattuali non costituiscano, di per sé, misure sufficienti a garantire il rispetto dell'indipendenza e del segreto professionale dell'avvocato [191].

195. In terzo luogo ricorderò che, ai sensi di una giurisprudenza costante, la Corte considera che: «il fatto che uno Stato membro imponga norme meno severe di quelle imposte da un altro Stato membro non significa che queste ultime siano sproporzionate e perciò incompatibili con il diritto comunitario» [192]. È pertanto indifferente che altri Stati membri, come la Repubblica federale di Germania, autorizzino i rapporti di collaborazione integrata tra avvocati e revisori dei conti [193].

196. Ciò premesso, ritengo che la Corte non disponga di tutti gli elementi necessari per risolvere direttamente il problema della proporzionalità del regolamento controverso.

197. I ricorrenti nella causa principale hanno infatti addotto altri argomenti al fine di dimostrare che la SWV era sproporzionata rispetto allo scopo da essa perseguito. Ora, la valutazione della fondatezza di tali argomenti richiede un esame approfondito dei fatti della causa principale e di elementi di diritto che sono propri all'ordinamento giuridico olandese. Tali elementi sono i seguenti.

198. Da una parte, i ricorrenti nella causa principale ritengono che le norme adottate

190 — V. le osservazioni scritte del NOvA (punto 252) nonché la risoluzione del CCBE sulle forme integrate di cooperazione tra avvocati e persone non appartenenti alla professione, adottata ad Atene il 12 novembre 1999 [http://www.ccbe.org. (pag. 3)].

191 — Nello stesso senso, H. Nallet, citato, ritiene che: «les réseaux devront fournir des garanties écrites sur la manière dont ils assurent l'indépendance des professions entre elles et des avocats au sein des réseaux. *Le principe doit rester l'interdiction du partage des honoraires*» (i complessi dovranno fornire garanzie scritte sul modo in cui garantiscono l'indipendenza delle professioni tra loro e degli avvocati in seno ai complessi stessi. *Il principio deve restare quello del divieto della ripartizione degli onorari*) (pag. 107).

192 — Sentenze 10 maggio 1995, causa C-384/93, Alpine Investments (Racc. pag. I-1141, punto 51); 12 dicembre 1996, causa C-3/95, Reisebüro Broede (Racc. pag. I-6511, punto 42), e 1° febbraio 2001, causa C-108/96, Mac Quen e a. (Racc. pag. I-837, punto 33).

193 — Si deve tuttavia rilevare che, nell'ordinamento tedesco, i revisori dei conti sono soggetti ad una disciplina professionale largamente identica a quella degli avvocati. In particolare, i revisori dei conti non sono soggetti ad un obbligo di informazione nei confronti dei terzi.

dal NOvA siano discriminatorie. Essi ricordano che il NOvA autorizza espressamente gli avvocati ad instaurare un rapporto di collaborazione integrata con i notai, con i consulenti fiscali e con i mandatari di brevetti. Per contro, il NOvA vieta loro di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti facenti parte della categoria dei revisori dei conti.

La questione che si pone è quella di stabilire se esistano ragioni obiettive tali da giustificare una siffatta disparità di trattamento tra le dette categorie professionali. Le parti divergono fortemente su questo punto. Esse hanno addotto un notevole numero di argomenti relativi alle caratteristiche delle diverse professioni interessate (imparzialità, indipendenza, segreto professionale, diritto di autoricusazione). La Corte non è in condizione di pronunciarsi su tale questione.

199. D'altra parte, i ricorrenti nella causa principale hanno prodotto una relazione stilata nel luglio 1999 da un gruppo di lavoro costituito in seno al Ministero della Giustizia e al Ministero degli Affari economici [194]. Essi sostengono che il gruppo di lavoro è giunto alla conclusione che il divieto di collaborazioni multidisciplinari tra i notai e i revisori dei conti era sproporzionato e non poteva essere obiettivamente giustificato. I ricorrenti nella causa principale ritengono che tale conclusione sia pienamente trasponibile ai rapporti di collaborazione integrata tra gli avvocati e i revisori dei conti. Il carattere e la portata di tale relazione sono stati discussi nel corso della trattazione orale. Neppure su tale questione la Corte è in condizione di operare una valutazione.

200. Di conseguenza, occorre rimettere l'esame di tali diverse questioni al Raad van State. A mio parere, il giudice a quo potrà concludere che il regolamento controverso è compatibile con l'art. 90, n. 2, del Trattato ove accerti che esistono ragioni obiettive per autorizzare gli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi ad instaurare un rapporto di collaborazione integrata con i notai, i consulenti fiscali e i mandatari in materia di brevetti, vietando invece agli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti.

201. Propongo quindi alla Corte di risolvere la quinta questione pregiudiziale nel senso che l'art. 90, n. 2, del Trattato non osta a che un ordine professionale forense, quale il NOvA, adotti un provvedimento vincolante che vieti agli avvocati che esercitano la professione sul territorio dello Stato membro interessato di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria

194 — «Interdisciplinaire Samenwerking door Notarissen», *Rapport interministériel du ministère néerlandais de la Justice et du ministère néerlandais de l'Économie* (allegato 13 alle osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale).

dei revisori dei conti ove risulti che il detto provvedimento è necessario per salvaguardare l'indipendenza e il segreto professionale dell'avvocato.

VIII — Artt. 5 e 85 del Trattato

202. La sesta questione pregiudiziale verte sul combinato disposto degli artt. 5, 85 e 86 del Trattato.

203. Il Raad van State chiede se uno Stato membro violi le citate disposizioni qualora attribuisca ad un ordine professionale forense, quale il NOvA, il potere di adottare provvedimenti vincolanti che disciplinino la possibilità, per gli avvocati che esercitano la professione sul suo territorio, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con revisori dei conti, mentre lo Stato membro non si riserva la possibilità di sostituire le proprie decisioni ai provvedimenti adottati dall'ordine.

204. Nell'esame della terza questione pregiudiziale ho constatato che l'art. 86 del Trattato non era applicabile al NOvA. L'oggetto della sesta questione deve pertanto essere limitato all'interpretazione del combinato disposto degli artt. 5 e 85 del Trattato.

205. A questo proposito, la giurisprudenza della Corte ha fissato i seguenti principi [195].

206. Di per sé, l'art. 85 del Trattato riguarda unicamente il comportamento delle imprese. Esso non riguarda quindi, in linea di principio, i provvedimenti legislativi o regolamentari emanati dagli Stati membri. Tuttavia, l'art. 85 del Trattato, in combinato disposto con l'art. 5, impone agli Stati membri di non adottare, o mantenere in vigore, provvedimenti, di natura legislativa o regolamentare, che possano privare di effetto utile le regole di concorrenza applicabili alle imprese. Ciò si verifica in tre ipotesi, quando: 1) uno Stato membro imponga o favorisca l'adozione di accordi, di decisioni di associazioni di imprese o di pratiche concordate che siano contrari all'art. 85 del Trattato; 2) uno Stato membro rafforzi gli effetti di una siffatta intesa; e 3) uno Stato membro tolga alla sua stessa normativa il suo carattere statale delegando ad operatori privati la responsabilità di prendere decisioni di intervento in materia economica.

207. Per quanto riguarda le prime due ipotesi, la giurisprudenza richiede, perché si possa accertare che un provvedimento

195 — V., in particolare, sentenze 16 novembre 1977, causa 13/77, GB-Inno-BM (Racc. pag. 2115, punti 29-31); 1° ottobre 1987, causa 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus (Racc. pag. 3801, punti 22-24); 21 settembre 1988, causa 267/86, Van Eycke (Racc. pag. 4769, punto 16); Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, citata (punto 48); Meng, citata (punto 14); Reiff, citata (punto 14); Ohra Schadeverzekeringen, citata (punto 10); Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, citata (punto 14); Centro Servizi Spediporto, citata (punti 20 e 21); DIP e a., citata (punti 14 e 15); Sodemare e a., citata (punti 41 e 42); CNSD (punti 53 e 54); Corsica Ferries France, citata (punti 35 e 49), e Albany, citata (punto 65).

legislativo o regolamentare è incompatibile con gli artt. 5 e 85 del Trattato, l'esistenza di un collegamento tra il provvedimento statale ed un comportamento privato adottato da una o più imprese [196]. Tale condizione mira ad escludere la possibilità di esaminare provvedimenti statali, in ragione degli effetti anticoncorrenziali che sono loro propri. Nelle loro conclusioni per le sentenze Meng, Reiff, Ohra Schadeverzekeringen e DIP e a. [197], gli avvocati generali Tesauro [198], Darmon [199] e Fennelly [200] hanno esposto in maniera convincente le ragioni per le quali la giurisprudenza merita di essere approvata su questo punto. Non è pertanto necessario tornare su questi diversi argomenti.

Tuttavia, in talune recenti sentenze [201], la Corte ha precisato le sue condizioni facendo un passo ulteriore. Essa ha stabilito un parallelismo tra la legalità del comportamento privato e la liceità del provvedimento statale. La Corte considera che qualora un accordo (o una decisione o una pratica concordata) non sia in contrasto con l'art. 85, n. 1, il provvedimento statale che lo impone, lo favorisce o ne rafforza gli effetti è *automaticamente* compatibile con le disposizioni degli artt. 5 e 85 del Trattato. Così come l'avvocato generale Jacobs [202], ritengo che un siffatto automatismo sia poco conforme alla realtà economica. Esistono infatti numerosi esempi in cui un'intesa non è, di per sé, in contrasto con l'art. 85, n. 1, ma il provvedimento statale, per il fatto di rafforzarne gli effetti, comporta una restrizione sensibile al gioco della concorrenza sul mercato [203].

Comunque sia, le due prime ipotesi formulate dalla giurisprudenza non sono pertinenti per la presente controversia. Il giudice a quo non ha fornito alcun elemento che consenta di accertare che i pubblici poteri olandesi avessero imposto, favorito o rafforzato gli effetti del regolamento controverso. Solo la terza ipotesi, relativa ad un'eventuale delega di poteri, dev'essere esaminata.

208. Per quanto riguarda questa terza ipotesi, la Corte solleva un'«obiezione di principio nei confronti dei provvedimenti legislativi con i quali lo Stato rinuncia a svolgere il ruolo che gli è proprio e attribuisce alle imprese i poteri necessari per attuare la *loro propria* politica» [204].

La Corte ritiene che una normativa mantenga il suo carattere statale qualora le pubbliche autorità si riservino il potere di stabilire esse stesse i termini essenziali della

196 — V. il dispositivo delle citate sentenze Meng e Ohra Schadeverzekeringen.

197 — Citate.

198 — Conclusioni per le citate sentenze Meng e Ohra Schadeverzekeringen.

199 — Conclusioni per la citata sentenza Reiff.

200 — Conclusioni per la citata sentenza DIP e a.

201 — V., in particolare, citate sentenze Corsica Ferries France (punti 50-54); Albany (punto 66), e Pavlov (punti 99 e 100).

202 — Conclusioni per la sentenza Pavlov (punti 160-164).

203 — V., a questo proposito, le mie conclusioni per la citata sentenza Arduino.

204 — R. Joliet, «National Anti-competitive Legislation and Community Law», in *Fordham International Law Journal*, 1989, pag. 163 (pag. 172, traduzione libera).

decisione economica [205]. Ciò avviene evidentemente quando il provvedimento statale formula direttamente il divieto comportante eventuali effetti restrittivi della concorrenza [206]. Ciò avviene altresì quando la decisione è presa da operatori economici privati, ma le autorità pubbliche dispongono del potere di approvarla, di respingerla, di modificarla o di sostituirvi la propria decisione [207]. In tale ipotesi, il carattere pubblico di una normativa non è messo in discussione dalla semplice circostanza che essa è stata adottata previa concertazione con rappresentanti di operatori economici privati [208].

Per contro, nella sentenza CNSD [209], la Corte ha dichiarato che le autorità pubbliche avevano demandato la loro competenza ad operatori privati. Essa si è fondata sulle seguenti considerazioni: 1) i membri del CNSD erano rappresentanti degli spedizionieri doganali; 2) il ministro competente non poteva intervenire nella designazione dei membri del CNSD, e 3) i membri del CNSD non erano legalmente tenuti a prendere le loro decisioni nel rispetto di un certo numero di criteri di interesse generale. In questo modo, la Corte ha utilizzato criteri strettamente identici a quelli che permettono di identificare un'«associazione di imprese» ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

205 — Sentenza Van Eycke, citata (punto 19).

206 — Sentenze Meng, citata (punto 20); Ohra Schadeverzekeringen, citata (punto 13), e Corsica Ferries France, citata (punto 52).

207 — Citate sentenze Reiff (punto 22); Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punto 21), e Centro Servizi Spediporto (punto 27).

208 — Sentenze Van Eycke, citata (punto 19), e Corsica Ferries France, citata (punto 52).

209 — Punto 57.

209. Il problema della delega di poteri in materia economica presenta un'importanza cruciale per quanto riguarda le professioni liberali. La portata di tale problema è stata chiaramente esposta dall'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni per la sentenza Pavlov. L'avvocato generale Jacobs ha sottolineato che:

«le caratteristiche specifiche dei mercati dei servizi professionali rendono necessaria una qualche forma di regolamentazione. Coloro che si oppongono all'autoregolamentazione professionale sostengono che, dal momento che sussistono pericoli di abusi degli organi di regolamentazione, lo Stato, o quantomeno organi di regolamentazione controllati dallo Stato, dovrebbe disciplinare le professioni liberali. Tuttavia, in termini economici emerge nuovamente un problema d'informazione. La natura complessa di siffatti servizi e la loro costante evoluzione, indotta da conoscenze in rapida mutazione e dallo sviluppo tecnico, rendono difficile per i parlamenti e per i governi adottare le regole dettagliate e aggiornate necessarie. L'autoregolamentazione ad opera di membri della professione ben informati è spesso più idonea dal momento che permette di reagire con la necessaria flessibilità. La sfida principale per ogni sistema di diritto della concorrenza è pertanto evitare l'abuso dei poteri di regolamentazione, senza eliminare l'autonomia regolamentare delle professioni liberali» [210].

210 — Paragrafo 92.

210. La Corte è quindi chiamata a porre criteri che consentano di realizzare un equilibrio tra, da un lato, la necessità di riconoscere un certo potere di autoregolamentazione alle professioni liberali e, dall'altro, la necessità di evitare i rischi di comportamenti anticoncorrenziali che sono inerenti all'attribuzione di un siffatto potere.

211. A questo proposito, ritengo che due condizioni possano realizzare un equilibrio del genere.

212. La prima condizione è già insita nell'attuale giurisprudenza della Corte. Essa comporta che le autorità pubbliche si riservino il potere di fissare direttamente il contenuto delle norme essenziali della professione e, in particolare, di quelle che possono incidere sui diritti delle persone interessate. Tale potere può essere esercitato secondo modalità diverse. Esso può situarsi *a monte* dell'iter regolamentare, prevedendo che le autorità pubbliche abbiano la possibilità di intervenire in tale iter. Esso può anche situarsi *a valle*, instaurando un controllo a posteriori dei regolamenti adottati dagli organi dell'ordine.

213. La seconda condizione verterebbe sui rimedi giurisdizionali a disposizione degli appartenenti alla professione. Essa richiederebbe che i professionisti dispongano del diritto di impugnare le decisioni adottate dagli organi dell'ordine, così da poter denunciare gli eventuali comportamenti anticoncorrenziali che si verificassero in seno alla professione. A questo proposito, un ricorso dinanzi alle autorità dell'ordine mi pare insufficiente per garantire un controllo effettivo da parte dei pubblici poteri. Un controllo del genere richiederebbe che i professionisti abbiano la possibilità di rivolgersi ai giudici di diritto comune, ossia ad organi che si collocano all'esterno della professione. Il controllo da parte degli organi giurisdizionali dovrebbe vertere non soltanto sulle decisioni di carattere individuale, ma anche sui provvedimenti di portata generale.

214. Occorre esaminare i fatti della causa principale alla luce di tali due condizioni.

A — *Sul potere delle autorità olandesi di determinare, direttamente o indirettamente, il contenuto delle norme essenziali della professione*

215. Per quanto riguarda la prima condizione, il fascicolo sottoposto alla Corte contiene elementi vertenti sull'esistenza di un controllo preventivo e di un controllo repressivo.

216. Per quanto riguarda il controllo preventivo, il NOvA ha asserito[211] che le autorità olandesi erano strettamente asso-

211 — Osservazioni scritte del NOvA (punti 32 e 197).

ciate all'iter di adozione dei suoi regolamenti. L'ordine ha precisato che esso comunicava sistematicamente i propri progetti di regolamenti al Ministro della Giustizia, in maniera da permettere a quest'ultimo di seguire con attenzione gli sviluppi che si verificano in seno alla professione. Nella sua ordinanza di rinvio [212], il Raad van State ha tuttavia accertato che le disposizioni dell'Advocatenwet non prevedevano alcun intervento delle autorità pubbliche nell'elaborazione dei regolamenti del NOvA.

Questi due elementi di informazione non mi sembrano in sé contraddittori. È possibile che, nonostante l'assenza di disposizioni formali nell'Advocatenwet, la prassi si sia sviluppata nel senso di un controllo preventivo del contenuto dei regolamenti del NOvA da parte del Ministro della Giustizia. La questione che si pone consiste quindi nell'accertarsi del fatto che una siffatta prassi esista e, in caso affermativo, nel determinarne la natura e la portata reali.

217. La Corte non dispone degli elementi necessari per pronunciarsi su tale questione. Occorre quindi rinviarne l'esame al Raad van State.

A questo proposito ritengo che il giudice a quo potrà concludereper l'esistenza di un controllo preventivo sufficiente ove accerti che esiste una prassi *costante* in forza della quale gli organi del NOvA siano *tenuti* a: 1) comunicare al Ministro della Giustizia i progetti di regolamenti che vertono sulle *norme essenziali* della professione forense nei Paesi Bassi, e 2) prendere in considerazione le osservazioni formulate dal Ministro della Giustizia nei confronti di tali progetti.

218. Se il controllo preventivo esercitato dal Ministro della Giustizia non risponde alle condizioni di cui sopra, non ne consegue necessariamente che le autorità olandesi abbiano violato le disposizioni degli artt. 5 e 85 del Trattato. Resta da esaminare il controllo repressivo istituito dall'art. 30 dell'Advocatenwet.

Ai sensi di tale norma: «le decisioni del collegio dei delegati, del Consiglio generale o degli altri organi del [NOvA] possono essere sospesi o annullati con regio decreto nei limiti in cui sono in contrasto con la legge o con l'interesse generale».

219. Su questo punto, i ricorrenti nella causa principale ritengono che l'Advocatenwet sia incompatibile con gli artt. 5 e 85 del Trattato. Essi sottolineano che le autorità pubbliche non hanno la possibilità di emanare direttamente le norme che organizzano la professione di avvocato o di sostituire le proprie decisioni ai provvedimenti adottati dagli organi dell'Ordine.

212 — Traduzione in italiano (pag. 16).

220. Non condivido tale punto di vista.

221. Mi sembra che la condizione posta dalla giurisprudenza della Corte — secondo la quale le autorità pubbliche debbono avere la possibilità di sostituire le proprie decisioni alle misure adottate dagli operatori economici privati — costituisce solo l'espressione di un principio più generale, che impone che il controllo esercitato dai pubblici poteri sia un controllo *effettivo*. Pertanto, il potere di sostituzione diretta costituirebbe solo una delle modalità possibili dell'esercizio del controllo statale.

222. La questione che si pone consiste quindi nel determinare se il potere di annullamento e di sospensione attribuito alla Corona costituisca un controllo *effettivo*. A mio parere, tre elementi dovrebbero essere esaminati a tal fine. Essi verterebbero: 1) sulla frequenza dell'esercizio del potere di annullamento o di sospensione; 2) sull'oggetto dei provvedimenti annullati o sospesi, e 3) sul carattere obbligatorio dei motivi che hanno condotto all'annullamento o alla sospensione.

223. Per quanto riguarda i primi due elementi, il NOvA ha precisato [213] che la Corona si era già avvalsa della sua competenza nel passato. Essa avrebbe parzialmente annullato un regolamento relativo al tirocinio di avvocato (nel 1955) e sospeso talune disposizioni di un regolamento relativo all'esercizio della professione come attività lavorativa subordinata (nel 1997). Inoltre, la Corona avrebbe minacciato di esercitare la propria competenza se taluni regolamenti fossero stati adottati dal NOvA. Essa avrebbe così minacciato di avvalersi del suo potere di annullamento per quanto riguarda un regolamento relativo all'esercizio della professione come attività lavorativa subordinata (nel 1977) e per quanto riguarda una modifica del regolamento sul tirocinio, che verteva sul «patrocinio esterno» (nel 1984).

Per quanto riguarda il terzo elemento, i ricorrenti nella causa principale hanno precisato che, «anche dopo [l']annullamento di un regolamento, l'Ordine rimane competente per decidere direttamente, in maniera autonoma, il tenore del (nuovo) regolamento» [214].

224. Ritengo che tali informazioni siano insufficienti per consentire alla Corte di prendere posizione sulla questione del controllo repressivo esercitato dalla Corona.

225. Le informazioni relative ai primi due elementi fanno presumere che le autorità pubbliche esercitino un controllo reale sull'attività regolamentare del NOvA. Tuttavia, tali informazioni, a mio parere, debbono essere confermate da altri elementi di prova dinanzi al Raad van State.

213 — Osservazioni scritte del NOvA (punti 33-35 e 106).

214 — Osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale (punto 145).

Il criterio determinante al riguardo consiste nel verificare che la Corona intervenga effettivamente per controllare la compatibilità, alla luce dell'interesse generale, di regolamenti che sono essenziali per l'accesso alla professione e per il suo esercizio.

226. Per quanto riguarda il terzo elemento, mi sembra difficile immaginare che il NOvA possa, dopo l'intervento della Corona, adottare un regolamento identico a quello che ha formato oggetto di annullamento o di sospensione. La logica del sistema istituito dall'ordinamento giuridico olandese mi sembra invece richiedere che il NOvA sia tenuto ad adottare un nuovo regolamento conforme ai motivi che hanno portato all'annullamento o alla sospensione. Se così avviene effettivamente, il Raad van State potrà concludere che le autorità pubbliche si sono riservate il potere — indiretto — di determinare il contenuto delle norme relative alla professione forense nei Paesi Bassi.

B — *Sull'esistenza di un mezzo di impugnazione a disposizione degli appartenenti alla professione*

227. La seconda condizione, relativa all'esistenza di un mezzo d'impugnazione a disposizione degli appartenenti alla professione, è manifestamente soddisfatta nel caso di specie.

I fatti all'origine della presente controversia dimostrano che i sigg. Wouters e Savelbergh hanno avuto la possibilità di rivolgersi a giudici di diritto comune per contestare una decisione individuale presa nei loro confronti dagli organi dell'Ordine. In occasione di tale controversia, gli interessati hanno potuto far valere l'illegittimità, alla luce delle norme di diritto della concorrenza, del provvedimento generale costituito dal regolamento controverso. Gli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi dispongono quindi di un mezzo d'impugnazione effettivo, dinanzi ai giudici di diritto comune, nei confronti delle decisioni a carattere individuale e generale adottate dalle autorità dell'Ordine.

228. Sulla base delle considerazioni che precedono, propongo quindi alla Corte di risolvere la sesta questione pregiudiziale nel senso che gli artt. 5 e 85 del Trattato non ostano a che uno Stato membro attribuisca ad un ordine professionale forense quale il NOvA la competenza ad adottare provvedimenti vincolanti che disciplinino la possibilità, per gli avvocati che esercitano la professione sul suo territorio, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti, alla duplice condizione che 1) le autorità dello Stato membro interessato si riservino il potere di determinare, direttamente o indirettamente, il contenuto delle norme essenziali della professione e che 2) gli appartenenti alla professione dispongano di un mezzo d'impugnazione effettivo, dinanzi ai giudici di diritto comune, nei confronti delle decisioni adottate dagli organi dell'ordine.

IX — Artt. 52 e 59 del Trattato

229. Le tre ultime questioni pregiudiziali vertono sulle disposizioni del Trattato in materia di diritto di stabilimento (art. 52) e di libera prestazione dei servizi (art. 59).

230. La settima questione pregiudiziale è diretta ad individuare le disposizioni del Trattato applicabili alla presente controversia. Dinanzi ai giudici olandesi, i ricorrenti nella causa principale hanno sostenuto che la controversia rientrava nell'ambito di applicazione delle *due* norme sopra citate. Viceversa, il NOvA ritiene che gli artt. 52 e 59 del Trattato non possano applicarsi simultaneamente ad una stessa fattispecie.

231. Con la sua ottava questione, il giudice a quo intende stabilire se il divieto di collaborazione controverso costituisca un ostacolo al diritto di stabilimento e/o alla libera prestazione di servizi.

232. Infine, la nona questione verte sulle ragioni che consentirebbero di giustificare un'eventuale ostacolo alla libera circolazione delle persone. Più precisamente, il Raad van State chiede se il divieto di rapporti di collaborazione integrata tra gli avvocati e i revisori dei conti possa essere equiparato ad una «modalità di vendita» ai sensi della sentenza Keck e Mithouard [215] o se, al contrario, un divieto del genere debba essere esaminato alla luce delle condizioni espresse nella sentenza Gebhard [216].

233. Nel corso del presente procedimento, diverse parti intervenienti hanno sostenuto che la controversia nella causa principale non presentava alcun fattore di collegamento con il diritto comunitario. Esse ritengono di essere di fronte ad una situazione puramente interna ai Paesi Bassi. Questo argomento sarà affrontato nell'esame della settima questione pregiudiziale.

A — *Le norme applicabili alla controversia nella causa principale*

234. In via preliminare, ricorderò che le norme del Trattato in materia di libera circolazione delle persone e dei servizi non si impongono unicamente nei confronti dei provvedimenti adottati dalle autorità pubbliche. Esse si estendono anche ai provvedimenti di altra natura che sono diretti a disciplinare, in maniera collettiva, il lavoro

215 — Sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91 (Racc. pag. I-6097, punto 16; in prosieguo: la «sentenza Keck e Mithouard»).

216 — Sentenza 30 novembre 1995, causa C-55/94 (Racc. pag. I-4165, punto 37; in prosieguo: la «sentenza Gebhard»).

dei lavoratori subordinati e le prestazioni di servizi [217]. Gli artt. 52 e 59 del Trattato possono quindi applicarsi alle normative adottate da associazioni o da organismi come gli ordini professionali.

235. Occorre altresì ricordare che, in forza di una giurisprudenza costante, le disposizioni del Trattato in materia di stabilimento e di servizi non si applicano alle situazioni puramente interne, vale a dire alle situazioni di cui tutti gli elementi siano ristretti nell'ambito di un solo Stato membro [218].

236. Nella fattispecie, i ricorrenti nella causa principale sostengono [219] che, per determinare le disposizioni applicabili alla controversia, è necessario distinguere due situazioni di fatto: quella dei sigg. Wouters e Savelbergh e quella delle società Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV.

I sigg. Wouters e Savelbergh si avvarrebbero delle norme del Trattato in materia di libera prestazione dei servizi. Gli interessati intenderebbero instaurare un rapporto di collaborazione con le due citate società al fine di offrire servizi «integrati» a clienti stabiliti in altri Stati membri. Per contro, le società Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV si fonderebbero sulle norme comunitarie in materia di stabilimento. Esse reclamerebbero, «per sé stesse e per i professionisti che collaborano con loro» [220], il diritto di stabilirsi durevolmente nei Paesi Bassi al fine di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con avvocati.

237. L'argomento dei ricorrenti nella causa principale è privo di fondamento.

238. Le norme del Trattato in materia di stabilimento si applicano a persone fisiche o giuridiche che intendano «partecipare, in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato membro *diverso* dal [loro] Stato di origine (...) nel settore delle attività indipendenti» [221].

239. Ora, nel caso di specie, non emergono elementi che consentano di affermare che la controversia nella causa principale presenti un tale fattore di collegamento con l'art. 52 del Trattato.

217 — V., in particolare, sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave e Koch (Racc. pag. 1405, punto 17); 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà (Racc. pag. 1333, punto 17); 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, Deliège (Racc. pag. I-2549, punto 47), e 6 giugno 2000, causa C-281/98, Angonese (Racc. pag. I-4139, punti 30-36).

218 — Per quanto riguarda l'art. 59 del Trattato, v., in particolare, sentenze 18 marzo 1980, causa 52/79, Debauve e a. (Racc. pag. 833, punto 9); Höfner e Elser, citata (punto 37); Reisebüro Broede, citata (punto 14), e Deliège, citata (punto 58). Per quanto riguarda l'art. 52 del Trattato, v. in particolare sentenze 20 aprile 1988, causa 204/87, Bekaert (Racc. pag. 2029, punto 12), e 3 ottobre 1990, cause riunite C-54/88, C-91/88 e C-14/89, Nino e a. (Racc. pag. I-3537, punto 11).

219 — Osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale (punto 162).

220 — Osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale (punto 162).

221 — Sentenza Gebhard (punto 25, il corsivo è mio).

Risulta dagli atti [222] che, nel momento in cui le autorità dell'Ordine hanno vietato i rapporti di collaborazione controversi, tutti i ricorrenti nella causa principale erano stabiliti sul territorio olandese. I sigg. Wouters e Savelbergh, nonché le società Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV e Arthur Andersen & Co. Accountants, svolgevano già le loro attività professionali in maniera stabile e continuativa nei Paesi Bassi.

Inoltre, contrariamente a quanto sembrano lasciar intendere i ricorrenti nella causa principale, nulla permette di avvalorare la tesi secondo cui le società Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV hanno ricevuto una procura speciale per agire a nome dei «professionisti che collaborano con loro» e che sarebbero stabiliti in altri Stati membri. Di conseguenza, i ricorrenti nella causa principale non possono utilmente far valere le norme del Trattato in materia di diritto di stabilimento [223].

240. Per contro, le norme comunitarie relative alla libera prestazione di servizi sono applicabili alla presente controversia.

Infatti, ai sensi di una giurisprudenza costante, la Corte afferma che «il diritto alla libera prestazione di servizi può essere fatto valere da un'impresa nei confronti dello Stato in cui essa è stabilita, quando i servizi sono forniti a destinatari stabiliti in un altro Stato membro» [224]. In applicazione di tale giurisprudenza, non è quindi necessario che il prestatore o il destinatario del servizio si sposti all'interno della Comunità. Il fattore di collegamento con il diritto comunitario può risiedere nel solo «spostamento» del servizio interessato. Ora, ciò avviene nel caso di specie poiché gli avvocati e le società ricorrenti nella causa principale intendono offrire servizi «integrati» diretti a clienti che sono stabiliti in altri Stati membri [225].

241. Ne consegue che il regolamento controverso dev'essere esaminato alla luce delle sole disposizioni dell'art. 59 del Trattato. La questione che si pone consiste nel determinare se il divieto di rapporti di collaborazione integrata tra avvocati e revisori dei conti costituisca un ostacolo alla libera prestazione di servizi.

222 — V. le informazioni comunicate dal NOvA (al punto 208 delle sue osservazioni scritte), che non sono state contestate dai ricorrenti nella causa principale.

223 — Nella sua ordinanza di rinvio (traduzione in italiano, pag. 19), il Raad van State ha precisato che avvocati e consulenti fiscali stabiliti in altri Stati membri, e facenti parte del gruppo Arthur Andersen o del gruppo Price Waterhouse, potrebbero avere l'intenzione di stabilirsi durevolmente nel territorio olandese al fine di esercitare le loro attività nell'ambito di un rapporto di collaborazione integrata con i sigg. Wouters e Savelbergh. Una situazione del genere potrebbe eventualmente rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 52 del Trattato. Tuttavia, la questione presenta un carattere ipotetico nel caso di specie poiché da nessun elemento del fascicolo risulta che le persone interessate siano parti del procedimento dinanzi al Raad van State.

224 — Sentenza Alpine Investments, citata (punto 30). V. anche sentenze 17 maggio 1994, causa C-18/93, Corsica Ferries (Racc. pag. I-1783, punto 30); 14 luglio 1994, causa C-379/92, Peralta (Racc. pag. I-3453, punto 40); 5 ottobre 1994, causa C-381/93, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5145, punto 14); Sodemare e a., citata (punto 37), e 8 marzo 2001, causa C-405/98, Gourmet International Products (Racc. pag. I-1795, punto 37).

225 — Nella sua ordinanza di rinvio (traduzione in italiano, pag. 19), il Raad van State ha asserito che avvocati e consulenti fiscali stabiliti in altri Stati membri, e facenti parte del gruppo Arthur Andersen o del gruppo Price Waterhouse, potrebbero avere l'intenzione di proporre, in collaborazione con i sigg. Wouters e Savelbergh, servizi «integrati» nel territorio olandese o a partire da tale territorio. Una situazione del genere potrebbe, eventualmente, rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 59 del Trattato. Tuttavia, la questione presenta un carattere ipotetico nel caso di specie poiché dal fascicolo non emergono elementi da cui risulti che le persone interessate siano parti nel giudizio dinanzi al Raad van State.

B — *Sull'esistenza di un ostacolo alla libera prestazione di servizi*

242. Al riguardo, il Raad van State chiede alla Corte se sia possibile trasporre alla presente controversia i criteri formulati dalla sentenza Keck e Mithouard.

243. La sentenza Keck e Mithouard aveva come obiettivo di porre fine ai rischi di deviazioni inerenti alla definizione estremamente ampia della nozione di misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, ai sensi dell'art. 30 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 28 CE). Al fine di reindirizzare la sua giurisprudenza sugli obiettivi reali del Trattato in materia di libera circolazione delle merci, la Corte ha sottolineato che:

«contrariamente a quanto sino ad ora statuito, (...) non può costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli Stati membri ai sensi della giurisprudenza Dassonville (sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, Racc. pag. 837), l'assoggettamento di prodotti provenienti da altri Stati membri a disposizioni nazionali che limitino o vietino talune *modalità di vendita*, sempreché tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgano la propria attività sul territorio nazionale e sempreché incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri» [226].

244. In tal modo, la Corte ha sottratto all'ambito di applicazione dell'art. 30 del Trattato i provvedimenti che non sono atti ad impedire l'accesso dei prodotti importati al mercato nazionale, o ad ostacolarlo in misura maggiore rispetto all'ostacolo rappresentato per i prodotti nazionali [227]. Il criterio *sostanziale* sancito dalla sentenza Keck e Mithouard risiede quindi nell'esistenza di un ostacolo all'accesso al mercato per i prodotti importati [228].

245. La questione dell'applicazione della giurisprudenza Keck e Mithouard all'ambito della libera prestazione dei servizi si è posta espressamente nella citata causa Alpine Investments [229].

La società Alpine Investments svolgeva le sue attività aziendali nei Paesi Bassi. Essa era specializzata nel settore dei futures sulle merci. Le autorità olandesi le avevano vietato di ricorrere alla pratica del «cold calling», che consisteva nel contattare telefonicamente dei privati, senza il loro previo consenso scritto, allo scopo di proporre

226 — Sentenza Keck e Mithouard (punto 16, il corsivo è mio).

227 — Sentenza Keck e Mithouard (punto 17).

228 — V. altresì, in questo senso, le conclusioni dell'avvocato generale Lenz per la sentenza 26 giugno 1995, causa C-391/92, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-1621, punto 18).

229 — La Corte ha già trasposto il criterio dell'«accesso al mercato» all'ambito della libera circolazione dei lavoratori. V. sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman (Racc. pag. I-4921, punto 103), e 27 gennaio 2000, causa C-190/98, Graf (Racc. pag. I-493, punti 23-26).

loro svariati servizi finanziari. La Alpine Investments aveva contestato tale decisione sulla base dell'art. 59 del Trattato. Dinanzi alla Corte, il governo olandese aveva sostenuto che il divieto controverso doveva sfuggire all'ambito di applicazione di tale norma [230]. A suo parere, il divieto della pratica del «cold calling» riguardava solo il *modo* in cui i servizi potevano essere offerti sul mercato, di modo che esso presentava le caratteristiche di una «modalità di vendita» ai sensi della sentenza Keck e Mithouard.

Al riguardo, la Corte ha dichiarato che: «tale divieto tuttavia priva gli operatori interessati di una tecnica rapida e diretta per farsi pubblicità e contattare potenziali clienti che si trovano in altri Stati membri. Esso è pertanto atto a costituire una restrizione alla libera prestazione dei servizi transfrontalieri» [231].

La Corte ha respinto l'argomento del governo olandese in quanto: «un divieto come quello in questione emana dallo Stato membro di stabilimento del prestatore di servizi e non riguarda solo le offerte che egli ha fatto a destinatari stabiliti sul territorio di tale Stato o che vi si recano per ricevere i servizi, ma anche le *offerte rivolte a destinatari che si trovano sul territorio di un altro Stato membro*. Pertanto, esso condiziona direttamente l'*accesso al mercato dei servizi negli altri Stati membri*. Esso è quindi atto ad ostacolare il commercio intracomunitario dei servizi» [232].

246. Da tale sentenza risulta che un provvedimento rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 59 del Trattato se restringe il diritto dei prestatori, stabiliti nel territorio dello Stato membro interessato, di offrire servizi diretti a clienti stabiliti nel territorio di un *altro* Stato membro [233]. La giurisprudenza Keck e Mithouard non può quindi essere trasposta ai provvedimenti che condizionano direttamente l'accesso degli operatori al mercato dei servizi negli altri Stati membri.

247. Ora, ciò si verifica appunto nel caso del regolamento controverso.

Infatti, la SWV restringe il diritto, per gli avvocati e per i revisori dei conti stabiliti nei Paesi Bassi, di offrire servizi «integrati» a potenziali clienti stabiliti in altri Stati membri. Pertanto, il regolamento controverso condiziona l'accesso degli operatori al mercato dei servizi in altri Stati. Un siffatto ostacolo allo scambio intracomunitario dei servizi non è teorico poiché altri Stati membri, come la Repubblica federale

230 — Sentenza Alpine Investments, citata (punto 33).

231 — Ibidem (punto 28).

232 — Ibidem (punto 38, il corsivo è mio).

233 — V. anche sentenza Gourmet International Products, citata (punto 38).

di Germania, autorizzano la costituzione di strutture integrate che raggruppino appartenenti alle due categorie professionali. Clienti stabiliti nel territorio di tali Stati potrebbero quindi voler beneficiare di servizi «integrati» prestati da operatori stabiliti nei Paesi Bassi.

248. Di conseguenza, il divieto di collaborazione controverso non può essere equiparato ad una «modalità di vendita» ai sensi della sentenza Keck e Mithouard. Esso costituisce un ostacolo alla libera prestazione dei servizi e dev'essere esaminato alla luce delle condizioni poste dall'art. 59 del Trattato.

C — *Sulla giustificazione dell'ostacolo*

249. Nella sentenza Gebhard [234], la Corte ha ricordato che i provvedimenti che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni per essere compatibili con il diritto comunitario. Essi devono: 1) applicarsi in modo non discriminatorio, 2) essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, 3) essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e 4) non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo.

250. Occorre esaminare il regolamento controverso alla luce di queste quattro condizioni.

251. A tal fine, farò riferimento in gran parte alle considerazioni da me svolte nell'esame della quinta questione pregiudiziale, relativa all'interpretazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

252. Nella sua ordinanza di rinvio [235], il Raad van State ha accertato che il regolamento controverso soddisfaceva alla prima condizione sancita dalla sentenza Gebhard.

Gli elementi agli atti confermano che la SWV non opera alcuna discriminazione in base alla nazionalità degli operatori interessati. Di fatto, in forza dell'art. 29 dell'Advocatenwet, i regolamenti adottati dagli organi dell'Ordine si applicano indistintamente agli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi e agli «avvocati visitatori» vale a dire alle persone non iscritte all'albo come avvocati nei Paesi Bassi, ma che sono autorizzate ad esercitare la loro attività professionale in un altro Stato membro con il titolo di avvocato o altro titolo equivalente.

253. Per quanto riguarda la seconda condizione, il Raad van State ha espressamente

234 — Punto 37.

235 — Traduzione in italiano (pag. 20).

affermato che «la [SWV] ha lo scopo di garantire l'indipendenza e la parzialità dell'avvocato» [236]. Risulta dai paragrafi 182 e 186 delle presenti conclusioni che il divieto di collaborazione controverso è altresì necessario per garantire il rispetto del segreto professionale dell'avvocato.

Ora, nell'ambito della libera circolazione delle persone, la Corte ha invariabilmente dichiarato che l'imposizione di norme professionali agli avvocati — in particolare le norme in tema di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità — persegue un obiettivo di interesse generale [237]. La Corte considera che l'applicazione di tali norme professionali fornisce la necessaria garanzia di integrità e di esperienza ai destinatari finali dei servizi legali e contribuisce alla buona amministrazione della giustizia [238].

254. Il regolamento controverso è pertanto giustificato da motivi imperiosi di interesse pubblico ai sensi della giurisprudenza della Corte.

255. Per quanto riguarda la terza condizione, ho già rilevato che il divieto di rapporti di collaborazione integrata tra gli avvocati e i revisori dei conti era atto a garantire la realizzazione degli obiettivi da essa perseguiti. Invito quindi la Corte a far riferimento alle considerazioni da me dedicate a tale argomento ai paragrafi 185 e 186 delle presenti conclusioni.

256. Infine, per quanto riguarda l'ultima condizione, ho esposto i motivi per i quali diversi elementi permettono di considerare che il regolamento controverso non eccede quanto necessario per salvaguardare l'indipendenza ed il segreto professionale dell'avvocato [239]. Ho tuttavia precisato che, a mio parere, la Corte non disponeva di tutte le informazioni necessarie per decidere direttamente la questione della proporzionalità della SWV [240]. Di conseguenza occorre rinviare l'esame di tale questione al giudice a quo.

Al riguardo, il Raad van State potrà concludere che il regolamento controverso è compatibile con le disposizioni dell'art. 59 del Trattato ove esso constati che esistono ragioni obiettive per autorizzare gli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi ad instaurare un rapporto di collaborazione integrata con notai, consulenti fiscali e mandatari in materia di brevetti, e per vietare invece agli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti [241].

236 — Ordinanza di rinvio (traduzione in italiano, pag. 11).

237 — V. sentenze Binsbergen, citata (punti 12-14); 28 aprile 1977, causa 71/76, Thieffry (Racc. pag. 765, punto 12); 19 gennaio 1988, causa 292/86, Gullung (Racc. pag. 111, punto 29); Gebhard (punto 35), e Reisebüro Broede, citata (punto 38).

238 — Sentenza Reisebüro Broede, citata (punto 38).

239 — V. paragrafi 190-195 delle presenti conclusioni.

240 — V. paragrafi 196-199 delle presenti conclusioni.

241 — V. paragrafo 200 delle presenti conclusioni.

257. Sulla base delle considerazioni che precedono, propongo quindi alla Corte di risolvere le ultime questioni pregiudiziali nel senso che l'art. 59 del Trattato non osta a che un ordine professionale forense, come il NOvA, adotti un provvedimento restrittivo che vieti agli avvocati che esercitano la professione nel territorio dello Stato membro interessato di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con revisori dei conti se il detto provvedimento è necessario per salvaguardare l'indipendenza e il segreto professionale dell'avvocato.

X — Conclusione

258. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo quindi alla Corte di risolvere nei seguenti termini le questioni poste dal Raad van State:

«1) L'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE) dev'essere interpretato nel senso che la nozione di associazione di imprese si applica ad un ordine professionale forense come il Nederlandse Orde van Advocaten.

Qualora un ordine professionale forense sia composto esclusivamente da appartenenti alla professione e non sia tenuto per legge a prendere le due decisioni nel rispetto di un certo numero di criteri di interesse generale, esso dev'essere considerato come un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato per tutte le attività da esso esercitate, indipendentemente dall'oggetto e dalla finalità del provvedimento adottato.

Il fatto che un ordine professionale forense sia investito di poteri regolamentari e disciplinari ad opera della legge è ininfluente sulla sua qualificazione come associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

2) Fatta salva l'applicazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato CE (divenuto art. 86, n. 2, CE), l'art. 85, n. 1, del Trattato osta a che un ordine professionale forense, come il Nederlandse Orde van Advocaten, adotti un provvedimento vincolante che vieta agli avvocati che esercitano la professione nel territorio dello Stato membro interessato di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con membri della categoria professionale dei revisori dei conti.

3) L'art. 86 del Trattato CE (divenuto art. 82 CE) dev'essere interpretato nel senso che la nozione di impresa non si applica ad un ordine professionale forense, come il Nederlandse Orde van Advocaten, qualora esso adotti, in forza dei poteri regolamentari attribuitigli dalla legge, provvedimenti vincolanti che disciplinino la possibilità, per gli avvocati che esercitano la professione nel territorio dello Stato membro interessato, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti.

4) L'art. 90, n. 2, del Trattato non osta a che un ordine professionale forense, come il Nederlandse Orde van Advocaten, adotti un provvedimento vincolante che vieti agli avvocati che esercitano la professione nel territorio dello Stato membro interessato di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti ove il detto provvedimento sia necessario per salvaguardare l'indipendenza ed il segreto professionale dell'avvocato. Spetta al giudice nazionale valutare se ciò si verifichi.

5) Le disposizioni dell'art. 5 del Trattato CE (divenuto art. 10 CE) e dell'art. 85 del Trattato non ostano a che uno Stato membro attribuisca ad un ordine professionale forense, come il Nederlandse Orde van Advocaten, la competenza ad adottare provvedimenti vincolanti che disciplinino la possibilità, per gli avvocati che esercitano la professione nel suo territorio, di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti alla duplice condizione che 1) le autorità dello Stato membro interessato si riservino il potere di determinare, direttamente o indirettamente, il contenuto delle norme essenziali della professione e che 2) gli appartenenti alla professione dispongano di un mezzo effettivo di impugnazione dinanzi ai giudici di diritto comune contro decisioni adottate dagli organi dell'ordine. Spetta al giudice nazionale verificare se ciò avvenga.

6) L'art. 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE) non si applica alle situazioni puramente interne ad uno Stato membro.

7) L'art. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE) non osta a che un ordine professionale forense, come il Nederlandse Orde van Advocaten, adotti un provvedimento vincolante che vieti agli avvocati che esercitano la professione nel territorio dello Stato membro interessato di instaurare un rapporto di collaborazione integrata con professionisti appartenenti alla categoria dei revisori dei conti se il detto provvedimento è necessario per salvaguardare l'indipendenza ed il segreto professionale dell'avvocato. Spetta al giudice nazionale valutare se ciò si verifichi».