CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JÁN MAZÁK
presentate il 18 novembre 2008 [1]

1. Il Sächsisches Landessozialgericht (Tribunale regionale per le cause in materia sociale del Land Sassonia) chiede alla Corte di stabilire se un ente quale la Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft (in prosieguo: la «MMB»), che gestisce la copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, debba essere considerato un'impresa ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE. Il giudice nazionale, inoltre, intende accertare se l'iscrizione obbligatoria di taluni datori di lavoro ad un ente quale la MMB [2] in forza della normativa tedesca costituisca una violazione delle norme del Trattato, in particolare della disciplina relativa alla libertà di fornire e/o ricevere servizi.

I — Normativa nazionale

2. Il Siebentes Buch Sozialgesetzbuch (libro settimo del codice in materia previdenziale, in prosieguo: l'«SGB VII») [3] ha ad oggetto l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. L'art. 152 dell'SGB VII, intitolato «Ripartizione della responsabilità», stabilisce quanto segue:

«1. I contributi sono determinati, alla scadenza dell'anno solare in cui sono sorti in linea di principio i diritti ai contributi, in base ad una ripartizione di responsabilità. La suddetta ripartizione deve coprire il fabbisogno dell'anno precedente e comprendere gli importi necessari per la costituzione di una riserva adeguata. Oltre a ciò, i contributi possono essere prelevati solo per finanziare i fondi d'esercizio».

3. L'art. 153 dell'SGB VII, intitolato «Base di calcolo», stabilisce quanto segue:

«1. Salvo quanto diversamente disposto dalle seguenti disposizioni, i contributi sono calcolati con riferimento al fabbisogno finanziario (impegni di ripartizione), alle retribuzioni degli assicurati e alle classi di rischio.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Sembrerebbe che un ente quale la MMB sia definito secondo l'ordinamento giuridico tedesco come cassa previdenziale di categoria dei datori di lavoro contro la responsabilità civile. Per amore di concisione, nelle presenti conclusioni mi riferirò talvolta a tali enti quali casse previdenziali di categoria.

3 — 20 aprile 2007, BGBl. 2007 I, pag. 554.

2. Le retribuzioni degli assicurati costituiscono la base contributiva fino all'importo massimo del reddito da lavoro annuale.

3. Lo statuto può stabilire che vi sia una base minima di calcolo riferita alla retribuzione minima annuale degli assicurati che abbiano compiuto il 18° anno di età (…).

4. Nel calcolo dei contributi, il grado di rischio di infortunio può essere trascurato totalmente o parzialmente, laddove la spesa per pensioni, indennità in caso di morte e indennizzi sia basata:

1. su sinistri avvenuti in imprese le quali abbiano cessato la propria attività entro il quarto anno che precede l'anno in corso, o

2. su sinistri constatati per la prima volta entro il quarto anno che precede l'anno in corso.

La spesa complessiva, che ai sensi del primo periodo del presente comma è ripartita tra le imprese senza riferimento al grado del rischio di infortunio, non può eccedere il 30 % della spesa totale relativa a pensioni, indennità in caso di morte e indennizzi. Lo statuto stabilisce le disposizioni d'attuazione».

4. L'art. 157 dell'SGB VII, recante il titolo «Tabella dei rischi», dispone quanto segue:

«1. Gli enti gestori dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni stabiliscono autonomamente una tabella dei rischi. La suddetta tabella specifica le categorie di rischio ai fini della graduazione dei contributi. (…).

2. La tabella dei rischi è suddivisa in posizioni di rischio in cui sono stabilite le categorie di persone esposte al rischio con riferimento ad una ripartizione dei rischi basata su principi assicurativi generalmente accettati. (…)

3. Le classi di rischio sono calcolate con riferimento alla relazione intercorrente fra prestazioni erogate e retribuzioni.

(…)».

5. L'art. 176 dell'SGB VII, dal titolo «Obbligo di perequazione», dispone quanto segue:

«1. Laddove il costo delle pensioni di una cassa previdenziale di categoria sia superiore di 4,5 volte rispetto al costo medio delle pensioni delle casse previdenziali di categoria,

2. il costo delle pensioni di una cassa previdenziale di categoria che destina un importo compreso fra il 20 % e il 30 % della propria spesa per pensioni, indennità in caso di morte o indennizzi ai sensi dell'art. 153, n. 4, alle imprese senza alcun riferimento al livello di rischio di infortunio, ammonti al triplo del costo medio delle pensioni delle casse previdenziali di categoria, o

3. la spesa per i risarcimenti di una cassa previdenziale di categoria sia superiore di cinque volte alla spesa media per i risarcimenti delle casse previdenziali di categoria,

le casse previdenziali di categoria ripartiscono fra di loro le spese in eccesso. Se l'importo erogato per fini di perequazione ai sensi del punto 2 supera l'importo ripartito alle imprese dalla cassa previdenziale di categoria senza alcun riferimento al livello di rischio di infortunio, tale importo sarà limitato a quest'ultimo ammontare».

II — Causa principale e ordinanza di rinvio

6. La Kattner Stahlbau GmbH (in prosieguo: la «Kattner») è una società a responsabilità limitata costituita il 13 novembre 2003, la cui attività aziendale ha avuto inizio il 1° gennaio 2004. Con comunicazione 27 gennaio 2004, la MMB informava la Kattner che la MMB era l'ente gestore dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni competente per la medesima. La Kattner era stata iscritta con il numero associativo 600212360 ai sensi dell'art. 136 dell'SGB VII. Il suddetto decreto conteneva anche una decisione sull'iscrizione della Kattner alla MMB.

7. Con nota 1° novembre 2004, la Kattner comunicava il proprio recesso dal rapporto associativo obbligatorio con la MMB per la fine del 2004. Stando all'ordinanza di rinvio, la Kattner intendeva stipulare una copertura assicurativa privata contro i rischi esistenti.

8. Con comunicazione 15 novembre 2004, la MMB comunicava alla Kattner che, in base alle disposizioni dell'SGB VII, la MMB era l'ente legalmente competente per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni della Kattner. Essa affermava che una disdetta dell'assicurazione ovvero un recesso da un'assicurazione di legge obbligatoria non era giuridicamente possibile. La dismissione dal rapporto associativo della Kattner con la MMB veniva pertanto rifiutata. La suddetta comunicazione veniva confermata dalla decisione della MMB 20 aprile 2005 emessa dalla MMB e dalla sentenza del Sozialgericht Leipzig (Tribunale per le cause in materia previdenziale di Lipsia) 21 novembre 2005.

9. Secondo l'ordinanza di rinvio, la Kattner, con l'appello da essa interposto dinanzi al giudice nazionale, fa valere che l'obbligo di iscrizione presso la MMB costituirebbe una violazione del diritto comunitario in quanto pregiudicherebbe la propria libertà passiva di prestazione dei servizi. La Kattner ha esibito un'offerta di una compagnia assicuratrice danese, in cui tale società afferma che anch'essa avrebbe assicurato la ricorrente, in base alle norme assicurative tedesche, contro il rischio di infortuni sul lavoro, malattie professionali e incidenti nei tragitti da e verso il luogo di lavoro, alle stesse condizioni praticate dalla MMB. Inoltre, le prestazioni sarebbero rigorosamente corrispondenti al catalogo delle prestazioni della Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (assicurazione tedesca obbligatoria contro gli infortuni). La Kattner sostiene che la «posizione di esclusiva della MMB violerebbe gli artt. 82 CE e 86 CE e la limitazione alla concorrenza non avrebbe alcuna giustificazione. Lo stesso varrebbe per la conseguente restrizione della libera prestazione di servizi ai sensi degli artt. 49 CE e segg. Non sarebbero riscontrabili ragioni imperative d'interesse generale atte a giustificare una posizione di monopolio degli enti assicurativi tedeschi contro gli infortuni nel loro pertinente settore di competenza».

10. Il giudice nazionale ritiene che vi siano differenze fondamentali fra il sistema tedesco e quello italiano di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e che, pertanto, la pronuncia della Corte nella causa Cisal [4] non affronti integralmente talune questioni essenziali per la causa pendente dinanzi ad esso. Il giudice nazionale osserva che, nel secondo punto della massima introduttiva della sentenza pronunciata nella causa Cisal, si afferma che «[l]a nozione di impresa, ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato (divenuti artt. 81 CE e 82 CE), non comprende un ente incaricato dalla legge della gestione di un regime di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, quando l'importo delle prestazioni e quello dei contributi sono soggetti al controllo dello Stato e l'iscrizione obbligatoria che caratterizza un siffatto regime assicurativo è indispensabile per l'equilibrio finanziario di questo e per l'attuazione del principio di solidarietà, il quale implica che le prestazioni erogate all'assicurato non sono proporzionate ai contributi da questo versati. (…) Un tale ente adempie una funzione di carattere esclusivamente sociale. Ne consegue che la sua attività non è un'attività economica ai sensi del diritto della concorrenza».

4 — Sentenza 22 gennaio 2003, causa C-218/00, Cisal (Racc. pag. I-691).

11. Il giudice nazionale nutre dubbi sul fatto che la MMB sia un «ente incaricato dalla legge della gestione di un regime di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali». Una differenza sostanziale del sistema italiano rispetto a quello tedesco, inoltre, consisterebbe nel fatto che l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), di cui alla causa Cisal, opererebbe in regime di monopolio, mentre l'assicurazione tedesca obbligatoria contro gli infortuni sarebbe strutturata su base oligopolistica. Il giudice nazionale afferma, inoltre, che la MMB non sarebbe incaricata della gestione di un regime di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; piuttosto, essa darebbe attuazione in via personale e diretta a tale assicurazione. Secondo il giudice nazionale, la sua «attività di amministrazione» corrisponderebbe in sostanza alla struttura di analoghe attività di corrispondenti soggetti economici, segnatamente le società assicurative.

12. In queste circostanze, ai sensi dell'art. 234 CE, il Sächsisches Landessozialgericht ha sospeso il giudizio mediante ordinanza 24 luglio 2007 e ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) se la [MMB] costituisca un'impresa ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE;

2) se l'obbligo della [Kattner] di iscrizione alla [MMB] sia in contrasto con norme comunitarie».

III — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

13. Sono state presentate osservazioni scritte dalla Kattner, dalla MMB, dal governo tedesco e dalla Commissione. Non è stata richiesta, né si è svolta, alcuna fase orale.

IV — Ricevibilità

14. Sono state sollevate dinanzi alla Corte talune eccezioni di irricevibilità relativamente alle questioni sottoposte dal Sächsisches Landessozialgericht.

15. In primo luogo, la MMB e la Commissione sono dell'avviso che la Corte possa interpretare esclusivamente il diritto comunitario e, pertanto, non possa statuire sulla compatibilità di strumenti legislativi o regolamentari nazionali con il diritto comunitario. A tale proposito, la Commissione ritiene che la prima questione del giudice nazionale dovrebbe essere riformulata, essendo finalizzata ad un'interpretazione della normativa nazionale e non specificando le condizioni alle quali un ente quale la MMB potrebbe, ad avviso del giudice nazionale, essere considerato un'impresa ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE. Tali condizioni, tuttavia, sarebbero elencate nel corpo dell'ordinanza di rinvio.

16. È innanzitutto bene rammentare che in un procedimento ex art. 234 CE la Corte non è competente ad applicare norme di diritto comunitario ad una determinata fattispecie e, di conseguenza, a qualificare disposizioni di diritto nazionale in relazione a tali norme. Tuttavia, essa può fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario che potrebbero essergli utili nella valutazione degli effetti di queste disposizioni [5].

17. A mio avviso, con la prima questione il giudice nazionale chiede alla Corte di applicare gli artt. 81 CE e 82 CE ad una fattispecie; ritengo pertanto che sia necessario che la Corte riformuli la prima questione sottopostale [6]. La prima questione, pertanto, dovrebbe essere intesa nei seguenti termini: se la nozione di impresa nell'accezione degli artt. 81 CE e 82 CE comprenda un ente gestore dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, quale la MMB. Ritengo inoltre che le informazioni fornite dal giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio, arricchite dalle osservazioni scritte della Kattner, della MMB, del governo tedesco e della Commissione, forniscano indicazioni sufficienti affinché la Corte possa valutare i fatti e il contesto normativo in questione nella causa principale per consentirle di interpretare le norme comunitarie sulla concorrenza in rapporto alla fattispecie in oggetto.

5 — V., in particolare, sentenza 24 settembre 1987, causa 37/86, van Gastel/Rijksdienst e Rijkskas (Racc. pag. 3589, punto 8).

6 — V. sentenza 26 giugno 2008, cause riunite C-329/06 e C-343/06, Wiedermann (Racc. pag. I-4635, punto 45).

18. In secondo luogo, per quanto attiene alla seconda questione, la Commissione ritiene che il giudice nazionale non abbia indicato in modo adeguato quali norme di diritto comunitario debbano essere interpretate dalla Corte.

19. Sebbene la seconda questione non specifichi di fatto le norme di diritto comunitario che necessitano di interpretazione, appare chiaro dall'ordinanza di rinvio nel suo complesso che il giudice nazionale chiede di accertare se gli artt. 49 CE e segg., 82 CE e 86 CE debbano essere interpretati nel senso di ostare all'iscrizione obbligatoria di un'impresa quale la Kattner ad un ente quale la MMB.

20. In terzo luogo, la MMB ritiene che le questioni sottoposte alla Corte dal Sächsisches Landessozialgericht non possano tradursi in una risposta «utile» per tale giudice, non potendo quest'ultima porre fine all'iscrizione della Kattner alla MMB. Tale iscrizione può cessare solo annullando o modificando la decisione sull'iscrizione 27 gennaio 2004, che non è stata impugnata.

21. Secondo una costante giurisprudenza, la procedura di cui all'art. 234 CE è uno strumento di cooperazione fra la Corte di giustizia e i giudici nazionali. Nel contesto di tale cooperazione, il giudice nazionale adito è l'unico che dispone di una conoscenza diretta dei fatti della causa principale e che deve

assumere la responsabilità dell'emananda pronuncia giurisdizionale, trovandosi, pertanto, nella situazione migliore per valutare, tenendo conto delle circostanze particolari della fattispecie, se una pronuncia in via pregiudiziale sia necessaria per consentirgli di emettere una sentenza e la rilevanza delle questioni che rinvia alla Corte. Tuttavia, spetta comunque alla Corte, in caso di necessità, esaminare le condizioni in cui è adita dal giudice nazionale al fine di verificare la propria competenza e, in particolare, stabilire se la richiesta interpretazione del diritto comunitario presenti una relazione con la realtà e l'oggetto della controversia nella causa principale, di modo che la Corte non debba esprimere pareri consultivi su questioni generali o teoriche. Quando risulti che la questione posta non è manifestamente pertinente per la soluzione di tale controversia, la Corte deve dichiarare il non luogo a provvedere [7].

22. Risulta dall'ordinanza di rinvio che la controversia nella causa principale attiene primariamente all'obbligo di iscrizione alla MMB, imposto alla Kattner in base alla normativa nazionale, e che il giudice nazionale nutre dubbi circa la compatibilità di tale obbligo con il diritto comunitario. L'interpretazione del diritto comunitario richiesta dal giudice a quo sembra dunque avere un rapporto con l'effettività e l'oggetto della causa principale e, pertanto, a mio avviso non è manifestamente irrilevante ai fini del giudizio in tale causa.

7 — V. sentenza 21 febbraio 2006, causa 152/03, *Ritter-Coulais* (Racc. pag. I-1711, punti 13-15).

23. Pertanto ritengo che le eccezioni di irricevibilità sollevate dovrebbero essere respinte.

V — Nel merito

A — *Prima questione pregiudiziale*

1. Principali argomenti delle parti

24. La Kattner sostiene che la prima questione pregiudiziale dovrebbe essere risolta affermativamente e che una cassa previdenziale di categoria come la MMB dovrebbe essere considerata un'impresa ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE.

25. Diversamente dal regime assicurativo italiano, esaminato nella causa Cisal, in Germania l'importo delle prestazioni e dei contributi non sarebbe stabilito dalla legge, bensì dallo statuto o dai regolamenti di ciascuna cassa previdenziale di categoria. Sebbene le basi di calcolo per i contributi siano stabilite dalla legge, la Kattner ritiene che questi criteri lascino un'ampia libertà alle

casse previdenziali di categoria. La Kattner osserva che il legislatore non avrebbe alcuna influenza sui requisiti di una cassa previdenziale di categoria per l'anno precedente, ai sensi dell'art. 152 dell'SGB VII, o sulle retribuzioni degli assicurati. Sebbene sia posto un tetto alla retribuzione degli assicurati in sede di calcolo dei contributi [8], esso può essere aumentato ai sensi dell'art. 85, n. 2, secondo periodo, dell'SGB VII dalla cassa previdenziale di categoria competente. In Germania, in effetti, tutte le casse previdenziali di categoria si sarebbero avvalse della suddetta possibilità. Le casse previdenziali di categoria possono, inoltre, in sede di calcolo dei contributi, considerare almeno la retribuzione minima annuale ai sensi dell'art. 153, n. 3, dell'SGB VII. Il dettato di tale disposizione, tuttavia, sarebbe facoltativo. Inoltre, mentre la legge non stabilisce un contributo minimo, l'art. 161 dell'SGB VII sancisce la possibilità, di cui si sarebbero avvalse in pratica tutte le casse previdenziali di categoria in Germania, di riscuotere un contributo minimo uniforme. Secondo la Kattner, risulterebbe inoltre dal dettato dell'art. 157 dell'SGB VII che la fissazione della tabella di rischio spetterebbe esclusivamente alla cassa previdenziale di categoria competente e sarebbe soggetta solo ad un limitato controllo giurisdizionale. Ai sensi dell'art. 158 dell'SGB VII, la tabella dei rischi stabilita da una cassa previdenziale di categoria sarebbe soggetta all'approvazione della relativa autorità di controllo. Tale approvazione, tuttavia, consisterebbe in un atto meramente formale e verrebbe negata soltanto in casi estremamente rari. Inoltre il fatto che, ai sensi dell'art. 162 dell'SGB VII, una cassa previdenziale di categoria possa riscuotere o erogare premi, sconti e indennità evidenzierebbe che i contributi non sono soggetti ad una disciplina statale.

8 — Ad esempio euro 57 120 nel 2003.

26. Per quanto attiene alle prestazioni erogate agli assicurati, l'importo delle stesse sarebbe stabilito primariamente dalle casse previdenziali di categoria e non dal legislatore. Sebbene gli artt. 26 e segg. e 81 e segg. dell'SGB VII fissino generalmente le prestazioni che le casse previdenziali di categoria sarebbero tenute ad erogare, non esisterebbe alcuna normativa che ne stabilisca l'importo. Ad esempio, la cassa previdenziale di categoria può, ai sensi dell'art. 85, n. 2, dell'SGB VII, aumentare l'importo della retribuzione massima annuale utilizzata come riferimento nel pagamento di talune prestazioni.

27. La Kattner ritiene che gli elementi di solidarietà presenti nel regime tedesco siano insufficienti per non considerare le casse previdenziali di categoria quali imprese ai sensi degli artt. 81 CE e segg. Sotto questo profilo, la Kattner osserva in primo luogo che, conformemente alla sentenza Cisal, la finalità sociale di un regime di assicurazione sarebbe evidenziata dal fatto che le prestazioni sono erogate anche quando i contributi dovuti non siano stati versati. La finalità sociale di un regime di assicurazione, tuttavia, non sarebbe sufficiente di per sé ad escludere che l'attività in questione sia classificata come attività economica. Secondo la Kattner, in assenza di cifre relativamente all'entità dei suddetti contributi non versati, tale elemento di solidarietà non potrebbe essere decisivo. Inoltre, i suddetti contributi non versati potrebbero essere recuperati in un momento successivo. In secondo luogo, la Kattner ritiene che, conformemente all'art. 157 dell'SGB VII, i contributi sarebbero calcolati in larga misura sulla base del livello effettivo di rischio di infortunio piuttosto che sulla base di criteri generali. In terzo luogo, la Kattner sostiene che, diversamente dalla situazione nella causa Cisal — dove l'importo delle prestazioni è stabilito dalla normativa italiana

e tali prestazioni sono erogate indipendentemente dai contributi versati e dai risultati finanziari degli investimenti effettuati dalla cassa previdenziale di categoria — non vi sarebbe alcun rischio che le prestazioni erogate non siano coperte dai contributi, in quanto ex art. 152, n. 1, dell'SGB VII i contributi sono determinati mediante ripartizione al termine dell'anno solare in cui è sorto l'obbligo di pagare i contributi. In quarto luogo, la Kattner osserva come, nella causa Cisal, l'assenza di un nesso diretto fra contributi versati e prestazioni erogate fosse un fattore determinante nell'accertare l'esistenza della solidarietà. Per quanto riguarda la relazione fra contributi e prestazioni nell'ordinamento tedesco, la Kattner sostiene che la normativa tedesca non stabilirebbe alcun esonero dall'obbligo di pagare i contributi nel caso in cui la retribuzione sia inferiore ad un determinato livello. Inoltre, ai sensi dell'art. 161 dell'SGB VII, le casse previdenziali di categoria potrebbero riscuotere un contributo minimo uniforme. La maggioranza delle casse previdenziali di categoria si sarebbe avvalsa di questa possibilità che permetterebbe di allineare contributi e prestazioni minimi. Nel calcolo del contributo, inoltre, un contributo massimo potrebbe scaturire dalla presa in considerazione, fra l'altro, della retribuzione annuale massima fissata dalla legge. Tuttavia, la retribuzione annuale massima sarebbe anche presa in considerazione in sede di calcolo delle prestazioni, assicurando così un rapporto proporzionale fra contributi e prestazioni. In quinto luogo, la Kattner ritiene anche che il principio di solidarietà comporti che imprese che abbiano un rischio elevato di infortuni siano finanziate da quelle che presentino un rischio inferiore. La Kattner sostiene, tuttavia, che le norme sulla perequazione del rischio in Germania assicurerebbero solamente il mantenimento del sistema piuttosto che garantirne la solidarietà. La Kattner osserva che la perequazione del rischio avverrebbe in primo luogo nell'ambito della stessa categoria di rischio e che qualsiasi perequazione fra i diversi rami della medesima cassa previdenziale di categoria o fra tali casse mirerebbe solamente a preservare il sistema. In sesto luogo, la Kattner sostiene che, data l'impossibilità di separare i vecchi oneri da quelli recenti, non sarebbe necessario mantenere un'assicurazione obbligatoria per coprire tali oneri passati, la cui importanza tenderà a ridursi con il passare del tempo.

28. La Kattner sostiene inoltre che le modalità di finanziamento di un ente non siano rilevanti ai fini della sua qualifica quale impresa ai sensi degli artt. 81 CE e segg. La Kattner deduce tuttavia che, mentre i contributi per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sarebbero fissati mediante ripartizione, il sistema tedesco presenterebbe anche un certo grado di capitalizzazione. Inoltre, ai sensi dell'art. 164 dell'SGB VII e al fine di garantire il pagamento dei contributi, le casse previdenziali di categoria potrebbero, fra l'altro, riscuotere pagamenti anticipati a titolo di contributi nel corso dell'anno per coprire i requisiti assicurativi. Il finanziamento di tali casse, peraltro, non differisce sostanzialmente da una compagnia di assicurazioni privata che prende in considerazione anche i requisiti annuali prevedibili e calcola conseguentemente i relativi contributi.

29. La MMB, il governo tedesco e la Commissione ritengono che una cassa previdenziale di categoria quale la MMB non sia un'impresa nell'accezione degli artt. 81 CE e 82 CE. Essi ritengono che, conformemente alla pronuncia nella causa Cisal, siffatte casse previdenziali di categoria non esercitino un'attività economica, ma perseguano obiettivi puramente sociali e siano un settore del regime di previdenza sociale in Germania. Inoltre, i

lavoratori potrebbero esercitare i propri diritti nell'ambito del regime assicurativo in questione indipendentemente da un'eventuale colpa o, invero, dal pagamento di contributi da parte del proprio datore di lavoro. La MMB e il governo tedesco sottolineano il fatto che nessun rischio sarebbe escluso dalla copertura assicurativa in questione. La MMB e la Commissione evidenziano inoltre che le casse previdenziali di categoria in questione in Germania non avrebbero fini di lucro.

30. La MMB, il governo tedesco e la Commissione sostengono che le modalità di imposizione dei contributi e di erogazione delle prestazioni dimostrerebbero che il regime assicurativo obbligatorio in questione attua il principio di solidarietà.

31. Per quanto riguarda i contributi, la MMB osserva che, ai sensi dell'art. 150 dell'SGB VII, solo il datore di lavoro, e non il lavoratore dipendente, sarebbe responsabile del pagamento degli stessi. Il governo tedesco ritiene che, diversamente dai premi delle assicurazioni private — basati sul rischio dell'assicurato — secondo il sistema assicurativo tedesco in questione fattori che aumentano il rischio, quali ad esempio malattie pregresse del dipendente, non possono essere presi in considerazione all'atto di calcolare i contributi da versare o al fine di escludere l'erogazione di prestazioni. Le prestazioni sarebbero corrisposte indipendentemente dalla colpa del datore di lavoro o della vittima e indipendentemente dal fatto che i contributi siano stati versati o meno.

32. La MMB, il governo tedesco e la Commissione sostengono che il regime assicurativo contro gli infortuni in Germania sarebbe finanziato secondo il principio della copertura successiva del fabbisogno. I contributi degli iscritti ad una cassa previdenziale di categoria, pertanto, sarebbero calcolati dividendo fra gli iscritti il fabbisogno complessivo della cassa per l'anno precedente, comprese eventuali future riserve per imprevisti. Il governo tedesco sostiene che i contributi di un'impresa sarebbero basati sulle retribuzioni corrisposte agli assicurati, prendendo in considerazione la categoria di rischio del settore industriale cui appartiene l'impresa in questione. Ex art. 153, n. 1, dell'SGB VII, i singoli settori industriali sarebbero suddivisi in categorie di rischio che rifletterebbero il numero e la gravità degli infortuni di ciascun settore.

33. Secondo il governo tedesco, le norme sui contributi attuerebbero il principio di solidarietà su tre livelli. In primo luogo, ciascuna cassa previdenziale di categoria sarebbe tenuta a stabilire una tabella dei rischi contenente categorie di rischio. Le imprese di un particolare settore industriale sarebbero raggruppate in comunità di rischio, indipendentemente dal rischio effettivo di una singola impresa. Secondo il governo tedesco e la Commissione, dal momento che i contributi sono basati sull'associazione del rischio ad un particolare settore industriale, il principio di solidarietà sarebbe attuato fra imprese dello stesso comparto. In secondo luogo, le casse previdenziali di categoria imposterebbero in linea generale la tabella di rischio di un particolare comparto industriale sugli infortuni recenti piuttosto che su quelli risalenti al passato, escludendo pertanto molti fattori dalla valutazione del rischio di un particolare comparto industriale. Il principio di solidarietà, pertanto, opererebbe fra settori industriali nell'ambito di una cassa previdenziale di categoria. In terzo luogo, il principio di solidarietà opererebbe fra casse previdenziali

di categoria. Ai sensi degli artt. 176 e segg. dell'SGB VII, laddove taluni pagamenti di una cassa previdenziale di categoria superino un determinato importo, le altre casse previdenziali di categoria sarebbero obbligate a pagare l'importo eccedente. A tale riguardo, la MMB osserva che euro 500-600 milioni sarebbero attualmente corrisposti in via perequativa ex artt. 176 e segg. dell'SGB VII. Il governo tedesco e la Commissione ritengono che non sia necessario che un ente centrale gestisca il regime assicurativo in questione per assicurare il rispetto del principio di solidarietà, visto il sistema di perequazione fra casse previdenziali di categoria sancito dagli artt. 176 e segg. dell'SGB VII.

34. La Commissione e la MMB sottolineano il ruolo del regime assicurativo tedesco in questione nella prevenzione antinfortunistica. La Commissione osserva inoltre che il sistema tedesco, in quanto misura preventiva, adeguerebbe i contributi esigibili alla propensione agli infortuni di una specifica impresa, rapportando così in qualche modo il livello di contributi esigibili al rischio assicurato. La Commissione evidenzia tuttavia che il nesso fra contributi e rischio sarebbe incompleto e che la condizione della «stretta proporzionalità» stabilita dalla Corte non sarebbe rispettata.

35. Per quanto riguarda la questione delle prestazioni, la MMB, il governo tedesco e la Commissione sostengono che l'importo delle prestazioni erogate non sarebbe necessariamente proporzionato allo stipendio dell'assicurato. Il governo tedesco e la MMB sottolineano il fatto che più del 30 % delle prestazioni erogate dalle casse previdenziali di categoria sarebbe rappresentato da pagamenti in natura, segnatamente per la prevenzione antinfortunistica e per il rimborso di spese mediche, che non presentano alcuna relazione con la retribuzione dell'assicurato e con i contributi versati. Per quanto attiene ad erogazioni quali il lucro cessante e le pensioni, condizionate dalla retribuzione percepita prima di un infortunio, il governo tedesco e la Commissione sostengono che la retribuzione minima e quella massima che possono essere prese in considerazione sarebbero stabilite dall'art. 85 dell'SGB VII, il che determinerebbe pertanto una discrasia fra prestazioni erogate e stipendio dell'assicurato.

36. La MMB, il governo tedesco e la Commissione evidenziano che il regime tedesco di assicurazione contro gli infortuni in questione sarebbe sottoposto alla vigilanza dello Stato. La MMB afferma che tale regime sarebbe disciplinato dal diritto pubblico e sarebbe tenuto a svolgere i compiti attribuitigli dalla legge. Inoltre, ai sensi dell'art. 31 dell'SGB I, i diritti e gli obblighi attinenti alle prestazioni sociali di cui all'SGB non potrebbero essere stabiliti, modificati o annullati se non nella misura consentita dalla legge. Secondo la MMB, il governo tedesco e la Commissione, le prestazioni e i requisiti per il pagamento delle stesse sarebbero stabiliti dalla legge. Secondo il governo tedesco, il calcolo dei contributi sarebbe ampiamente demandato alle casse previdenziali di categoria, soprattutto a motivo del fatto che queste ultime determinano la tabella dei rischi. La MMB e il governo tedesco, tuttavia, sostengono che la determinazione di tali tabelle sarebbe soggetta all'autorizzazione espressa dell'ente statale di controllo. Secondo il governo tedesco, nel fissare le suddette tabelle dei rischi, le casse previdenziali di categoria dovrebbero attenersi alla legge, in particolare alla Costituzione e, ai sensi dell'art. 157 dell'SGB VII, dovrebbero fissare categorie di rischio che consentano la graduazione dei contributi. La MMB sostiene che i contributi dovrebbero

essere calcolati secondo il disposto dell'art. 150 dell'SGB VII e che non sarebbe consentita alcuna eccezione per conto di singole aziende. Inoltre, sarebbe fatto divieto alle casse previdenziali di categoria di operare in regime di concorrenza l'una con l'altra.

2. Valutazione

37. Il giudice nazionale intende accertare se un ente quale la MMB possa essere considerato un'impresa nell'accezione degli artt. 81 CE e 82 CE. Vale la pena ricordare che il giudizio pendente dinanzi al giudice nazionale è incentrato sulla possibilità da parte della Kattner di recedere dal rapporto associativo obbligatorio con la MMB. Nel procedimento pendente dinanzi al giudice nazionale, la Kattner sostiene in pratica che la posizione di esclusiva della MMB quale unico ente assicuratore rappresenti una violazione degli artt. 82 CE e 86 CE.

38. Come risulta dal fascicolo trasmesso alla Corte, i datori di lavoro in Germania sono tenuti, in via di principio, a stipulare un'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Nella domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice a quo ha affermato che l'iscrizione obbligatoria alle diverse casse previdenziali datoriali per la responsabilità civile in Germania è basata su norme che disciplinano le competenze per materia e per territorio delle singole casse previdenziali di categoria.

39. Nel contesto del diritto della concorrenza, la Corte ha affermato che la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento [9].

40. Nella causa Albany [10] la Corte, riassumendo quanto da essa affermato nella sentenza Poucet e Pistre [11], ha escluso dall'ambito della nozione di impresa gli enti incaricati della gestione di alcuni regimi previdenziali obbligatori, fondati sul principio di solidarietà. Nel regime di assicurazione malattia e maternità facenti parte del regime sottoposto all'esame della Corte nella sentenza Poucet e Pistre, le prestazioni erano infatti identiche per tutti i beneficiari, anche se i contributi erano proporzionati ai redditi; nel regime di assicurazione per la vecchiaia, il finanziamento delle pensioni di vecchiaia proveniva dai lavoratori attivi; inoltre, le spettanze di pensione, fissate per legge, non erano commisurate ai contributi versati al regime di assicurazione per la vecchiaia; infine, i regimi eccedentari contribuivano al finanziamento dei regimi con difficoltà finanziarie strutturali. Tale solidarietà implicava necessariamente che i diversi regimi venissero gestiti da un unico ente e che l'iscrizione agli stessi fosse obbligatoria [12].

9 — Sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser (Racc. pag. I-1979, punto 21), e Cisal, cit. alla nota 4, punto 22. Secondo una giurisprudenza costante, inoltre, costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato; v. sentenze 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 2599, punto 7), e 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia (Racc. pag. I-3851, punto 36).

10 — Sentenza 21 settembre 1999, causa C-67/96 (Racc. pag. I-5751).

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

12 — V. punto 78 della sentenza Albany, cit. alla nota 10.

41. Nella causa Albany, la Corte ha osservato che, per contro, nella sentenza Fédération Française des Sociétés d'Assurance e altri [13], essa ha dichiarato che un ente il quale, senza perseguire scopo di lucro, gestiva un regime di assicurazione per la vecchiaia destinato ad integrare un regime di base obbligatorio, istituito per legge a titolo facoltativo, e il quale operava secondo il principio della capitalizzazione, costituiva un'impresa ai sensi degli artt. 85 e segg. del Trattato. L'iscrizione facoltativa, l'applicazione del principio di capitalizzazione e il fatto che le prestazioni dipendevano unicamente dall'ammontare dei contributi versati dai beneficiari nonché dai risultati finanziari degli investimenti effettuati dall'ente incaricato della gestione implicavano che tale ente svolgesse un'attività economica in concorrenza con le società di assicurazione sulla vita [14].

42. Nel campo dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali la Corte, nella causa Cisal, ha dichiarato che un ente, ossia l'INAIL, incaricato per legge della gestione di un regime di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, adempiva una funzione di carattere esclusivamente sociale e non svolgeva alcuna attività economica ai fini del diritto della concorrenza. La Corte ha concluso che l'INAIL non costituiva un'impresa nell'accezione degli artt. 81 CE e 82 CE [15].

43. Nel formulare le proprie conclusioni nella causa Cisal, la Corte ha osservato che la copertura dei rischi di infortuni sul lavoro e di malattie professionali rientra, da tempo, nella previdenza sociale che gli Stati membri garantiscono a tutta la loro popolazione o a una parte di essa [16]. La Corte ha nondimeno affermato che lo scopo sociale di un regime assicurativo non è di per sé sufficiente per escludere che l'attività considerata sia qualificata come attività economica [17]. Pertanto, oltre a perseguire una finalità sociale, il regime assicurativo deve attuare il principio di solidarietà [18]. Dal momento che l'INAIL era finanziata mediante contributi la cui aliquota non era sistematicamente proporzionata al rischio assicurato e l'importo delle prestazioni versate non era necessariamente proporzionato ai redditi dell'assicurato, la Corte ha dichiarato che la mancanza di un nesso diretto tra i contributi pagati e le prestazioni erogate implicava quindi una solidarietà tra i lavoratori più retribuiti e quelli che, tenuto conto dei loro redditi esigui, sarebbero privati di un'adeguata tutela sociale qualora tale nesso esistesse [19]. La Corte ha affermato che l'iscrizione obbligatoria che caratterizza un siffatto regime assicurativo è indispensabile per l'equilibrio finanziario di questo e per l'attuazione del principio di solidarietà, il quale implica che le prestazioni erogate all'assicurato non siano proporzionate ai contributi da questo versati [20].

44. Nella causa Cisal la Corte, oltre ad osservare che il regime italiano in questione attua il principio di solidarietà, ha posto l'accento sul fatto che i due elementi essenziali del regime gestito dall'INAIL, e cioè l'importo dei contributi versati e le prestazioni erogate

13 — Sentenza 16 novembre 1995, causa C-244/94 (Racc. pag. I-4013).
14 — V. punto 79 della sentenza Albany, cit. alla nota 10.
15 — Sentenza Cisal, cit. alla nota 4, punti 32 e 45.
16 — V. punto 32 della sentenza Cisal, cit. alla nota 4.
17 — V. punto 37 della sentenza Cisal, cit. alla nota 4, e punto 86 della sentenza Albany, cit. alla nota 10; v. anche sentenza 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a. (Racc. pag. I-6451, punto 118).
18 — V. punto 38 della sentenza Cisal, cit. alla nota 4.
19 — V. punti 39-42 della sentenza Cisal, cit. alla nota 4.
20 — V. punto 44 della sentenza Cisal, cit. alla nota 4.

agli assicurati, erano soggetti al controllo dello Stato [21].

45. Mentre si evince chiaramente dalla giurisprudenza della Corte che la finalità sociale di un regime assicurativo risulta essere insufficiente di per sé per negare la classificazione di un'attività quale attività economica, ritengo che tale finalità costituisca nondimeno un fattore rilevante fra gli altri nell'accertare se una determinata attività sia di natura non economica. Pertanto, è necessario esaminare se il regime obbligatorio di gestione dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in questione nella causa principale persegua una finalità sociale.

46. Con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, sembrerebbe, dall'art. 1 dell'SGB VII, che il regime assicurativo in questione sia finalizzato in primo luogo a prevenire con tutti i mezzi adeguati gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali insieme a tutti i rischi per la salute collegati al lavoro e, in secondo luogo, al verificarsi di infortuni sul lavoro o all'insorgere di malattie professionali, a ristabilire con tutti i mezzi adeguati la salute e la capacità lavorativa degli assicurati e a fornire un risarcimento economico agli assicurati o alle persone a carico di questi ultimi. Inoltre, e con riserva di verifica da parte del giudice nazionale, sembrerebbe che la copertura assicurativa sia fornita nell'ambito del regime indipendentemente dalla colpa della vittima o del datore di lavoro e senza alcuna relazione con l'effettivo pagamento dei contributi da parte del datore di lavoro. Inoltre, sembrerebbe dall'ordinanza di rinvio che le casse previdenziali di categoria siano disciplinate dal diritto pubblico e non abbiano scopo di lucro.

47. È anche necessario esaminare se il regime assicurativo tedesco in questione attui il principio di solidarietà e se gli elementi essenziali del suddetto regime siano soggetti al controllo dello Stato.

48. Nel valutare se un particolare regime assicurativo attui il principio di solidarietà, la Corte ha esaminato in particolare l'ammontare dei contributi pagati e delle prestazioni ricevute in forza del suddetto regime. Il principio di solidarietà non sarebbe rispettato se le prestazioni ricevute dai soggetti che beneficiano di un regime dipendessero direttamente dai contributi pagati da essi stessi o per loro conto. Pertanto, nel caso di un regime di previdenza sociale che gestisca un'assicurazione contro i rischi di infortuni sul lavoro e di malattie professionali, tale regime deve, mio avviso, dimostrare elementi di ripartizione superiori a quelli di una copertura assicurativa privata [22].

49. Per quanto riguarda le aliquote contributive in base al regime tedesco in questione, la Corte, nella causa Cisal, ha attribuito grande importanza al fatto che il regime assicurativo italiano in oggetto fosse finanziato mediante i

21 — V. punto 44 della sentenza Cisal, cit. alla nota 4.

22 — V., a tal fine, le conclusioni presentate il 28 gennaio 1999 dall'avvocato generale Jacobs nella causa Albany, cit. alla nota 10, paragrafi 37-82. V. anche le conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs il 13 settembre 2001 nella causa Cisal, cit. alla nota 4, paragrafi 50-66.

contributi la cui aliquota non era sistematicamente proporzionata al rischio assicurato. Sembrerebbe dal fascicolo, con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, che i contributi versati da un datore di lavoro in forza del regime tedesco in esame non siano computati esclusivamente sulla base di un calcolo attuariale del rischio di quella singola impresa [23], bensì, fra l'altro, anche ai sensi degli artt. 152 e 153 dell'SGB VII, con riferimento, in primo luogo, ai requisiti di finanziamento di una cassa previdenziale di categoria per l'anno solare precedente, in secondo luogo, con riferimento alle retribuzioni degli assicurati e, in terzo luogo, con riferimento alla categoria di rischio del settore industriale cui l'impresa appartiene.

50. Sembrerebbe inoltre che, nel regime tedesco in esame, i settori dell'industria siano divisi in categorie di rischio sulla base del fattore di rischio collegato alle loro attività e che i contributi siano pertanto calcolati, tra l'altro, sulla base del rischio di quel dato settore industriale e non esclusivamente del rischio di una particolare impresa. La creazione di tali categorie di rischio ai fini della valutazione dei contributi assicura, a mio avviso, che il principio di solidarietà sia attuato fra le imprese dello stesso settore industriale. Inoltre, con riserva di verifica da parte del giudice nazionale, sembrerebbe che l'art. 176 dell'SGB VII stabilisca la ripartizione fra casse previdenziali di categoria di taluni costi di una cassa previdenziale di categoria che eccedano considerevolmente le spese medie delle casse previdenziali di categoria in Germania. La possibilità di una simile ripartizione sembrerebbe assicurare che il regime assicurativo tedesco di cui alla fattispecie comporti un certo grado di solidarietà su base nazionale fra tutti gli assicurati in Germania.

51. L'entità delle prestazioni erogate in base al regime assicurativo tedesco, inoltre, non è necessariamente proporzionata alla retribuzione dell'assicurato, in quanto talune erogazioni presentano carattere uniforme indipendentemente dal versamento di contributi relativamente elevati o esigui versati per conto del suddetto assicurato. Nonostante il fatto che, a norma dell'art. 153 dell'SGB VII, il reddito dell'assicurato rappresenti un fattore nella valutazione dei contributi, il giudice nazionale ha affermato nell'ordinanza di rinvio che il 12,4 % delle spese totali per il 2002, quali le spese per le prestazioni sanitarie ambulatoriali e ospedaliere, non dipendeva dal reddito dell'assicurato.

52. A tale proposito, come affermato dalla Corte nella sentenza Cisal, «la mancanza di un nesso diretto tra i contributi pagati e le prestazioni erogate implica quindi una solidarietà tra i lavoratori più retribuiti e quelli che, tenuto conto dei loro redditi esigui, sarebbero privati di un'adeguata tutela sociale qualora tale nesso esistesse» [24]. Inoltre, ritengo che, dal momento che i

23 — Sembra tuttavia che i contributi delle singole imprese possano essere adeguati in qualche misura in base al tasso di infortuni delle stesse. Vorrei osservare che risulta dalle conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs nella causa Cisal che, in base al regime italiano di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, i contributi medi relativi ai lavoratori dipendenti venivano calcolati secondo una determinata percentuale della loro remunerazione. Tale percentuale dipendeva dal rischio medio dell'attività svolta dall'impresa per cui lavoravano. Il tasso così determinato poteva essere modificato per imprese singole se queste erano in grado di provare che, grazie, ad esempio, a misure di sicurezza, il rischio delle loro attività era inferiore a quello medio nazionale. V. paragrafo 22 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs nella causa cit. alla nota 4.

24 — Punto 42.

contributi assicurativi non sono basati esclusivamente sulla propensione al rischio di una singola impresa o di un particolare settore industriale, il principio di solidarietà è preservato fra i lavoratori in Germania indipendentemente dalla natura delle attività degli stessi.

53. Per quanto attiene alla questione se gli elementi essenziali del regime assicurativo tedesco di cui trattasi siano soggetti al controllo statale, il giudice nazionale sostiene che lo stipendio minimo e massimo può essere stabilito dallo statuto della cassa previdenziale di categoria e che tali importi di riferimento non assumono rilievo soltanto ai fini del calcolo del contributo, bensì anche ai fini della determinazione delle prestazioni, in particolare dei conteggi pensionistici [25]. È forse anche opportuno notare che, nonostante la suddetta questione non sia stata sollevata specificamente nell'ordinanza di rinvio, la Kattner sostiene che la fissazione di tabelle di rischio spetti alla cassa previdenziale di categoria competente e sia soggetta soltanto ad un limitato controllo giurisdizionale. La MMB e il governo tedesco, tuttavia, sostengono che la determinazione di tali tabelle sia soggetta all'autorizzazione esplicita dell'ente statale di controllo.

54. Nonostante sia palese che un certo margine di discrezionalità sia concesso alle casse previdenziali di categoria in Germania nel fissare i contributi e benché le suddette casse possano influenzare in una certa misura l'entità di talune prestazioni erogate, sembrerebbe, con riserva di verifica da parte del giudice nazionale, che la flessibilità in questione sia stabilita specificamente dalla legge e che gli elementi di solidarietà nel regime evidenziati precedentemente [26] siano mantenuti in forza di tale regime flessibile. Sembrerebbe pertanto che i parametri fondamentali per fissare i contributi da versare in virtù del regime assicurativo tedesco in questione e la natura delle prestazioni erogate nell'ambito di tale regime, congiuntamente ai requisiti per la concessione di tali prestazioni [27], siano stabiliti dalla legge e debbano essere rispettati dalle casse previdenziali di categoria.

55. Ritengo pertanto che il regime assicurativo tedesco in questione sembrerebbe applicare il principio di solidarietà e che gli elementi essenziali di tale regime siano soggetti al controllo statale. È tuttavia necessario esaminare una serie di caratteristiche specifiche del suddetto regime evidenziate dal giudice nazionale che differiscono dagli altri regimi precedentemente esaminati dalla Corte.

56. Nell'ordinanza di rinvio, il giudice nazionale ha osservato che, a differenza della causa

25 — V., forse in antitesi, punti 40 e 41 della sentenza Cisal, cit. alla nota 4.

26 — V. paragrafi 49-52 supra.

27 — V., al contrario, punto 114 della sentenza Pavlov e a. (cit. alla nota 17), in cui la Corte ha osservato che il fondo in questione in quel caso «fissa esso stesso l'importo dei contributi e delle prestazioni e funziona secondo il principio della capitalizzazione. Pertanto, l'importo delle prestazioni fornite dal Fondo dipende dai risultati finanziari degli investimenti (...)».

Cisal, in Germania non esiste una disciplina in forza della quale l'aliquota contributiva non possa superare, in caso di rischi elevati, un determinato importo massimo [28].

57. A mio avviso, le caratteristiche particolari di un regime di previdenza sociale e il rispetto, da parte dello stesso, del principio di solidarietà devono essere valutati su base individuale, prendendo in considerazione tutti i fattori pertinenti. La presenza o meno di talune caratteristiche di un regime che nella giurisprudenza precedente la Corte ha considerato rappresentare il principio di solidarietà potrebbe non essere necessariamente decisiva in altri casi. Ritengo che la constatazione del giudice nazionale relativamente all'assenza di un massimale esplicito [29] con riferimento ai contributi versati in forza del regime assicurativo tedesco potrebbe non inficiare o eliminare gli elementi di solidarietà che sembrano essere presenti in tale regime [30]. Un siffatto fattore riveste rilevanza solo se influisce in modo sostanziale sul nesso fra contributi versati e prestazioni erogate dal regime in questione, comportando così l'abbandono effettivo del principio di solidarietà [31]. Tale aspetto deve essere accertato dal giudice del rinvio.

58. Il giudice del rinvio ritiene inoltre che vi sia una differenza essenziale fra il regime assicurativo italiano di cui alla sentenza Cisal e il regime tedesco in questione, nel senso che l'INAIL opererebbe in regime di monopolio, mentre il regime assicurativo tedesco sarebbe strutturato su base oligopolistica. Inoltre, secondo il giudice del rinvio, la «attività di amministrazione» della MMB corrisponderebbe in sostanza alla struttura di attività di soggetti economici, segnatamente di società assicurative. La MMB «non gestisce il sistema, ne è parte».

59. Ritengo che il semplice fatto che uno Stato membro abbia deciso di attribuire il funzionamento di un regime di previdenza sociale a più soggetti distinti su base settoriale e/o geografica non può di per sé rendere economiche le attività di tali soggetti laddove siano presenti i necessari elementi di solidarietà e di controllo da parte dello Stato. Una diversa conclusione comporterebbe un'inadeguata considerazione degli accordi tecnici o organizzativi scelti da uno Stato membro per il funzionamento di una parte del proprio regime di previdenza sociale rispetto all'essenza del regime in questione.

60. In verità la Corte, nella sentenza Poucet e Pistre, ha affermato che le attività di un regime di assicurazione malattia e di maternità e un regime di assicurazione vecchiaia in Francia, operanti su base regionale e settoriale, non avevano carattere economico. Inoltre, nella

28 — Il giudice nazionale sembra mettere in rilievo l'affermazione della Corte al punto 39 della causa Cisal (cit. alla nota 4) in cui la stessa ha affermato che «[d]a una parte, il [suddetto] regime assicurativo [italiano] è finanziato mediante contributi la cui aliquota non è sistematicamente proporzionata al rischio assicurato. Così, dal fascicolo risulta che l'aliquota non può superare un *massimale*, anche se l'attività esercitata comporta un rischio elevatissimo, e il saldo del finanziamento viene sopportato da tutte le imprese che rientrano nella stessa classe per quanto riguarda il rischio corso» (il corsivo è mio).

29 — Con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, sembrerebbe che l'art. 152 dell'SGB VII fissi dei limiti all'entità dei contributi che possono essere imposti e, segnatamente, l'art. 153 dell'SGB VII indica i fattori che possono essere presi in considerazione nel calcolare i contributi.

30 — V. paragrafi 49-52 supra.

31 — V. paragrafi 49-52 supra.

propria sentenza nella causa AOK [32], la Corte ha affermato che le attività delle casse malattia in Germania, organizzate su base regionale e settoriale, non avevano natura economica.

61. Analogamente, come affermato dal giudice del rinvio, il fatto che le casse previdenziali di categoria in Germania non siano incaricate della gestione di un regime assicurativo obbligatorio contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ma piuttosto della prestazione di tali servizi assicurativi [33], di per sé non conferisce automaticamente a tali attività un carattere economico laddove siano presenti i necessari elementi di solidarietà e di controllo da parte dello Stato.

62. Ritengo pertanto che la prima questione sottoposta dovrebbe essere risolta affermando che la nozione di impresa ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE non comprende enti, quali la MMB, incaricati del funzionamento di un regime di previdenza sociale fondato sul principio di solidarietà, a condizione che tutti gli elementi essenziali del suddetto regime riscontrati nelle presenti conclusioni siano soggetti al controllo da parte dello Stato, il che dovrà essere accertato dal giudice a quo.

32 — Sentenza 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK e a. (Racc. pag. I-2493).

33 — Nella sua ordinanza di rinvio, il giudice nazionale ha affermato che «l'attività della [MMB] consiste essenzialmente nell'offerta, nella gestione e nello sviluppo di servizi assicurativi».

B — Seconda questione pregiudiziale

63. Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se gli artt. 82 CE e 86 CE, in primo luogo, e gli artt. 49 CE e segg., in secondo luogo, debbano essere interpretati nel senso di ostare ad un'iscrizione obbligatoria, imposta da una normativa di uno Stato membro, di datori di lavoro quali la Kattner ad un ente quale la MMB allo scopo di stipulare un'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

64. Per quanto attiene alla questione dell'interpretazione degli artt. 82 CE e 86 CE, risulta a mio avviso dal testo delle suddette disposizioni che esse si applichino al comportamento delle imprese [34]. Poiché ritengo, nel contesto del regime tedesco in questione, che un ente come la MMB non rappresenti un'impresa, non ritengo che gli artt. 82 CE e 86 CE possano essere interpretati nel senso di ostare all'iscrizione obbligatoria di un datore di lavoro come la Kattner a tale ente.

1. Principali argomenti delle parti in merito agli artt. 49 e segg.

65. La Kattner ritiene che i monopoli di servizi rappresentino barriere non discrimi-

34 — Non ho motivo di ritenere che il termine «impresa» di cui all'art. 86 CE differisca da quello di cui agli artt. 81 CE e 82 CE.

natorie alla libera prestazione di servizi e alla libertà di stabilimento, giustificabili esclusivamente da ragioni imperative d'interesse generale. La Kattner sostiene che, a seguito dell'obbligo di iscrizione ad una cassa previdenziale di categoria, sarebbe di fatto impossibile per un assicuratore privato competere con questa. La restrizione, inoltre, non sarebbe giustificata da ragioni imperative d'interesse generale, in quanto un'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali potrebbe essere fornita da assicuratori privati.

66. La MMB afferma che le casse previdenziali di categoria tedesche non possono conseguire le finalità stabilite per esse dalla legge senza l'iscrizione obbligatoria, in quanto i «rischi buoni» migrerebbero verso assicuratori privati, mentre alle casse previdenziali di categoria o allo Stato rimarrebbero solo i «rischi cattivi». La migrazione minerebbe l'equilibrio finanziario dell'intero regime, in quanto i rischi «cattivi» riuscirebbero esclusivamente ad ottenere una copertura privata a fronte di premi molto elevati, oppure non riuscirebbero ad ottenere nemmeno tale copertura. L'asserzione secondo cui gli assicuratori privati potrebbero fornire la copertura assicurativa in questione perde di vista il fatto che tali assicuratori potrebbero non essere in grado, dal punto di vista economico, di fornire l'intera gamma di servizi prestati con l'attuale regime.

67. Il governo tedesco sostiene che, poiché le casse previdenziali di categoria in questione non costituiscono imprese a causa della natura esclusivamente sociale della propria attività, neanche il rispettivo Stato membro commetterebbe alcuna violazione, segnatamente, della libertà di prestare servizi imponendo un'iscrizione obbligatoria ai suddetti enti previdenziali.

68. La Commissione ritiene che l'obbligo imposto ad un'impresa quale la Kattner di iscriversi ad una cassa previdenziale di categoria non rientri nell'ambito di applicazione della libertà di prestare servizi. Solo gli Stati membri sarebbero responsabili della normativa concernente l'iscrizione obbligatoria a tali regimi di previdenza sociale.

2. Valutazione

69. Secondo una costante giurisprudenza, il diritto comunitario non menoma la competenza degli Stati membri ad organizzare i loro sistemi previdenziali. Di conseguenza, in mancanza di un'armonizzazione a livello

comunitario [35], spetta alla legislazione di ciascuno Stato membro determinare, da un lato, le condizioni del diritto o dell'obbligo di iscriversi a un regime di previdenza sociale e, dall'altro, le condizioni cui è subordinato il diritto a prestazioni [36].

70. A mio avviso ciò non comporta che i regimi di previdenza sociale siano sottratti all'ambito di applicazione del Trattato, in quanto resta inteso che nell'esercizio di tale potere gli Stati membri devono nondimeno rispettare il diritto comunitario [37]. La Corte ha dichiarato che la natura particolare di talune prestazioni di servizi non può sottrarre tali attività al principio fondamentale della libera circolazione. Di conseguenza, la circostanza che la normativa nazionale oggetto della causa principale rientri nell'ambito previdenziale non vale ad escludere in via di principio l'applicazione degli artt. 49 CE e 50 CE [38].

71. Sembrerebbe dal fascicolo trasmesso alla Corte che, in linea di principio, un determinato datore di lavoro in Germania sia obbligato non soltanto a stipulare un'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ma anche a stipulare tale copertura con una specifica cassa previdenziale di categoria. L'obbligo sancito dalla disciplina tedesca di iscriversi ad una determinata cassa previdenziale di categoria al fine di ottenere la copertura assicurativa prescritta dalla legge sembra avere a priori l'effetto di limitare la scelta da parte di un datore di lavoro dell'ente che gestisce un'assicurazione, in quanto quest'ultimo non può scegliere a quale cassa previdenziale di categoria iscriversi in Germania, né il suddetto imprenditore può sottoscrivere tale copertura esclusivamente con compagnie assicuratrici private stabilite in Germania o in altri Stati membri [39].

72. Tuttavia, come accennato precedentemente nella mia soluzione alla prima questione pregiudiziale, con riserva di talune verifiche da parte del giudice a quo, ritengo che il regime assicurativo tedesco in questione sia fondato sul principio di solidarietà e

35 — A mio avviso, la prestazione di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, in quanto parte di un regime di previdenza sociale, non è armonizzata dal diritto comunitario. V., segnatamente, art. 2, n. 2, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/49/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita e che modifica le direttive 73/239/CEE e 88/357/CEE (terza direttiva assicurazione non vita) (GU L 228, pag. 1), che stabilisce che «[l]a presente direttiva non riguarda né le assicurazioni ed operazioni, né le imprese ed istituzioni che esulano dall'ambito di applicazione della direttiva 73/239/CEE, né gli enti di cui all'articolo 4 della prima direttiva». Ai sensi dell'art. 2, n. 1, della prima direttiva del Consiglio 24 luglio 1973, 73/239/CEE, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita (GU L 228, pag. 3) «[l]a presente direttiva non riguarda: (…) d) le assicurazioni comprese in un regime legale di sicurezza sociale». V. anche l'art. 3, n. 4, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 novembre 2002, 2002/83/CE, relativa all'assicurazione sulla vita (GU L 345, pag. 1). Pur non rilevante nel contesto del giudizio dinanzi al giudice del rinvio, v. comunque l'art. 2, n. 3, della direttiva 2002/83.

36 — V. sentenza 28 aprile 1999, causa C-158/96 [nel testo inglese il numero di causa è sbagliato], Kohll (Racc. pag. I-1931, punti 17 e 18, e giurisprudenza ivi cit.).

37 — V. sentenza 12 luglio 2001, causa C-157/99, Smits e Peerbooms (Racc. pag. I-5473, punti 45 e 46), dove risulta che gli Stati membri, nell'esercizio dei propri poteri per determinare «le condizioni *del diritto o dell'obbligo di iscriversi* a un regime di previdenza sociale» «devono (…) rispettare il diritto comunitario» (il corsivo è mio).

38 — V., a tale proposito, sentenza Kohll, cit. alla nota 36, punti 20 e 21, e giurisprudenza ivi cit. V. anche sentenza 22 maggio 2003, causa C-355/00, Freskot (Racc. pag. I-5263, punto 53).

39 — Occorre sottolineare che la Corte non dispone di alcuna informazione tale da far ritenere che l'obbligo di iscriversi ad una particolare cassa previdenziale di categoria sia stato prescritto a fini discriminatori ovvero abbia effetti discriminatori oltre a quelli relativi all'obbligo stesso. L'obbligo di iscriversi ad una particolare cassa previdenziale di categoria, tuttavia, sembrerebbe garantire che l'assicurazione stipulata con un assicuratore privato può solo aggiungersi a quella stipulata ex lege.

contenga elementi redistributivi superiori a quelli di una copertura assicurativa privata. Nutro pertanto seri dubbi relativamente al fatto che compagnie assicuratrici private offrirebbero un'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in Germania tale da integrare gli elementi di solidarietà in esame [40]. Ritengo pertanto che, in linea di principio, l'iscrizione obbligatoria ad una cassa previdenziale di categoria quale la MMB non costituisca di fatto una restrizione alla libera prestazione di servizi [41].

73. Tuttavia, laddove la Corte dovesse constatare che l'iscrizione obbligatoria ad una cassa previdenziale di categoria quale la MMB costituisca una restrizione alla libera prestazione di servizi, prima di stabilire se tale obbligo costituisca una violazione degli artt. 49 CE e segg., la Corte deve esaminare se ciò possa essere giustificato oggettivamente. A tale proposito, in numerose occasioni la Corte ha stabilito che un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario di un sistema previdenziale possa costituire un motivo imperativo d'interesse generale atto di per sé a giustificare un ostacolo alla libera prestazione di servizi [42].

74. Nell'ordinanza di rinvio, il giudice nazionale ha affermato succintamente che l'iscrizione obbligatoria non sarebbe essenziale ai fini dell'equilibrio finanziario del regime tedesco in questione o per attuare il principio di solidarietà. Dall'ordinanza di rinvio non è tuttavia chiaro, a mio avviso, se l'affermazione del giudice nazionale si riferisca alla mancanza di necessità di un'iscrizione obbligatoria in forza del regime tedesco nella sua struttura attuale, o se il giudice nazionale ritenga che l'iscrizione obbligatoria non sarebbe necessaria qualora l'attuale regime venisse modificato.

75. In questa situazione, ritengo che spetti al giudice nazionale stabilire, sulla base di tutte le informazioni a sua disposizione, se l'obbligo d'iscrizione ad un'organizzazione di categoria quale la MMB sia necessario ai fini dell'equilibrio finanziario dell'attuale regime assicurativo tedesco contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ovvero se possano essere adottate misure meno restrittive.

40 — Il giudice nazionale ha indicato nell'ordinanza di rinvio che l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è fornita da compagnie assicuratrici private in Belgio, Danimarca, Finlandia e Portogallo. Tuttavia, i suddetti regimi privati, con riserva di verifica da parte del giudice nazionale, sembrerebbero essere organizzati secondo fini di lucro e non conterrebbero gli elementi di solidarietà presenti nel regime tedesco. Inoltre, sebbene l'ordinanza di rinvio indichi che la Kattner abbia prodotto una proposta proveniente da una compagnia assicuratrice danese, in base alla quale anche la suddetta compagnia avrebbe assicurato la Kattner nei termini della disciplina tedesca sull'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali e gli incidenti nei tragitti da e verso il luogo di lavoro, alle stesse condizioni praticate dalla MMB e le prestazioni erogate sarebbero rigorosamente corrispondenti al catalogo delle prestazioni della Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (assicurazione tedesca obbligatoria contro gli infortuni), nell'ordinanza di rinvio non viene specificato che la compagnia danese funzioni su basi diverse dal lucro.

41 — V., mutatis mutandis, sentenza Freskot, cit. alla nota 38, punti 67 e 68.

42 — Sentenze Kohll, cit. alla nota 36, punto 41; Smits e Peerbooms, cit. alla nota 37, punto 72; 13 maggio 2003, causa C-385/99, Müller-Fauré (Racc. pag. I-4509, punto 73), e 19 aprile 2007, causa C-444/05, Stamatelaki (Racc. pag. I-3185, punto 30).

76. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, e con riserva di talune verifiche da parte del giudice nazionale, ritengo che gli artt. 49 CE e segg. debbano essere interpretati nel senso che non ostano all'iscrizione obbligatoria di un datore di lavoro quale la Kattner ad un ente quale la MMB per stipulare un'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

VI — Conclusione

77. Conseguentemente, le questioni pregiudiziali sottoposte in questa causa dovrebbero, a mio avviso, essere risolte nei seguenti termini:

1) La nozione di impresa ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE non comprende enti quali la Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft preposti alla gestione di un regime di previdenza sociale basato sul principio di solidarietà, a condizione che tutti gli elementi essenziali di tale regime illustrati nelle presenti conclusioni siano soggetti al controllo dello Stato, il che deve essere accertato dal giudice nazionale.

2) Gli artt. 49 CE e segg., 82 CE e 86 CE devono essere interpretati nel senso che non ostano all'iscrizione obbligatoria di un datore di lavoro quale la Kattner Stahlbau GmbH ad un ente quale la Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft per stipulare un'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.