SENTENZA DELLA CORTE

21 settembre 1999 *

Nel procedimento C-219/97,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), dallo Hoge Raad dei Paesi Bassi nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Maatschappij Drijvende Bokken BV

e

Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven,

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato CE (divenuti artt. 81 CE, 82 CE e 86 CE),

LA CORTE,

composta dai signori G.C. Rodríguez Iglesias, presidente, J.-P. Puissochet, G. Hirsch e P. Jann, presidenti di sezione, J.C. Moitinho de Almeida (relatore),

* Lingua processuale: l'olandese.

C. Gulmann, J.L. Murray, D.A.O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón e M. Wathelet, giudici,

avvocato generale: F.G. Jacobs

cancelliere: D. Louterman-Hubeau, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

— per Maatschappij Drijvende Bokken BV, dall'avv. T.R. Ottervanger, del foro di Rotterdam;

— per la Stichting Pensioenfonds, dagli avv.ti E. Lutjens, del foro di Amsterdam, e M.O. Meulenbelt, del foro di Utrecht;

— per il governo olandese, dal signor A. Bos, consigliere giuridico presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;

— per il governo tedesco, dai signori E. Röder, Ministerialrat presso il ministero federale dell'Economia, e C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor presso lo stesso ministero, in qualità di agenti;

— per il governo francese, dalla signora K. Rispal-Bellanger, vicedirettore della sezione «Diritto internazionale dell'economia e diritto comunitario» presso la direzione «Affari giuridici» del ministero degli Affari esteri, e dal signor C. Chavance, segretario degli Affari esteri presso la medesima direzione, in qualità di agenti;

— per il governo svedese, dalla signora L. Nordling, rättschef presso il dipartimento del commercio con l'estero del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dai signori B.J. Drijber e W. Wils, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali di Maatschappij Drijvende Bokken BV, rappresentata dall'avv. T.R. Ottervanger, della Stichting Pensioenfonds, rappresentata dagli avv.ti E. Lutjens e M.O. Meulenbelt, del governo olandese, rappresentato dal signor M.A. Fierstra, capo del servizio «Diritto comunitario» presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, del governo francese, rappresentato dal signor C. Chavance, del governo svedese, rappresentato dal signor A. Kruse, departementsråd presso il segretariato giuridico (UE) del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, e della Commissione, rappresentata dal signor W. Wils, all'udienza del 17 novembre 1998,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 28 gennaio 1999,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con sentenza datata 6 giugno 1997, pervenuta alla Corte il 12 giugno successivo, lo Hoge Raad dei Paesi Bassi ha proposto, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), sei questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato CE (divenuti artt. 81 CE, 82 CE e 86 CE).

2 Dette questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la Maatschappij Drijvende Bokken BV (in prosieguo: la «Drijvende Bokken») e la Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven (Fondo pensione delle imprese di trasporto e portuali; in prosieguo: il «Fondo») in merito al rifiuto della Drijvende Bokken di versare al Fondo i contributi corrispondenti al triennio 1991-1993, in quanto l'iscrizione obbligatoria al Fondo, in base alla quale le vengono richiesti i suddetti contributi, sarebbe contraria agli artt. 85, 86 e 90 del Trattato.

La normativa nazionale

3 Il sistema pensionistico olandese poggia su tre pilastri.

4 Il primo è costituito da una pensione base prevista per legge, concessa dallo Stato ai sensi dell'Algemene Ouderdomswet (legge istitutiva di un regime generale sulle pensioni di vecchiaia; in prosieguo: l'«AOW») e dell'Algemene Nabestaandenwet (legge sull'assicurazione generale superstiti). Questo regime legale obbligatorio garantisce all'intera popolazione il diritto ad una pensione di importo ridotto, a prescindere dalla retribuzione effettivamente percepita in precedenza, calcolato in base al salario minimo legale.

5 Il secondo pilastro comprende le pensioni complementari, erogate in relazione ad un'attività lavorativa subordinata o autonoma, le quali integrano, nella maggioranza dei casi, la pensione base. Dette pensioni complementari sono generalmente gestite nell'ambito di regimi collettivi applicabili ad un settore dell'economia, ad una professione o ai lavoratori di un'impresa attraverso fondi pensione l'iscrizione ai quali sia stata resa obbligatoria, in particolare, come nella causa a qua, in forza della Wet van 17 maart 1949 houdende vaststelling van een regeling betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (legge 17 marzo 1949 che stabilisce le regole relative all'iscrizione obbligatoria ad un fondo pensione di categoria; in prosieguo: la «BPW»).

6 Il terzo pilastro è costituito dai contratti individuali di assicurazione pensione o sulla vita che si possono stipulare su base volontaria.

7 La Wet op de loonbelasting (legge relativa all'imposta sulle retribuzioni) stabilisce che i premi che servono a costituire una pensione sono deducibili solo qualora detta pensione non ecceda un livello «ragionevole». I premi non sono deducibili in caso di costituzione di una pensione che superi tale livello. Detto livello, per 40 anni di attività, è pari al 70% del trattamento individuale di fine carriera. A seguito di questa disciplina fiscale, la regola vigente nei Paesi Bassi in materia di costituzione di pensioni è nel senso che una pensione, ivi compresa quella erogata in base all'AOW, è pari al 70% dell'ultima retribuzione.

8 L'art. 1, n. 1, della BPW, nella versione risultante dalla legge 11 febbraio 1988, stabilisce:

«1. Ai sensi della presente legge e delle disposizioni che su di essa si basano, deve intendersi:

(...)

b. per fondo pensione di categoria: un fondo operante in un settore di attività, nel cui ambito vengono raccolti fondi, vuoi esclusivamente a favore di persone che svolgono un'attività lavorativa subordinata nel settore considerato, vuoi anche a favore di persone che svolgono un'attività lavorativa a titolo diverso nel medesimo settore.

(...)

f. per il ministro: il ministro degli Affari sociali e del Lavoro».

9 L'art. 3 della BPW, modificata, dispone:

«1. Il ministro, su domanda di un'organizzazione professionale di categoria da lui ritenuta sufficientemente rappresentativa della struttura della vita economica di un settore di attività, di concerto con il capo del comparto amministrativo generale interessato, nel cui ambito di competenza rientri il settore di attività considerato, e previa consultazione del Sociaal-Economische Raad (Consiglio economico e sociale) e della Verzekeringskamer (camera delle assicurazioni), può rendere obbligatoria l'iscrizione al fondo pensione di categoria per tutti i lavoratori o per talune categorie di lavoratori del settore di attività interessato.

2. Nel caso di cui al precedente paragrafo, tutte le persone che appartengono alle categorie interessate in base alle disposizioni del suddetto paragrafo, così come i loro datori di lavoro, ove si tratti di lavoratori dipendenti, sono tenute a rispettare le disposizioni che le riguardano previste dallo statuto e dai regolamenti del fondo pensione di categoria o in forza di essi. Il rispetto di tali disposizioni può formare oggetto di azioni esecutive per quanto riguarda, in particolare, il versamento dei contributi».

10 L'art. 5, n. 2, della BPW, modificata, elenca una serie di condizioni perché il ministro degli Affari sociali e del Lavoro possa approvare una domanda di iscrizione obbligatoria come quella prevista dall'art. 3, n. 1. Così, ai sensi dell'art. 5, n. 2, punti III e IV, della BPW, modificata, lo statuto e i regolamenti del fondo pensione di categoria devono garantire sufficientemente gli interessi degli iscritti, e le associazioni di datori di lavoro e di lavoratori del settore interessato debbono avere un eguale numero di rappresentanti in seno al consiglio d'amministrazione del fondo.

11 L'art. 5, n. 2, punto II, lett. l), della BPW, emendata, stabilisce altresì che lo statuto e i regolamenti del fondo pensione di categoria devono contenere disposizioni riguardanti i casi in cui e le condizioni in base alle quali i lavoratori del settore interessato non sono obbligati ad iscriversi al suddetto fondo o possono essere esonerati da taluni obblighi verso di esso.

12 L'art. 5, n. 3, della BPW, emendata, precisa:

«Il ministro degli Affari sociali e del Lavoro, sentita la Verzekeringskamer e il Sociaal-Economische Raad, emana direttive sulle questioni indicate al n. 2, punto II, lett. l). Ai fini dell'adozione di tali direttive, bisognerà partire dal principio per cui i lavoratori interessati che fossero già iscritti ad un fondo pensione aziendale o avessero stipulato una polizza sulla vita presso una società di assicurazioni almeno sei mesi prima della presentazione della domanda di cui all'art. 3, n. 1, non sono obbligati ad iscriversi al suddetto fondo pensione di categoria o sono esentati, in tutto o in misura ragionevole, dall'obbligo di versarvi i contributi, a condizione che possano dimostrare che, per tutto il periodo in cui non debbono iscriversi o sono esentati, in tutto o in misura ragionevole, dall'obbligo di versare i contributi, essi acquisiscono diritti pensionistici almeno equivalenti a quelli che acquisirebbero in caso di iscrizione al fondo pensione di categoria e finché possono fornire tale dimostrazione. Il ministro può altresì emanare direttive in ordine ad altre parti del n. 2».

13 Il ministro degli Affari sociali e del Lavoro ha emanato le direttive di cui all'art. 5, n. 3, della BPW, emendata, con la Beschikking van 29 december 1952 betreffende de vaststelling van de richtlijnen voor de vrijstelling van deelneming in een bedrijfspensioenfonds wegens een bijzondere pensioenvoorziening (decisione 29 dicembre 1952 che fissa le direttive sull'esenzione dall'iscrizione ad un fondo pensione di categoria, a seguito dell'iscrizione ad un regime pensionistico speciale, nella versione emendata dalla decisione 15 agosto 1988; in prosieguo: le «direttive sull'esenzione dall'iscrizione»).

14 L'art. 1 delle direttive sull'esenzione dall'iscrizione, emendate, stabilisce:

«Un'esenzione dall'obbligo di iscrizione ad un fondo pensione di categoria o dall'obbligo di versare contributi a tale fondo può essere concessa dal fondo stesso, su richiesta di qualunque interessato, purché il lavoratore del settore considerato benefici di un regime pensionistico speciale, che risponda alle seguenti condizioni:

a. detto regime deve dipendere da un fondo pensione aziendale, da un altro fondo pensione di categoria o da un assicuratore titolare di un'autorizzazione ai sensi dell'art. 10 della Wet toezicht verzekeringsbedrijf (legge sul controllo delle compagnie di assicurazione, Stb. 1986, pag. 638) ovvero si deve basare sull'Algemene burgerlijke pensioenwet (legge generale sulle pensioni civili del pubblico impiego, Stb. 1986, pag. 540), sulla Spoorwegenpensioenwet (legge sulle pensioni degli impiegati delle ferrovie olandesi e dei loro parenti, Stb. 1986, pag. 541), o sull'Algemene Militaire pensioenwet (legge generale sulle pensioni militari, Stb. 1979, pag. 305);

b. i diritti che possono derivare dal suddetto regime debbono essere, nel loro complesso, almeno equivalenti a quelli derivanti dal fondo pensione di categoria;

c. i diritti del lavoratore interessato e il rispetto dei suoi obblighi debbono essere sufficientemente garantiti;

d. qualora l'esenzione comporti l'uscita dal fondo, dev'essere proposta una compensazione, giudicata ragionevole dalla Verzekeringskamer, per l'eventuale pregiudizio subìto dal fondo stesso, a seguito di tale uscita, sotto il profilo tecnico-assicurativo».

15 L'art. 5 delle suddette direttive, emendate, aggiunge:

«1. L'esenzione va accordata qualora ricorrano le condizioni indicate all'art. 1, lett. *a*), *b*) e *c*), il regime pensionistico speciale fosse applicabile almeno sei mesi prima della presentazione della domanda in base alla quale l'iscrizione al fondo pensione di categoria è stata resa obbligatoria e sia stato dimostrato che, durante il periodo in cui il lavoratore del settore interessato non è tenuto ad iscriversi o è esentato, in tutto o in misura ragionevole, dall'obbligo di versare i contributi, egli acquisisce diritti pensionistici almeno equivalenti a quelli che acquisirebbe in caso di iscrizione al fondo pensione di categoria.

2. Se, al momento indicato al n. 1, il regime pensionistico speciale non rispondeva alla condizione prescritta dall'art. 1, lett. *b*), dev'essere concesso un termine sufficiente per consentire un adeguamento alla suddetta condizione prima che venga presa una decisione in merito alla domanda.

3. Un'esenzione in base al presente articolo deve entrare in vigore nel momento in cui viene resa obbligatoria l'iscrizione al fondo pensione di categoria».

16 L'art. 9 delle suddette direttive, emendate, precisa:

«1. Le decisioni di cui all'art. 8 possono costituire oggetto di reclami dinanzi alla Verzekeringskamer entro un termine di 30 giorni da quando l'interessato ha ricevuto la decisione. Il fondo pensione di categoria deve comunicare per iscritto tale possibilità all'interessato contemporaneamente alla decisione.

2. La Verzekeringskamer notifica la propria decisione sui reclami al fondo pensione di categoria e alle persone che hanno proposto i reclami stessi».

17 La valutazione operata dalla Verzekeringskamer costituisce un tentativo di conciliazione. Non si tratta di una decisione avente efficacia vincolante nell'ambito di una controversia. La valutazione della Verzekeringskamer non è soggetta a reclamo né a ricorso.

18 Oltre alle disposizioni della BPW, i fondi pensione di categoria la cui iscrizione è stata resa obbligatoria sono soggetti all'applicazione della Wet van 15 mei 1962 houdende regelen betreffende pensioen- en spaarvoorzieningen (legge 15 maggio 1962 sui fondi pensione e sui fondi di risparmio, successivamente modificata a più riprese; in prosieguo: la «PSW»).

19 Lo scopo della PSW è di garantire per quanto possibile che gli impegni in materia di pensioni assunti nei confronti dei lavoratori vengano effettivamente rispettati.

20 A tale scopo, l'art. 2, n. 1, della PSW impone ai datori di lavoro di scegliere uno dei tre regimi destinati a separare i fondi raccolti a fini pensionistici dal resto del patrimonio dell'impresa. Il datore di lavoro può aderire ad un fondo pensione di categoria, costituire un fondo pensione aziendale o sottoscrivere polizze assicurative collettive o individuali presso una compagnia di assicurazioni.

21 L'art. 1, n. 6, della PSW precisa che essa è applicabile anche ai fondi pensione di categoria l'iscrizione ai quali sia stata resa obbligatoria in forza della BPW.

22 La PSW prevede inoltre una serie di condizioni cui debbono rispondere lo statuto e i regolamenti di un fondo pensione di categoria. L'art. 4 della PSW stabilisce infatti che la costituzione di tale fondo dev'essere notificata al ministro degli Affari sociali e del Lavoro nonché alla Verzekeringskamer. L'art. 6, n. 1, della PSW conferma che le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori del settore interessato hanno un eguale numero di rappresentanti in seno al consiglio di amministrazione di un fondo pensione di categoria.

23 Inoltre, gli artt. 9 e 10 della PSW definiscono le modalità di gestione dei fondi raccolti. La regola generale in materia è sancita all'art. 9, il quale impone ai fondi pensione il trasferimento o la riassicurazione del rischio relativo agli impegni connessi alle pensioni. In deroga a detta regola, l'art. 10 permette ai fondi pensione di amministrare e di investire essi stessi, a proprio rischio, i capitali raccolti. Per essere autorizzati a procedere in tal senso, i fondi pensione debbono presentare alle autorità responsabili un piano di gestione che indichi dettagliatamente il modo in cui essi intendono affrontare il rischio attuariale e quello finanziario. Il piano dev'essere approvato dalla Verzekeringskamer. Inoltre, i fondi pensione sono soggetti ad un controllo permanente. I conti «attuariali profitti e perdite» del regime debbono essere regolarmente sottoposti all'approvazione della Verzekeringskamer.

24 Infine, gli artt. 13-16 della PSW dettano le regole relative all'investimento delle somme raccolte. In forza dell'art. 13, i beni del fondo, insieme alle entrate previste, debbono essere sufficienti a coprire gli impegni in materia di pensioni. L'art. 14 precisa che gli investimenti debbono essere effettuati in modo prudente.

La controversia nella causa a qua

25 Il Fondo è stato istituito nel 1958 in forza della BPW. Con un decreto del 9 settembre 1959 (in prosieguo: il «decreto di iscrizione obbligatoria») il ministro degli Affari sociali e del Lavoro ha reso obbligatoria l'iscrizione al Fondo

per i lavoratori di sesso maschile di almeno 18 anni, i quali di regola lavorino in un'impresa portuale nella zona del porto di Rotterdam e dintorni. Con decreto del 17 dicembre 1991 l'ambito di applicazione del decreto di iscrizione obbligatoria è stato esteso ai lavoratori che di regola lavorino in un'impresa portuale o in un'impresa ad essa equiparata.

26 Il regime pensionistico proposto dal Fondo è basato sulla regola, attualmente in vigore nei Paesi Bassi, per cui tutti i lavoratori che abbiano versato contributi per la durata massima di iscrizione al suddetto regime ottengono una pensione, ivi compresa quella spettante in base all'AOW, pari al 70% dell'ultima retribuzione.

27 L'attività della Drijvende Bokken consiste nella locazione di gru galleggianti, azionate dal proprio personale. Queste gru, spesso date in locazione assieme a rimorchi, sono utilizzate in particolare nell'industria offshore e nell'industria chimica per lavori di costruzione e riparazione.

28 Ritenendo di non rientrare nel decreto di iscrizione obbligatoria, la Drijvende Bokken si era iscritta ad un altro fondo pensione. In seguito all'estensione dell'ambito di applicazione dell'iscrizione obbligatoria avvenuta nel 1991, il Fondo intimava alla Drijvende Bokken, il 20 ottobre 1993, di versargli in via principale la somma di HFL 132 000 a titolo di contributi dovuti per il triennio 1991-1993. La Drijvende Bokken si opponeva contro tale ingiunzione dinanzi al Kantongerecht di Rotterdam.

29 Con sentenza 2 maggio 1994 il Kantongerecht dichiarava l'opposizione fondata, ritenendo che i lavoratori della Drijvende Bokken non fossero occupati in un'impresa portuale ai sensi del decreto di iscrizione obbligatoria. Il Fondo impugnava detta sentenza dinanzi all'Arrondissementsrechtbank di Rotterdam.

30 Con sentenza 25 gennaio 1996 tale giurisdizione riformava la sentenza del Kantongerecht, ritenendo che i lavoratori della Drijvende Bokken lavorassero principalmente in un'impresa portuale o in un'impresa ad essa equiparata, in modo da rientrare nell'ambito del decreto di iscrizione obbligatoria. L'Arrondissementsrechtbank ha inoltre respinto il motivo, difeso in via subordinata dalla Drijvende Bokken, in base al quale l'iscrizione obbligatoria al Fondo sarebbe incompatibile con gli artt. 3, lett. g), del Trattato CE [divenuto, in seguito a modifica, art. 3, n. 1, lett. g), CE], 5 del Trattato CE (divenuto art. 10 CE), 85, 86 e 90 del Trattato, ritenendo che il Fondo non potesse considerarsi come un'impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato e avesse piuttosto il carattere di un'istituto di previdenza sociale.

31 La Drijvende Bokken proponeva ricorso in cassazione dinanzi allo Hoge Raad, sostenendo che l'Arrondissementsrechtbank aveva a torto ritenuto compatibile con il diritto comunitario la partecipazione obbligatoria al Fondo.

32 Lo Hoge Raad osservava che un argomento di questo tipo implicava necessariamente numerose questioni relative all'interpretazione degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato. Esso faceva riferimento, in particolare, alla sentenza 21 settembre 1988, causa 267/86, Van Eycke (Racc. pag. 4769, punto 16). Per contro, lo Hoge Raad riteneva che nel caso di specie non vi fossero restrizioni alla libera prestazione di servizi e al diritto di stabilimento.

33 Nella sentenza di rinvio, lo Hoge Raad ha ricordato diversi elementi importanti non controversi. Il Fondo non perseguirebbe uno scopo di lucro o commerciale. Esso applicherebbe un regime pensionistico, che presenta rilevanti elementi di solidarietà, per tutti i lavoratori impiegati nel settore considerato. Nel fissare i contributi, il Fondo non terrebbe conto dei rischi individuali dei lavoratori. I contributi sarebbero fissati in base alle stesse condizioni per tutti i lavoratori, se del caso in base ad una media. Il Fondo sarebbe soggetto ad un obbligo di accettazione e i partecipanti non subirebbero alcun esame medico preliminare. Infine, esisterebbe un'esenzione dal pagamento di contributi in caso di incapacità lavorativa, cosicché anche durante tale incapacità la pensione verrebbe a costituirsi.

34 Di conseguenza, lo Hoge Raad dei Paesi Bassi ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se debba essere considerato un'impresa ai sensi degli artt. 85, 86 o 90 del Trattato CE un fondo pensionistico di impresa, quale [il Fondo], a cui devono obbligatoriamente aderire in forza della [BPW] tutte le categorie associate alla vita dell'impresa oppure una o più categorie determinate.

2) Qualora varie organizzazioni, che successivamente sono state considerate dal ministro come sufficientemente rappresentative delle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori ai sensi dell'art. 3, n. 1, della [BPW], chiedano al ministro, in base a detta disposizione legislativa, di rendere obbligatoria la partecipazione ad un determinato fondo pensionistico ai sensi della stessa legge, se detta azione comune delle stesse organizzazioni debba essere considerata come un accordo fra imprese, oppure come una decisione di associazioni di imprese, oppure come una pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE, che, ai sensi della stessa disposizione del Trattato, 1°) può pregiudicare il commercio tra Stati membri e 2°) ha per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

3) Se il fatto di rendere obbligatoria detta partecipazione debba essere considerato una misura che può far venir meno l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese, o quanto meno una misura con cui uno Stato membro impone o favorisce l'adozione di accordi incompatibili con l'art. 85 o rafforza i loro effetti, oppure se ciò si verifichi solo in determinate circostanze e, in quest'ultimo caso, quali siano tali circostanze.

4) Qualora l'ultima delle questioni precedenti debba essere risolta negativamente, se altre circostanze possano far sì che la partecipazione obbligatoria

sia incompatibile con il disposto dell'art. 90 del Trattato CE e, in caso affermativo, quali siano tali circostanze.

5) Se la partecipazione obbligatoria possa essere considerata come l'attribuzione ad un fondo pensionistico d'impresa di un diritto esclusivo ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato CE, e se in tal modo si conceda a siffatto fondo pensionistico una posizione dominante, di cui esso abusa con il mero esercizio del diritto esclusivo assegnatogli, in particolare poiché per effetto della partecipazione obbligatoria il commercio fra gli Stati membri può essere pregiudicato, e in quanto, in violazione dell'art. 86, n. 2, lett. b), la prestazione dei servizi viene limitata a danno delle imprese obbligatoriamente iscritte ed eventualmente dei lavoratori. Oppure se la partecipazione obbligatoria possa creare una situazione in cui un fondo pensionistico è indotto a commettere siffatto abuso, o quanto meno è posto in una situazione nella quale esso non potrebbe porsi senza violare l'art. 86, mentre in ogni caso non si garantisce un sistema di concorrenza non falsata.

6) Qualora la partecipazione obbligatoria sia incompatibile con il diritto comunitario, se ciò comporti che il detto obbligo non è valido giuridicamente».

Sulla seconda questione

35 Con la seconda questione, che va esaminata in primo luogo, il giudice a quo chiede, in sostanza, se sia in contrasto con l'art. 85 del Trattato la decisione, presa dalle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore, nell'ambito di un accordo collettivo, di costituire in tale settore un unico fondo pensione incaricato della gestione di un regime pensionistico integrativo e di domandare alle autorità pubbliche di rendere obbligatoria l'iscrizione a tale fondo per tutti i lavoratori del suddetto settore.

36 La Drijvende Bokken sostiene che la richiesta delle parti sociali di rendere obbligatoria l'iscrizione ad un fondo pensione di categoria costituisce un accordo tra le imprese operanti nel settore considerato, in contrasto con l'art. 85, n. 1, del Trattato.

37 Tale accordo restringerebbe la concorrenza sotto un duplice profilo. Da un lato, affidando l'esecuzione di un regime obbligatorio ad un unico gestore, esso priverebbe le imprese operanti nel settore interessato della possibilità di iscriversi ad un regime pensionistico derogatorio gestito da altri assicuratori. D'altro lato, tale accordo escluderebbe tali assicuratori da una quota rilevante del mercato dell'assicurazione pensione.

38 Le conseguenze di un accordo di questo tipo per la concorrenza sarebbero «sensibili» in quanto esso riguarda l'intero settore portuale olandese. Tali conseguenze sarebbero rafforzate dall'effetto cumulativo connesso al fatto che l'iscrizione a regimi pensionistici sarebbe stata resa obbligatoria in numerosi settori economici e per tutte le imprese operanti in tali settori.

39 Infine, un simile accordo pregiudicherebbe il commercio tra Stati membri nei limiti in cui riguarda imprese che svolgono un'attività transfrontaliera e priva gli assicuratori stabiliti in altri Stati membri della possibilità di offrire ai Paesi Bassi un regime pensionistico completo, sia mediante la prestazione di servizi transfrontalieri, sia mediante società controllate o succursali.

40 Bisogna ricordare innanzi tutto che l'art. 85, n. 1, del Trattato vieta qualunque accordo tra imprese, decisione di associazioni d'imprese o pratica concordata che possa pregiudicare il commercio tra Stati membri e abbia per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. L'importanza di tale disposizione ha indotto gli autori del Trattato a prevedere espressamente, all'art. 85, n. 2, del Trattato, che gli accordi e le decisioni vietati in forza di tale articolo sono nulli di pieno diritto.

41 È importante ricordare poi che, ai sensi dell'art. 3, lett. g) e i), del Trattato CE [divenuto, in seguito a modifica, art. 3, n. 1, lett. g) e j), CE], l'azione della Comunità comporta non solo «un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno», ma anche «una politica nel settore sociale». L'art. 2 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 2 CE) stabilisce infatti che la Comunità ha il compito di promuovere, in particolare, «uno sviluppo armonioso ed equilibrato (...) delle attività economiche», nonché «un elevato livello di occupazione e di protezione sociale».

42 Al riguardo, l'art. 118 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE) stabilisce che la Commissione ha il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale, in particolare per le materie riguardanti il diritto sindacale e le trattative collettive tra datori di lavoro e lavoratori.

43 L'art. 118 B del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE) aggiunge che la Commissione si sforza di sviluppare a livello europeo un dialogo tra le parti sociali, il quale possa sfociare, se esse lo ritengono opportuno, in relazioni convenzionali.

44 Inoltre, l'art. 1 dell'accordo sulla politica sociale (GU 1992, C 191, pag. 91; in prosieguo: l'«accordo sulla politica sociale») stabilisce che la Comunità e gli Stati membri hanno come obiettivi, in particolare, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo, nonché la lotta contro le esclusioni.

45 Ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 2, dell'accordo sulla politica sociale, il dialogo fra le parti sociali a livello comunitario può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, ivi compresi accordi, attuati secondo le procedure e la prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri o, a richiesta congiunta delle

parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione.

46 Vero è che taluni effetti restrittivi della concorrenza sono inerenti agli accordi collettivi stipulati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori. Tuttavia, gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85, n. 1, del Trattato nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro.

47 Da un'interpretazione utile e coerente dell'insieme delle disposizioni del Trattato risulta quindi che gli accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali al fine di conseguire tali obiettivi debbono essere considerati, per la loro natura ed il loro oggetto, non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

48 Occorre pertanto esaminare se la natura e l'oggetto dell'accordo di cui trattasi nella causa principale giustifichino il fatto che esso sia sottratto alla sfera di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

49 Nella fattispecie bisogna osservare, da un lato, che, come la categoria degli accordi sopra considerati, prodotti dal dialogo sociale, l'accordo controverso nella causa principale è stato stipulato sotto forma di accordo collettivo e costituisce il risultato di una trattativa collettiva tra le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori.

50 D'altro lato, per quanto riguarda il suo oggetto, il suddetto accordo istituisce, in un determinato settore, un regime pensionistico integrativo gestito da un fondo pensione l'iscrizione al quale può essere resa obbligatoria. Un tale regime, nel suo complesso, mira a garantire un determinato livello pensionistico a tutti i

lavoratori di tale settore e contribuisce quindi direttamente al miglioramento di una delle condizioni di lavoro dei lavoratori, ossia la loro retribuzione.

51 Si deve quindi concludere che l'accordo controverso nella causa principale, in base alla sua natura e al suo oggetto, non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

52 Occorre pertanto risolvere la seconda questione nel senso che la decisione, adottata dalle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore, nell'ambito di un accordo collettivo, di costituire, in tale settore, un unico fondo pensione incaricato della gestione di un regime pensionistico integrativo e di domandare alle autorità pubbliche di rendere obbligatoria l'iscrizione a tale fondo per tutti i lavoratori del suddetto settore non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 85 del Trattato.

Sulla terza questione

53 Con la terza questione, che va esaminata in secondo luogo, il giudice a quo chiede, in sostanza, se gli artt. 3, lett. g), 5 e 85 del Trattato ostino alla decisione delle autorità pubbliche di rendere obbligatoria, su domanda delle organizzazioni dei rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore, l'iscrizione ad un fondo pensione di categoria.

54 La Drijvende Bokken ritiene che, creando un contesto normativo e dando seguito alla domanda delle parti sociali di rendere obbligatoria l'iscrizione al fondo pensione di categoria, le autorità pubbliche abbiano favorito o rafforzato l'attuazione e il funzionamento di accordi contrari all'art. 85, n. 1, del Trattato tra le imprese attive nel settore considerato, violando in tal modo gli artt. 3, lett. g), 5 e 85 del Trattato.

55 Come la Corte ha affermato, in particolare, nella citata sentenza Van Eycke, punto 16, l'art. 85 del Trattato, di per sé, riguarda soltanto la condotta delle imprese e non disposizioni di legge o di regolamento emanate dagli Stati membri. Tuttavia, da una costante giurisprudenza della Corte risulta che l'art. 85 del Trattato, letto congiuntamente con l'art. 5, fa obbligo agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, aventi il carattere di legge o di regolamento, idonei a rendere praticamente inefficaci le norme di concorrenza da applicare alle imprese. Tale caso ricorre, secondo la medesima giurisprudenza, quando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 85 del Trattato o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico, delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica (v. altresì sentenze 17 novembre 1993, causa C-2/91, Meng, Racc. pag. I-5751, punto 14; causa C-185/91, Reiff, Racc. pag. I-5801, punto 14; causa C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen, Racc. pag. I-5851, punto 10; 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3851, punti 53 e 54, e causa C-266/96, Corsica Ferries France, Racc. pag. I-3949, punti 35, 36 e 49).

56 Occorre osservare al riguardo che la domanda, presentata alle autorità pubbliche dalle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, di rendere obbligatoria l'iscrizione al fondo pensione di categoria da esse istituito si inserisce in un regime, previsto in vari diritti nazionali, che prevede l'esercizio del potere regolamentare nel campo sociale. Nei limiti in cui, come risulta dalla soluzione data alla seconda questione, l'accordo controverso nella causa principale non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, gli Stati membri sono liberi di renderlo obbligatorio per persone da esso non vincolate.

57 Del resto, l'art. 4, n. 2, dell'accordo sulla politica sociale sancisce esplicitamente, sul piano comunitario, la possibilità, per le parti sociali, di richiedere congiuntamente al Consiglio l'attuazione di accordi sociali.

58 Pertanto, non si può ritenere che la decisione delle autorità pubbliche di rendere obbligatoria l'iscrizione ad un fondo di questo tipo imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 85 del Trattato o rafforzi gli effetti di siffatti accordi.

59 Dalle considerazioni che precedono risulta che la decisione delle autorità pubbliche di rendere obbligatoria l'iscrizione ad un fondo pensione di categoria non rientra nel novero delle disposizioni regolamentari che, secondo la giurisprudenza della Corte, pregiudicano l'efficacia pratica degli artt. 3, lett. g), 5 e 85 del Trattato.

60 Bisogna pertanto risolvere la terza questione nel senso che gli artt. 3, lett. g), 5 e 85 del Trattato non ostano alla decisione delle autorità pubbliche di rendere obbligatoria, su domanda delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore, l'iscrizione ad un fondo pensione di categoria.

Sulla prima questione

61 Con la prima questione, che va esaminata in terzo luogo, il giudice a quo chiede, in sostanza, se un fondo pensione incaricato della gestione di un regime pensionistico integrativo, istituito da un accordo collettivo stipulato tra le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore e l'iscrizione al quale sia stata resa obbligatoria dalle autorità pubbliche per tutti i lavoratori del suddetto settore, costituisca un'impresa ai sensi degli artt. 85 e seguenti del Trattato.

62 Secondo il Fondo e i governi intervenuti, un fondo di questo tipo non costituisce un'impresa ai sensi degli artt. 85 e seguenti del Trattato. Al riguardo, essi ricordano le differenti caratteristiche del fondo pensione di categoria e del regime pensionistico integrativo da esso amministrato.

63 In primo luogo, l'iscrizione obbligatoria di tutti i lavoratori di un determinato settore ad un regime pensionistico integrativo avrebbe una funzione sociale fondamentale nel sistema pensionistico in vigore nei Paesi Bassi, a causa dell'importo estremamente ridotto della pensione legale, calcolato in base al salario minimo legale. Qualora un regime pensionistico integrativo sia stato

istituito con accordo collettivo entro un ambito determinato per legge e l'iscrizione a tale regime sia stata resa obbligatoria dalle autorità pubbliche, esso costituirebbe un elemento del sistema olandese di protezione sociale e il fondo pensione di categoria incaricato della sua gestione dovrebbe essere considerato come concorrente alla gestione del pubblico servizio della previdenza sociale.

64 In secondo luogo, il fondo pensione di categoria non perseguirebbe fini di lucro. Esso sarebbe cogestito dalle parti sociali pariteticamente rappresentate in seno al consiglio di amministrazione. Il fondo pensione di categoria percepirebbe una contribuzione media fissata dal suddetto consiglio in funzione di un equilibrio sul piano collettivo tra l'importo dei premi, l'entità delle prestazioni e l'ampiezza dei rischi. Inoltre, i contributi non potrebbero essere inferiori ad un certo livello, così da costituire riserve adeguate e non potrebbero eccedere, in modo da preservare l'assenza di fini di lucro, un limite superiore il cui rispetto è garantito dalle parti sociali e dalla Verzekeringskamer. Anche se i contributi riscossi vengono investiti in base al principio di capitalizzazione, tali investimenti sarebbero effettuati sotto il controllo della Verzekeringskamer e secondo le disposizioni della PSW e lo statuto del fondo pensione di categoria.

65 In terzo luogo, il funzionamento del fondo pensione di categoria sarebbe fondato sul principio di solidarietà. Detta solidarietà si manifesterebbe attraverso l'obbligo di accettare tutti i lavoratori senza esame medico preliminare, attraverso la continuazione della costituzione della pensione con esonero dal versamento dei contributi in caso di incapacità lavorativa, attraverso l'accollo, da parte del fondo, dei contributi arretrati dovuti dal datore di lavoro in caso di fallimento di quest'ultimo e attraverso l'indicizzazione dell'importo delle pensioni allo scopo di preservarne il valore. Il principio di solidarietà risulterebbe altresì dalla mancanza di equivalenza a titolo individuale tra i contributi versati, che sono contributi medi e indipendenti dai rischi, e le spettanze pensionistiche, che sarebbero determinate tenendo conto di un salario medio. Tale solidarietà renderebbe indispensabile l'iscrizione obbligatoria al regime pensionistico integrativo. In caso contrario, l'uscita dal fondo dei rischi «buoni» produrrebbe un effetto a spirale negativo che porrebbe a repentaglio l'equilibrio finanziario del regime.

66 Tenuto conto di quanto precede, il Fondo e i governi intervenuti ritengono che il fondo pensione di categoria costituisca un ente incaricato della gestione di un

regime previdenziale così come gli enti presi in esame nella sentenza 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre (Racc. pag. I-637), e al contrario dell'ente trattato nella sentenza 16 novembre 1995, causa C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances e a. (Racc. pag. I-4013), che era stato considerato come un'impresa ai sensi degli artt. 85 e seguenti del Trattato.

67 Occorre ricordare che, nel contesto del diritto della concorrenza, la Corte ha dichiarato che la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (v., in particolare, sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 21; Poucet e Pistre, citata, punto 17, e Fédération française des sociétés d'assurances e a., citata, punto 14).

68 Inoltre, nella citata sentenza Poucet e Pistre la Corte ha escluso dall'ambito della detta nozione gli enti incaricati della gestione di alcuni regimi previdenziali obbligatori, fondati su un principio di solidarietà. Nel regime di assicurazione malattia e maternità del sistema sottoposto all'esame della Corte, le prestazioni erano infatti identiche per tutti i beneficiari, anche se i contributi erano proporzionali 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.

69 Per contro, nella citata sentenza Fédération française des sociétés d'assurances e a., la Corte ha dichiarato che un ente il quale, senza perseguire scopo di lucro, gestisce un regime di assicurazione per la vecchiaia destinato ad integrare un regime di base obbligatorio, istituito per legge a titolo facoltativo, e il quale opera secondo il principio della capitalizzazione costituiva un'impresa ai sensi degli artt. 85 e seguenti 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. Né il perseguimento di una finalità sociale, né l'assenza di fini di lucro, né le esigenze della solidarietà, né le altre regole relative, in particolare, alle restrizioni che l'ente incaricato della gestione subisce nella realizzazione degli investimenti privavano l'attività svolta dall'ente incaricato della gestione della sua natura economica.

70 È alla luce di quanto precede che si deve valutare se la nozione di impresa, ai sensi degli artt. 85 e seguenti del Trattato, comprenda anche un ente come il fondo pensione di categoria di cui trattasi nella causa principale.

71 Al riguardo va rilevato che è lo stesso fondo pensione di categoria a stabilire l'ammontare dei contributi e delle prestazioni e che esso funziona in base al principio della capitalizzazione.

72 Pertanto, contrariamente alle prestazioni erogate dagli enti incaricati della gestione di regimi previdenziali obbligatori cui si riferisce la citata sentenza Poucet e Pistre, l'importo delle prestazioni erogate dal fondo dipende dai risultati finanziari degli investimenti da esso effettuati e per i quali esso è soggetto, al pari di una società di assicurazioni, al controllo della Verzekeringskamer.

73 Inoltre, come risulta dall'art. 5 della BPW e dagli artt. 1 e 5 delle direttive sull'esonero dall'iscrizione, un fondo pensione di categoria ha l'obbligo di concedere un'esenzione ad un'impresa qualora quest'ultima garantisse già ai propri lavoratori, almeno sei mesi prima della presentazione della domanda in base alla quale è stata resa obbligatoria l'iscrizione al fondo, un regime pensionistico che attribuisse loro diritti almeno equivalenti a quelli che essi avrebbero acquisito iscrivendosi al fondo. Per di più, in forza dell'art. 1 delle suddette direttive, tale fondo può anche accordare un'esenzione ad un'impresa ove quest'ultima garantisca ai propri lavoratori un regime pensionistico che attribuisca loro diritti almeno equivalenti a quelli che derivano dal fondo, purché, in caso di uscita dal fondo stesso, venga proposta una compensazione giudicata

ragionevole dalla Verzekeringskamer per l'eventuale pregiudizio subìto dal fondo, sotto il profilo tecnico-assicurativo, a seguito di tale uscita.

74 Di conseguenza, un fondo pensione di categoria come quello controverso nella causa principale svolge un'attività economica in concorrenza con le società assicurative.

75 Pertanto, la mancanza di fini di lucro e gli elementi di solidarietà addotti dal Fondo e dai governi intervenuti non bastano a privare il fondo pensione di categoria della sua qualità di impresa ai sensi delle regole di concorrenza del Trattato.

76 Certo, il perseguimento di una finalità sociale, gli elementi di solidarietà citati e le restrizioni o i controlli sugli investimenti realizzati dal fondo pensione di categoria potrebbero rendere il servizio fornito dal fondo stesso meno competitivo rispetto al servizio analogo fornito dalle società assicurative. Tali vincoli, pur non impedendo di considerare l'attività svolta dal fondo come un'attività economica, potrebbero giustificare il diritto esclusivo di tale ente di gestire un regime pensionistico integrativo.

77 Bisogna quindi risolvere la terza questione nel senso che un fondo pensione incaricato della gestione di un regime pensionistico integrativo, istituito da un accordo collettivo stipulato tra le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore, e l'iscrizione al quale sia stata resa obbligatoria dalle autorità pubbliche per tutti i lavoratori del suddetto settore, costituisce un'impresa ai sensi degli artt. 85 e seguenti del Trattato.

Sulla quinta questione

78 Con la quinta questione, che va esaminata in quarto luogo, il giudice a quo chiede, in sostanza, se gli artt. 86 e 90 del Trattato ostino a che le autorità pubbliche attribuiscano ad un fondo pensione il diritto esclusivo di gestire, in un settore determinato, un regime pensionistico integrativo.

79 Il governo olandese fa valere che il decreto di iscrizione obbligatoria ha il solo effetto di obbligare i lavoratori del settore considerato ad iscriversi al Fondo. Tale decreto non attribuirebbe al Fondo stesso un diritto esclusivo nel campo delle pensioni complementari. Il Fondo non disporrebbe neppure di una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

80 Va rilevato innanzitutto che la decisione delle autorità pubbliche di rendere obbligatoria, come nella fattispecie, l'iscrizione ad un fondo pensione di categoria implica necessariamente che a tale fondo venga concesso il diritto esclusivo di raccogliere e amministrare i contributi versati per la costituzione dei diritti a pensione. Un fondo di questo tipo va quindi considerato come un'impresa cui le autorità pubbliche hanno riconosciuto diritti esclusivi, ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato.

81 Si deve poi ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, un'impresa che fruisce di un monopolio legale su una parte sostanziale del mercato comune può essere considerata un'impresa che occupa una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato (v. sentenze 10 dicembre 1991, causa C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Racc. pag. I-5889, punto 14, e 13 dicembre 1991, causa C-18/88, GB-Inno-BM, Racc. pag. I-5941, punto 17).

82 Si può quindi ritenere che un fondo pensione di categoria, come quello controverso nella causa principale, il quale abbia il diritto esclusivo di gestire

un regime pensionistico integrativo in un settore industriale di uno Stato membro e, pertanto, in una parte sostanziale del mercato comune, occupi una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

83 È tuttavia importante aggiungere che il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi, ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato, non è di per sé incompatibile con l'art. 86 del Trattato. Uno Stato membro contravviene ai divieti posti da queste due disposizioni solo quando l'impresa di cui trattasi è indotta, con il mero esercizio dei diritti esclusivi che le sono attribuiti, a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante, o quando questi diritti sono atti a produrre una situazione in cui l'impresa è indotta a commettere abusi del genere (sentenze Höfner e Elser, citata, punto 29; 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT, Racc. pag. I-2925, punto 37; Merci convenzionali porto di Genova, citata, punti 16 e 17; 5 ottobre 1994, causa C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Racc. pag. I-5077, punto 18, e 12 febbraio 1998, causa C-163/96, Raso e a., Racc. pag. I-533, punto 27).

84 Al riguardo la Drijvende Bokken sostiene che il sistema di iscrizione obbligatoria al regime pensionistico integrativo gestito dal Fondo è in contrasto con il combinato disposto degli artt. 86 e 90 del Trattato. Le prestazioni pensionistiche offerte dal Fondo non sarebbero corrispondenti, o non lo sarebbero più, alle esigenze delle imprese. Dette prestazioni sarebbero troppo basse, non collegate alle retribuzioni e, di conseguenza, sistematicamente inadeguate. I datori di lavoro dovrebbero quindi prevedere altre disposizioni in materia pensionistica. Ora, il sistema di iscrizione obbligatoria priverebbe tali datori di lavoro della possibilità di sottoscrivere una copertura globale in materia pensionistica presso una società di assicurazioni. La sottoscrizione di più regimi pensionistici presso assicuratori diversi aumenterebbe le spese amministrative e diminuirebbe il rendimento.

85 Bisogna ricordare che, nella sentenza Höfner e Elsner, citata, punto 34, la Corte ha dichiarato che uno Stato membro che abbia affidato ad un ufficio pubblico per l'occupazione il diritto esclusivo di collocamento, viola l'art. 90, n. 1, del Trattato, qualora crei una situazione in cui il suddetto ufficio sarà necessariamente indotto a contravvenire all'art. 86 del Trattato, in particolare perché non è manifestamente in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato per quanto riguarda questo tipo di attività.

86 Nel caso di specie, va sottolineato che il regime pensionistico integrativo proposto dal Fondo è basato sulla regola, attualmente in vigore nei Paesi Bassi, per cui tutti i lavoratori che abbiano versato contributi per la durata massima di iscrizione al suddetto regime ottengono una pensione, ivi compresa quella erogata in base all'AOW, pari al 70% dell'ultima retribuzione.

87 Talune imprese del settore potrebbero certo voler garantire ai propri dipendenti un regime pensionistico più ampio rispetto a quello proposto dal Fondo. L'impossibilità per tali imprese di affidare la gestione di un simile regime pensionistico ad un unico assicuratore e la restrizione della concorrenza che ne risulta derivano tuttavia direttamente dal diritto esclusivo conferito al fondo pensione di categoria.

88 Bisogna quindi esaminare se, come sostengono il Fondo, il governo olandese e la Commissione, il diritto esclusivo del fondo pensione di categoria di gestire le pensioni complementari in un settore determinato e la conseguente restrizione della concorrenza possano essere giustificati ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato, configurando una misura necessaria all'adempimento di una specifica missione sociale di interesse generale della quale tale fondo sia incaricato.

89 La Drijvende Bokken sostiene che l'iscrizione obbligatoria al fondo pensione di categoria non è necessaria per garantire un adeguato livello pensionistico ai lavoratori. Tale obiettivo potrebbe essere raggiunto con la fissazione di requisiti minimi a cui le pensioni debbano soddisfare vuoi ad opera delle parti sociali su impulso delle autorità pubbliche, vuoi direttamente ad opera di queste ultime. Gli accordi collettivi di lavoro prevederebbero regolarmente l'obbligo per i datori di lavoro di garantire un regime pensionistico minimo, lasciando loro la libertà di costituire un fondo pensione specifico per la loro impresa, di iscriversi ad un fondo pensione di categoria o di rivolgersi ad una società di assicurazioni.

90 Secondo la Drijvende Bokken, neppure il versamento di un «premio medio» giustificherebbe l'iscrizione obbligatoria. Da un lato, né la BPW né il decreto d iscrizione obbligatoria esigerebbero un sistema basato su un premio del genere. D'altro lato, diversi fondi pensione di categoria l'iscrizione ai quali non è obbligatoria funzionano perfettamente in base ad un sistema di «premi medi».

91 Quanto all'accettazione di tutti i lavoratori di uno stesso ramo d'attività senza esame medico preliminare, in modo che non si possano rifiutare i rischi «cattivi», la Drijvende Bokken osserva che, nella pratica, i contratti di assicurazione pensione stipulati con gli assicuratori prevedono l'obbligo per il datore di lavoro di dichiarare tutti i propri dipendenti e per l'assicuratore di accettare senza esame medico preliminare tutti i lavoratori dichiarati.

92 È importante ricordare innanzi tutto che, ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato, le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale sono sottoposte alle regole sulla 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.

93 L'art. 90, n. 2, del Trattato, nel consentire, a talune condizioni, deroghe alle norme generali del Trattato, mira a contemperare l'interesse degli Stati membri ad utilizzare determinate imprese, segnatamente del settore pubblico, come strumento di politica economica o sociale, con l'interesse della Comunità all'osservanza delle regole di concorrenza e al mantenimento dell'unità del mercato comune (sentenze 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione, Racc. pag. I-1223, punto 12, e 23 ottobre 1997, causa C-157/94, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I-5699, punto 39).

94 Tenuto conto dell'interesse degli Stati membri così definito, non si potrebbe vietar loro di prendere in considerazione — allorché determinano i servizi di interesse economico generale di cui incaricano talune imprese — obiettivi propri della loro

politica nazionale e di tentare di conseguirli imponendo obblighi e vincoli alle dette imprese (sentenza Commissione/Paesi Bassi, citata, punto 40).

95 Ora, il regime pensionistico controverso di cui trattasi nella causa principale adempie ad una funzione sociale fondamentale nel sistema pensionistico dei Paesi Bassi a causa dell'importo ridotto della pensione legale, calcolato sulla base del salario minimo legale.

96 Inoltre, l'importanza della funzione sociale attribuita alle pensioni complementari è stata di recente riconosciuta con l'adozione, da parte del legislatore comunitario, della direttiva del Consiglio 29 giugno 1998, 98/49/CE, relativa alla salvaguardia dei diritti a pensione complementare dei lavoratori subordinati e dei lavoratori autonomi che si spostano all'interno della Comunità europea (GU L 209, pag. 46).

97 Occorre ricordare poi che non è necessario, ai fini dell'applicazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato, che risultino minacciati l'equilibrio finanziario o la redditività economica dell'impresa incaricata della gestione di un servizio di interesse economico generale. È sufficiente che, in mancanza dei diritti controversi, possa risultare compromesso l'adempimento delle specifiche funzioni assegnate all'impresa, quali precisate dagli obblighi e dai vincoli impostile (sentenza Commissione/Paesi Bassi, citata, punto 52), o che il mantenimento dei diritti di cui trattasi sia necessario per consentire al loro titolare di adempiere le funzioni di interesse economico generale affidategli in condizioni economicamente accettabili (sentenze 19 maggio 1993, causa C-320/91, Corbeau, Racc. pag. I-2533, punti 14-16, e Commissione/Paesi Bassi, citata, punto 53).

98 Ora, nel caso in cui venisse eliminato il diritto esclusivo del fondo di gestire il regime pensionistico integrativo per tutti i lavoratori di un determinato settore, le imprese aventi alle loro dipendenze personale giovane e in buona salute che svolge attività non pericolose cercherebbero condizioni di assicurazione più vantaggiose presso assicuratori privati. L'uscita progressiva dei rischi «buoni» lascerebbe al fondo pensione di categoria la gestione di una parte crescente di

rischi «cattivi», provocando così un aumento del costo delle pensioni dei lavoratori, ed in particolare di quelli delle piccole e medie imprese con personale anziano che svolge attività pericolose, alle quali il fondo non potrebbe più proporre pensioni a costi accettabili.

99 Ciò avverrebbe tanto più quando, come nelle cause a quibus, il regime pensionistico integrativo gestito esclusivamente dal Fondo è caratterizzato da un elevato grado di solidarietà a causa, soprattutto, dell'indipendenza dei contributi rispetto ai rischi, dell'obbligo di accettare tutti i lavoratori senza esame medico preliminare, della continuazione della costituzione della pensione con esonero dal versamento dei contributi in caso di incapacità lavorativa, dell'accollo, da parte del Fondo, dei contributi arretrati dovuti dal datore di lavoro in caso di fallimento di quest'ultimo e dell'indicizzazione dell'importo delle pensioni allo scopo di preservarne il valore.

100 Infatti, questi vincoli, che rendono il servizio fornito dal Fondo meno competitivo rispetto ad un servizio analogo fornito dalle società di assicurazione, contribuiscono a giustificare il diritto esclusivo di tale Fondo di gestire il regime pensionistico integrativo.

101 Da quanto precede risulta che l'eliminazione del diritto esclusivo conferito al Fondo potrebbe comportare l'impossibilità per il Fondo stesso di adempiere alle funzioni di interesse economico generale ad esso affidate in condizioni economicamente accettabili, mettendone in pericolo l'equilibrio finanziario.

102 Richiamandosi alla citata sentenza GB-Inno-BM, la Drijvende Bokken ritiene tuttavia che il fatto che il Fondo possegga la duplice qualità di gestore del regime pensionistico e di autorità incaricata del potere di concedere esenzioni potrebbe dar luogo ad un esercizio iniquo del potere di esenzione.

103 Occorre rilevare che nella citata sentenza GB-Inno-BM, al punto 28, la Corte ha affermato che gli artt. 3, lett. g), 86 e 90 del Trattato ostano a che uno Stato membro attribuisca alla società che gestisce la rete pubblica di telecomunicazioni il potere di emanare norme relative agli apparecchi telefonici e di verificarne l'osservanza da parte degli operatori economici qualora essa sia concorrente di questi ultimi sul mercato di detti apparecchi.

104 Infatti, secondo la Corte, come considerato al punto 25 di quest'ultima sentenza, il fatto che la suddetta società cumulasse, da un lato, il potere di autorizzare o di negare l'allacciamento degli apparecchi telefonici alla rete e, dall'altro, il potere di precisare le norme tecniche che dovevano essere soddisfatte da dette apparecchiature e di verificare se gli apparecchi da essa non prodotti fossero conformi alle specifiche dalla stessa adottate, equivaleva a conferire alla medesima il potere di determinare, a suo piacimento, quali apparecchi terminali potessero essere allacciati alla rete pubblica, concedendole in tal modo un evidente vantaggio sui suoi concorrenti.

105 Ora, la situazione delle controversie nella causa principale presenta differenze rispetto a quella che ha costituito oggetto della citata sentenza GB-Inno-BM.

106 Occorre infatti rilevare, innanzitutto, che, in forza dell'art. 5, n. 1, delle direttive sull'esonero dall'iscrizione, un fondo pensione di categoria ha l'obbligo di concedere un'esenzione ad un'impresa qualora quest'ultima garantisse già ai propri lavoratori, almeno sei mesi prima della presentazione della domanda in base alla quale è stata resa obbligatoria l'iscrizione al fondo, un regime pensionistico che attribuisse loro diritti almeno equivalenti a quelli che essi avrebbero acquisito iscrivendosi al fondo.

107 Poiché la citata disposizione vincola il fondo pensione di categoria quanto all'esercizio del suo potere di esenzione, non si può ritenere che essa possa portare il fondo stesso ad abusare di questo potere. In un caso del genere, infatti, il fondo si limita a verificare che ricorrano le condizioni fissate dal ministro competente (v., in tal senso, sentenza 27 ottobre 1993, cause riunite C-46/90 e C-93/91, Lagauche e a., Racc. pag. I-5267, punto 49).

108 Va osservato inoltre che, in forza dell'art. 1 delle direttive sull'esenzione dall'iscrizione, un fondo pensione di categoria può accordare un'esenzione ad un'impresa ove quest'ultima garantisca ai propri lavoratori un regime pensionistico che attribuisca loro diritti almeno equivalenti a quelli che derivano dal fondo, purché, in caso di uscita dal fondo stesso, venga proposta una compensazione giudicata ragionevole dalla Verzekeringskamer per l'eventuale pregiudizio subìto dal fondo, sotto il profilo tecnico-assicurativo, a seguito di tale uscita.

109 La citata disposizione consente così ad un fondo pensione di categoria di esentare dall'obbligo di iscrizione un'impresa che assicuri ai propri lavoratori un regime pensionistico equivalente a quello da esso gestito, qualora tale esenzione non metta a repentaglio il suo equilibrio finanziario. L'esercizio di questo potere di esenzione implica una valutazione complessa di dati relativi ai regimi pensionistici di cui trattasi e all'equilibrio finanziario del fondo, valutazione che comporta necessariamente un ampio margine di discrezionalità.

110 Tenuto conto della complessità di una simile valutazione e dei rischi che la concessione di esenzioni comporta per l'equilibrio finanziario del fondo pensione di categoria e, di conseguenza, per l'adempimento della missione sociale ad esso affidata, uno Stato membro può ritenere che il potere di esenzione non debba essere attribuito ad un'entità distinta.

111 Bisogna rilevare, tuttavia, che i giudici nazionali dinanzi ai quali, come nella fattispecie, venga proposta un'opposizione ad un'ingiunzione di pagamento dei contributi debbono esercitare, sulla decisione del fondo con cui viene negata una esenzione dall'iscrizione, un controllo che consenta loro almeno di verificare che il suddetto fondo non abbia fatto uso usato arbitrario della sua facoltà di concedere un'esenzione e che siano stati rispettati il principio di non discriminazione e le altre condizioni relative alla legittimità della decisione stessa.

112 Per quanto riguarda infine l'argomento della Drijvende Bokken secondo il quale un livello pensionistico adeguato per i lavoratori può essere garantito con la fissazione di requisiti minimi cui le pensioni offerte dalle società di assicurazione

debbono soddisfare, occorre sottolineare che, considerata la funzione sociale dei regimi pensionistici integrativi e il margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri, secondo una costante giurisprudenza, per determinare l'assetto dei loro sistemi previdenziali (sentenze 7 febbraio 1984, causa 238/82, Duphar e a., Racc. pag. 523, punto 16; Poucet e Pistre, citata, punto 6, e 17 giugno 1997, causa C-70/95, Sodemare e a., Racc. pag. I-3395, punto 27), spetta a ciascuno Stato membro valutare se, tenuto conto delle particolarità del proprio sistema pensionistico interno, la fissazione di requisiti minimi gli consentirebbe ancora di garantire il livello pensionistico che esso mira ad assicurare in un settore rendendo obbligatoria l'iscrizione ad un fondo pensione.

113 Occorre pertanto risolvere la quarta questione nel senso che gli artt. 86 e 90 del Trattato non ostano a che le autorità pubbliche attribuiscano ad un fondo pensione il diritto esclusivo di gestire, in un settore determinato, un regime pensionistico integrativo.

Sulla quarta e sesta questione

114 Tenuto conto della soluzione data alla quinta questione, non occorre più rispondere alla quarta e alla sesta questione.

Sulle spese

115 Le spese sostenute dai governi olandese, tedesco, francese e svedese, nonché dalla Commissione, i quali hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dallo Hoge Raad dei Paesi Bassi con sentenza 6 giugno 1997, dichiara:

1) La decisione, presa dalle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore, nell'ambito di un accordo collettivo, di costituire, in tale settore, un unico fondo pensione incaricato della gestione di un sistema pensionistico integrativo e di domandare alle autorità pubbliche di rendere obbligatoria l'iscrizione a tale fondo per tutti i lavoratori del suddetto settore non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 CE).

2) Gli artt. 3, lett. g), del Trattato CE [divenuto, in seguito a modifica, art. 3, n. 1, lett. g), CE], 5 del Trattato CE (divenuto art. 10 CE) e 85 del Trattato non ostano alla decisione delle autorità pubbliche di rendere obbligatoria, su domanda delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore, l'iscrizione ad un fondo pensione di categoria.

3) Un fondo pensione incaricato della gestione di un regime pensionistico integrativo, istituito da un accordo collettivo stipulato tra le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore, e l'iscrizione al quale sia stata resa obbligatoria dalle autorità pubbliche per tutti i lavoratori del suddetto settore, costituisce un'impresa ai sensi degli artt. 85 e seguenti del Trattato.

4) **Gli artt. 86 e 90 del Trattato CE (divenuti artt. 82 CE e 86 CE) non ostano a che le autorità pubbliche attribuiscano ad un fondo pensione il diritto esclusivo di gestire, in un determinato settore, un regime pensionistico integrativo.**

Rodríguez Iglesias Puissochet Hirsch

Jann Moitinho de Almeida Gulmann

Murray Edward Ragnemalm

Sevón Wathelet

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 21 settembre 1999.

Il cancelliere Il presidente

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias