CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F.G. JACOBS

presentate il 13 settembre 2001 [1]

1. Il Tribunale civile di Vicenza chiede alla Corte di stabilire se un ente quale l'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (in prosieguo: l'«INAIL»), che gestisce il regime nazionale di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, costituisca un'impresa e quindi rientri nella sfera di applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza. In caso affermativo, il giudice a quo chiede se in un contesto come quello italiano l'iscrizione obbligatoria di artigiani all'INAIL violi tali norme, in particolare gli artt. 86 e 82 CE.

Normativa nazionale

Origini del sistema attuale

2. La presente causa è la prima che riguarda la relazione tra le norme in materia di concorrenza ed un regime nazionale di assicurazione obbligatoria contro i rischi derivanti da infortuni sul lavoro e malattie professionali. Le questioni sollevate sono cionondimeno analoghe a quelle poste nelle cause Poucet [2], FFSA [3], Albany, Drijvende Bokken e Brentjens' [4] e Pavlov [5], che riguardavano principalmente i sistemi di pensione di vecchiaia. Sostanzialmente la questione principale è se il sistema, anche se stabilito dalla legge, presenti le stesse caratteristiche essenziali di un regime di assicurazione privata e sia quindi soggetto alle norme sulla concorrenza, ovvero se esso differisca fondamentalmente dai regimi privati, in particolare per essere prevalentemente caratterizzato dalla solidarietà sociale, e non sia quindi soggetto a tali norme.

3. Il sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali trova le sue origini negli ultimi decenni del 19° secolo. Allora i lavoratori che, in numero sempre maggiore, restavano vittime di infortuni nell'industria

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre (Racc. 1993, pag. I-637).

3 — Causa C-244/94, Fédération Française des Sociétés d'Assurances (Racc. 1995, pag. I-4013).

4 — Causa C-67/96, Albany International/Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (Racc. 1999, pag. I-5751); cause riunite C-115/97, C-116/97 e C-117/97, Brentjens' Handelsonderneming/Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen (Racc. 1999, pag. I-6025), e causa C-219/97, Drijvende Bokken/Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven (Racc. 1999, pag. I-6121).

5 — Cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten (Racc. 2000, pag. I-6451).

(o i loro eredi in caso di incidente mortale) potevano fare affidamento solo sulle norme ordinarie in materia di responsabilità civile. Essi potevano quindi ottenere un risarcimento da parte del datore di lavoro soltanto nel caso in cui fosse stata accertata la sua responsabilità. Molti infortuni sul lavoro erano tuttavia il risultato di casi di forza maggiore o perfino di negligenza da parte della vittima e potevano quindi non dar luogo ad indennizzo. Inoltre, anche se l'infortunio era la conseguenza di una negligenza del datore di lavoro, le vittime incontravano difficoltà nel provare tale negligenza oppure rinunciavano ad adire le vie legali per non mettere a repentaglio il posto di lavoro.

4. In tale situazione era generalmente diffusa la consapevolezza della necessità che i lavoratori e le loro famiglie godessero di una migliore tutela sociale contro le conseguenze economiche negative dei danni derivanti da, o correlati a, un lavoro manuale pericoloso. Si avvertiva anche l'esigenza che il rischio di un infortunio sul lavoro (rischio lavorativo) fosse sopportato in linea di principio dal datore di lavoro, il quale traeva profitto dal lavoro generatore del rischio.

5. Tuttavia apparve subito chiaro che semplici modifiche delle norme in materia di responsabilità civile — ad esempio, l'inversione dell'onere della prova, un regime particolare di responsabilità contrattuale o un regime di piena responsabilità — da una parte erano insufficienti a tutelare le vittime che avevano provocato l'infortunio con la loro negligenza e, dall'altra, imponevano in taluni casi un onere troppo gravoso ai datori di lavoro.

6. Il sistema infine scelto per superare tali difficoltà era un sistema di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro finanziato esclusivamente dal datore di lavoro che in compenso sarebbe stato dispensato dalla sua responsabilità civile. Tale sistema costituiva per i datori di lavoro e per i lavoratori una soluzione di compromesso in quanto

— i lavoratori non ricevevano il pieno risarcimento di qualsiasi danno provocato da un infortunio, ma ricevevano indennità assicurative correlate al loro salario prima dell'infortunio anche quando avevano causato essi stessi l'infortunio, e

— i datori di lavoro dovevano pagare i premi assicurativi anche per il rischio di un infortunio provocato dalla vittima, ma erano in compenso esonerati dalla loro responsabilità civile e quindi dall'obbligo di risarcire interamente nel caso in cui venisse accertata la loro colpa [6].

6 — V., per una descrizione particolareggiata dello sfondo storico e dell'attuale regime, F. De Compardi, P. Gualtierotti, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, diritto e procedura*, seconda edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pagg. 3-14.

7. L'assicurazione era inizialmente facoltativa, ma divenne obbligatoria nel 1898 [7]. Da allora il datore di lavoro aveva ancora la libertà di scegliere un assicuratore. Nel 1933 il legislatore conferì all'INAIL il diritto esclusivo di gestire il sistema assicurativo [8].

L'attuale sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ed il ruolo dell'INAIL

8. Oggi risulta dall'art. 38 della Costituzione italiana che i lavoratori hanno diritto a che siano provveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita, tra l'altro in caso di infortunio o malattia. Ai sensi del quarto comma, di detto articolo, a questi e ad analoghi compiti devono provvedere enti ed istituti predisposti o integrati dallo Stato. A tenore del quinto comma, l'assistenza privata è libera.

9. La maggior parte delle particolareggiate disposizioni normative che disciplinano l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali sono contenute nel decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1224, *Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali* [9], come modificato (in prosieguo: «Testo unico» o «T.U.»). Nuove importanti disposizioni sono state emanate con il decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38. La causa principale riguarda però periodi anteriori a tali nuove disposizioni entrate in vigore e quindi non ne terrò conto.

10. Il Testo unico stabilisce una distinzione tra il settore industriale (artt. 1-204) e il settore agricolo (artt. 205-290), che è soggetto ad un regime speciale. Per quanto riguarda il settore industriale — di cui trattasi nel presente procedimento — dall'art. 1 del T.U. deriva che l'assicurazione è obbligatoria per tutti coloro che intraprendono attività considerate dal legislatore a rischio (ad esempio attività svolte con uso di macchine). In forza dell'art. 4, n. 3, gli artigiani che prestano abitualmente opera manuale nelle rispettive imprese figurano tra le persone coperte dall'assicurazione. A termini dell'art. 9 i datori di lavoro sono tenuti ad assicurare i loro dipendenti, le società sono obbligate ad assicurare i loro soci e gli artigiani autonomi devono assicurare sé stessi nel caso in cui esercitino una delle attività comportanti i rischi elencati nell'art. 1 e qualora la persona che deve essere coperta dall'assicurazione sia menzionata nell'art. 4.

7 — Legge 17 marzo 1898, n. 80.

8 — Regio decreto 23 marzo 1933, n. 264, che è stato convertito nella legge 29 giugno 1933, n. 860. All'epoca l'INAIL era denominata INFAIL.

9 — GURI del 13 ottobre 1965, n. 257, supplemento ordinario.

11. Ai sensi dell'art. 126 del T.U. il sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nel settore industriale dev'essere gestito dall'INAIL [10].

12. L'INAIL è un ente pubblico con personalità giuridica e autonomia operativa [11]. Esso è dotato di poteri speciali per accertare se i datori di lavoro adempiano i loro obblighi e se le vittime di incidenti sul lavoro e di malattie professionali seguano la cura prescritta [12]. Non solo gestisce il regime assicurativo, ma svolge anche altre attività, come la prevenzione degli infortuni (ad esempio mediante campagne d'informazione), la raccolta di dati statistici sugli infortuni sul lavoro, diverse iniziative riguardanti la riabilitazione e il reinserimento degli infortunati (ad esempio mediante un centro protesi e una rete di centri di riabilitazione per la mobilità) e assistenza sociale. Ai sensi dell'art. 55 della legge 9 marzo 1989, n. 88, intesa a «ristrutturare» l'INAIL [13], l'INAIL dev'essere qualificato ente pubblico erogatore di servizi ed è sottoposto alla vigilanza del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale. Detta legge dispone anche che l'INAIL deve adempiere alle funzioni attribuitegli con «criteri di economicità e di imprenditorialità», adeguando autonomamente la propria organizzazione all'esigenza di efficiente e tempestiva acquisizione dei contributi ed erogazione delle prestazioni, realizzando una gestione del patrimonio mobiliare ed immobiliare che assicuri un idoneo rendimento finanziario. Alla medesima finalità deve conformarsi il governo nell'azione di controllo e di vigilanza sull'INAIL.

Prestazioni assicurative

13. Le principali prestazioni economiche erogate dall'INAIL ai sensi del regime assicurativo nel settore industriale sono:

— un'indennità giornaliera per inabilità temporanea al lavoro;

— una rendita mensile per inabilità permanente al lavoro;

— una rendita mensile per i superstiti e un assegno una tantum per le spese funerarie in caso di decesso.

10 — In forza dell'art. 127 del Testo unico alcune limitate categorie di dipendenti del settore industriale (ad esempio dipendenti delle ferrovie nazionali) devono essere assicurate presso altri enti che operano anche come monopoli legali nel loro campo. In forza dell'art. 256 del Testo unico gli agricoltori sono assicurati con l'INAIL.

11 — Art. 1 del regio decreto 28 settembre 1933, n. 1280 (GURI del 13 ottobre 1933, n. 239).

12 — L'INAIL menziona in proposito gli artt. 21, 26, 95, 106, 138 del Testo unico.

13 — GURI del 13 marzo 1989, n. 60, supplemento ordinario.

14. Il diritto all'indennità giornaliera viene riconosciuto in caso di infortunio o malattia che comporti un'assenza dal lavoro di oltre tre giorni. L'indennità viene versata a partire dal quarto giorno successivo all'infortunio o al manifestarsi della malattia fino al momento della guarigione. Per i primi novanta giorni l'indennità è pari al 60% e in seguito al 75% della retribuzione media giornaliera per i quindici giorni anteriori alla cessazione del lavoro.

15. L'importo della rendita mensile in caso di inabilità permanente al lavoro è una determinata percentuale della retribuzione dell'anno che precede la cessazione del lavoro. Detta percentuale è determinata in base al grado di inabilità permanente al lavoro e ad un altro fattore stabilito nel T.U.. Per quanto riguarda la retribuzione dell'anno precedente la cessazione del lavoro, l'art. 116, terzo comma, del T.U. dispone che viene tenuto conto solo delle retribuzioni comprese fra un determinato massimo ed un minimo. Il massimo corrisponde alla retribuzione media nazionale stabilita con decreto ministeriale, maggiorata del 30%, ed il minimo alla stessa retribuzione media decurtata del 30%. Nel 1999 il decreto pertinente ha fissato, ad esempio, la retribuzione annua massima e quella minima da prendere in considerazione a circa euro 19 850 e, rispettivamente, euro 10 690.

16. L'importo della rendita per superstiti è pari ad una determinata percentuale (ad esempio il 50% per il coniuge superstite) della retribuzione percepita dalla vittima o stipendio della vittima prima dell'infortunio o della malattia. Detta retribuzione dev'essere determinata secondo gli stessi principi descritti nel paragrafo precedente.

17. I livelli di queste tre prestazioni vengono periodicamente adeguati agli aumenti della retribuzione media.

18. Secondo il principio dell'automaticità delle prestazioni (art. 67 del T.U.) la copertura assicurativa viene garantita all'interessato anche se il datore di lavoro non ha adempiuto l'obbligo di denunciare il rapporto di lavoro e/o di pagare i contributi assicurativi. Risulta che, in forza di una legge del 1997, l'automaticità delle prestazioni, in linea di principio, è stata esclusa nei confronti dei lavoratori autonomi a partire dal 1° gennaio 1998. Poiché la causa principale riguarda periodi anteriori alla modifica della normativa, non terrò conto di tale modifica.

Contributi assicurativi

19. Le prestazioni assicurative sono finanziate mediante contributi versati dai datori di lavoro o dai lavoratori autonomi che sono coperti dall'assicurazione obbligatoria.

20. Nel ramo dell'agricoltura il regime funziona secondo il metodo della ripartizione: ogni anno l'INAIL riscuote i contributi necessari a coprire le spese (indennità, rendite) che prevede di sostenere nel corso dell'anno (art. 262 del T.U.). I contributi dovuti sono stabiliti con decreto ministeriale (art. 257 del T.U.). Nel caso vi sia un notevole disavanzo, il finanziamento dello Stato risulta garantito (art. 263 del T.U.).

21. Per quanto riguarda il settore industriale, l'art. 39, n. 2, del T.U. prevede il cosiddetto sistema «a ripartizione dei capitali di copertura»: i contributi per ciascun anno devono essere fissati in modo da coprire tutti gli oneri previsti conseguenti agli infortuni che si verificano nell'anno, il che comprende le prestazioni di breve durata ed il valore capitale delle rendite di lunga durata che devono essere pagate relativamente a detti infortuni. Per il calcolo dei valori capitali delle rendite, l'INAIL deve sottoporre le tabelle attuariali all'approvazione del Ministro competente (art. 39, primo comma, del T.U.). I fondi raccolti al fine di coprire il valore capitale delle rendite future costituiscono una riserva tecnica. Tale riserva dev'essere gestita dall'INAIL al fine di ottenere utili necessari per finanziarie rendite e indennità senza alcun pregiudizio per la stabilità di detti fondi. Non è chiaro se gli adeguamenti periodici delle prestazioni assicurative in armonia con gli aumenti delle retribuzioni medie [14] siano finanziati sostanzialmente con gli utili ricavati mediante gli investimenti operati con la riserva tecnica per le rendite [15] o da aumenti dei contributi attuali [16]. Sembra probabile che gli adeguamenti in questione siano finanziati mediante una combinazione di entrambi gli elementi [17].

22. Ai sensi dell'art. 41 del T.U. i contributi relativi ai lavoratori subordinati sono calcolati come una determinata percentuale della loro retribuzione [18]. Tale percentuale (tasso) dipende dal rischio medio dell'attività dell'impresa per la quale essi lavorano. Il tasso così determinato può essere modificato per singole imprese (tasso specifico aziendale) se tali imprese possono provare che, grazie, ad esempio, a misure di sicurezza, il rischio delle loro attività è inferiore a quello medio nazionale.

23. Il calcolo dei contributi assicurativi per gli artigiani autonomi è disciplinato dall'art. 42 del T.U. e, per il periodo di cui trattasi nella causa principale, dal decreto ministeriale 21 giugno 1988 [19]. Le attività degli artigiani sono classificate in dieci diverse categorie di rischio. Per ciascuna categoria di rischio sono stabiliti premi speciali unitari. Tali premi speciali

14 — V. supra, paragrafo 17.

15 — F. De Compardi, P. Gualtierotti, op. cit. alla nota 6, pag. 54.

16 — Questa risulta essere la posizione sostenuta dal governo italiano e dall'INAIL nelle loro rispettive osservazioni.

17 — V. Achille D'Arenzo, *Particolarità e caratteristiche delle modalità di finanziamento nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 1997, I, pag. 631.

18 — Le norme specifiche si trovano in un decreto ministeriale del 18 giugno 1988 (GURI del 30 giugno 1988, n. 152, supplemento ordinario).

19 — GURI del 29 giugno 1988, n. 151.

unitari si basano sul rischio teorico dell'attività e sui redditi dichiarati dall'artigiano.

24. Dal T.U. e dai documenti prodotti dinanzi alla Corte risulta che per il calcolo dei contributi vengono presi in considerazione tutti i redditi superiori alla retribuzione minima legale.

25. In forza degli artt. 41 e 42 del T.U. i livelli dei contributi assicurativi per i lavoratori dipendenti e per gli artigiani vengono approvati con decreto ministeriale sulla base di una delibera dell'INAIL. L'INAIL ha presentato alla Corte una lettera del Ministro competente del 1981 in cui il Ministro rifiutava di approvare la delibera dell'INAIL relativa ai nuovi premi speciali unitari per gli artigiani ed invitava l'INAIL a riesaminare le tariffe proposte al fine di procedere ai necessari adeguamenti.

Alcuni dati statistici

26. Dai dati statistici pubblicati dall'INAIL [20] risulta che nel 1999 esso ha speso circa euro 3 500 milioni per rendite per inabilità permanente al lavoro, circa euro 1000 milioni per rendite ai superstiti e circa euro 500 milioni per indennità per inabilità temporanea assoluta al lavoro. Per il 2001 l'INAIL prevede [21] entrate da premi assicurativi di circa euro 6 175 milioni, spese per prestazioni assicurative pari ad euro 5 410 milioni, spese per altre provvidenze (prevenzione, cure, riabilitazione) pari ad euro 284 milioni e spese amministrative per euro 692 milioni.

La causa principale e l'ordinanza di rinvio

27. Con decreto ingiuntivo 30 dicembre 1998 il Pretore di Vicenza intimava alla Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas (in prosieguo: la «Cisal di Battistello Venanzio» o la «ricorrente») il pagamento in favore dell'INAIL dell'importo di ITL 6 606 890 a titolo di contributi assicurativi non versati relativi alla posizione del socio accomandatario sig. Battistello relativamente al periodo 1992-1996. Nel decreto si precisava che, secondo le norme vigenti [22], il sig. Battistello nella sua qualità di artigiano che esercita un'attività manuale nella propria impresa, avrebbe dovuto assicurarsi all'INAIL contro gli infortuni sul lavoro.

28. Nella causa principale dinanzi al Tribunale di Vicenza la Cisal di Battistello Venanzio proponeva opposizione a tale

20 — V. la relazione annuale per il 1999, pubblicata sul sito internet dell'INAIL.

21 — V. le previsioni per il 2001, pubblicate nello stesso sito internet.

22 — V. supra, paragrafo 10.

decreto, rilevando che il sig. Battistello è assicurato contro gli infortuni sul lavoro in virtù di una polizza stipulata con una compagnia di assicurazione privata sin dal 1986. Tale assicurazione lo coprirebbe proprio in relazione alla sua attività di lavoratore autonomo artigiano, addetto alla lavorazione del legno, che esercita un'attività manuale ed usa macchine azionate a motore. La ricorrente sosteneva che la normativa in base alla quale essa è tenuta ad assicurarsi contro i medesimi rischi anche presso l'INAIL è da ritenersi contraria al diritto comunitario della concorrenza in quanto mantiene ingiustificatamente un monopolio in favore dell'INAIL e quindi induce quest'ultimo ad abusare della sua posizione dominante. La ricorrente osservava anche che, secondo il parere dell'Autorità nazionale garante della concorrenza 9 febbraio 1999 [23], l'attività dell'INAIL non presenta elementi di solidarietà tali da escludere che tali attività siano di natura economica nel senso di cui alla giurisprudenza della Corte.

29. Il Tribunale remittente afferma che l'INAIL presenta talune caratteristiche che sono, a suo avviso, difficilmente conciliabili con la nozione di impresa nel senso di cui alle norme comunitarie in materia di concorrenza. Esso si riferisce in proposito all'automaticità delle prestazioni, alla stessa iscrizione obbligatoria ed all'assenza di scopo di lucro. Esso ritiene cionondimeno che altri elementi caratteristici di enti che esercitano un'attività economica siano prevalenti. Sottolinea il forte nesso tra rischio e contributi, il dovere dell'INAIL di adempiere le sue funzioni secondo «criteri di economicità e di imprenditorialità» [24] e il fatto che in due occasioni [25] il legislatore italiano ha considerato l'assicurazione privata obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, almeno durante un periodo transitorio, come una valida alternativa alla copertura assicurativa garantita dall'INAIL.

30. Il giudice a quo ritiene anche che la normativa italiana possa essere in contrasto con gli artt. 86 e 82 CE in quanto impone agli artigiani di assicurare sé stessi presso l'INAIL anche se già assicurati presso una società privata. Inoltre, l'abolizione dell'obbligatorietà dell'affiliazione per gli artigiani che già si sono assicurati altrove non distoglierebbe l'INAIL dall'adempimento delle altre funzioni assegnategli dalla normativa italiana.

31. Il giudice a quo ha quindi deciso di sottoporre alla Corte le due seguenti questioni:

«Se costituisca un'impresa ai sensi degli articoli 81 e seguenti del Trattato, un ente assicurativo pubblico senza scopo di lucro, quale l'INAIL, cui è affidata secondo criteri

23 — Bollettino n. 4 del 15 febbraio 1999, pag. 57.

24 — V. supra, paragrafo 12.

25 — Il Tribunale si richiama all'art. 1 della legge 15 aprile 1965, n. 413, che riguarda gli artigiani, e all'art. 8 della legge del 1981, n. 91, che riguarda gli sportivi professionisti.

di economicità e di imprenditorialità la gestione monopolistica di un regime di assicurazione contro i rischi derivanti da infortuni sul lavoro e malattie professionali fondato su un sistema di iscrizione obbligatoria, il quale eroga prestazioni secondo un principio di parziale automaticità (che assicura la copertura assicurativa al lavoratore dipendente, ma non anche al lavoratore autonomo — a partire dal 1998), anche in caso di mancato pagamento dei premi da parte del datore di lavoro, e calcola i premi sulla base delle classi di rischio in cui si colloca la lavorazione assicurata.

In caso di risposta positiva al primo quesito, se costituisca una violazione degli articoli 86 e 82 CE il fatto che il suddetto ente pubblico pretenda il pagamento dei premi anche nel caso in cui l'interessato, un lavoratore autonomo (artigiano), sia già assicurato presso una compagnia privata contro gli stessi rischi per cui sarebbe coperto affiliandosi al suddetto ente».

32. Hanno presentato osservazioni scritte la Cisal di Battistello Venanzio, l'INAIL, il governo italiano e la Commissione, tutti rappresentati all'udienza.

Eccezioni preliminari

33. L'INAIL sostiene, in primo luogo, che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile in quanto i dubbi del giudice a quo si basano sulla circostanza che dal 1° gennaio 1998 è venuto meno, per i lavoratori autonomi artigiani, il principio del pagamento automatico delle prestazioni assicurative. Poiché la causa principale si riferisce al periodo 1992-1996, una pronuncia pregiudiziale basata su tale mutamento della situazione normativa non potrebbe avere alcun effetto nella causa principale.

34. Ritengo che tale punto di vista si basi su un'errata interpretazione dell'ordinanza di rinvio. Il predetto mutamento della situazione normativa è menzionato nella parte introduttiva di detta ordinanza, che descrive il contesto normativo nazionale come uno dei vari elementi che ha suscitato la prima questione [26]. Nei punti in cui spiega perché l'INAIL dovrebbe, a suo avviso, considerarsi un'impresa, il giudice a quo non fa affatto menzione del mutamento di cui trattasi [27]. Non vi sono quindi indicazioni nel senso che i dubbi del giudice a quo siano «basati» solo su tale mutamento. Ho già comunque affermato che, in considerazione della portata temporale della causa principale, non terrò conto di detto mutamento ai fini della mia disamina [28].

35. In secondo luogo, l'INAIL sembra sostenere che, anche se la Corte risolvesse le due questioni in senso affermativo, il giudice nazionale non sarebbe competente

26 — V. paragrafi 6-9 dell'ordinanza di rinvio e le espressioni usate nella prima questione sollevata.

27 — Paragrafi 12 e 13 dell'ordinanza di rinvio.

28 — V. supra, paragrafo 18.

a disapplicare le norme nazionali che attribuiscono all'INAIL il monopolio legale di cui trattasi. Ciò, anzitutto, perché — in considerazione dello scopo sociale e della natura pubblicistica dell'INAIL — dovrebbe applicarsi l'art. 86, n. 2, CE e non l'art. 86, n. 1, CE. Inoltre, il giudice a quo non potrebbe direttamente adottare i provvedimenti normativi che diverrebbero necessari per garantire un'efficace tutela sociale in un sistema con più di un assicuratore. Infine, dall'art. 86, n. 3, CE risulterebbe che non spetta al giudice a quo, ma alla Commissione garantire l'applicazione dell'art. 86 CE.

36. In proposito è sufficiente rilevare che la questione se si applichi l'art. 86, n. 2, CE è una questione di merito di cui mi occuperò più avanti e che l'art. 86, n. 1, CE, quando si applica combinatamente con l'art. 82 CE, ha efficacia diretta [29]. L'art. 86, n. 1, può quindi essere applicato da qualsiasi giudice nazionale e non solo dalla Commissione.

La prima questione: qualificazione dell'INAIL come impresa

37. Con la prima questione il giudice a quo chiede se un ente quale l'INAIL, che gestisce il regime italiano di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, vada considerato come un'impresa ai fini delle norme in materia di concorrenza del Trattato CE.

38. La Corte ha costantemente affermato che nel contesto del diritto della concorrenza, 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 [30]. Il criterio base è se l'ente in questione eserciti un'attività che consiste nell'offrire beni o servizi su un dato mercato e che potrebbe, almeno in linea di principio, essere esercitata da un privato a scopo di lucro [31]. Per quanto riguarda la qualificazione dei regimi assicurativi aventi uno scopo previdenziale tutti coloro che hanno presentato osservazioni concordano sul fatto che le sentenze nelle cause Poucet, FFSA, Albany, Drijvende Bokken e Brentjens' e Pavlov [32] sono particolarmente rilevanti.

39. Nella causa Poucet [33] la Corte ha affermato che taluni enti francesi che

29 — V., ad esempio, causa C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova (Racc. 1991, pag. I-5889, punto 23).

30 — V. causa C-41/90, Höfner e Elser (Racc. 1991, pag. I-1979, punto 21).

31 — V. per un più completo resoconto della giurisprudenza generale della Corte sulla nozione di impresa le mie conclusioni nelle cause Albany, Drijvende Bokken e Brentjens', citate nella nota 4, paragrafi 311-314 delle mie conclusioni; v. pure le mie recenti conclusioni per la causa C-475/99, Ambulanz Glöckner, presentate il 17 maggio 2001, al paragrafo 67.

32 — Citata nelle note 2-5.

33 — Citata nella nota 2.

gestivano il regime di assicurazione malattia e maternità dei lavoratori autonomi dei settori diversi dall'agricoltura ed il regime pensionistico di base per artigiani non andavano qualificati come imprese. La Corte ha sottolineato che tali enti svolgevano una funzione di carattere esclusivamente sociale, che la loro attività si fondava sul principio di solidarietà e non perseguiva alcuno scopo di lucro e che le prestazioni corrisposte erano prestazioni stabilite dalla legge e indipendenti dall'importo dei contributi.

40. Nella causa FFSA [34] la Corte ha chiarito e affinato la sua giurisprudenza affermando che un'organizzazione francese che non perseguiva scopo di lucro e che gestiva un regime facoltativo di assicurazione vecchiaia per coltivatori diretti andava qualificata impresa.

41. Nella detta sentenza la Corte ha anzitutto riassunto la sua precedente pronuncia nella causa Poucet e ha dato retrospettivamente particolare rilevanza alle seguenti caratteristiche degli enti di cui trattavasi in quella causa [35]: i regimi erano regimi previdenziali obbligatori basati sul principio di solidarietà; nell'ambito del regime di assicurazione malattia e maternità le prestazioni erano identiche per tutti i beneficiari, mentre i contributi erano proporzionali alle retribuzioni; nell'ambito del regime di assicurazione vecchiaia le pensioni di vecchiaia erano finanziate dai lavoratori attivi, le spettanze di pensione erano fissate dalla legge e non commisurate ai contributi assicurativi pagati e i regimi eccedentari contribuivano al finanziamento dei regimi che accusavano difficoltà finanziarie.

42. La Corte è poi passata all'esame del regime pensionistico in oggetto e ha posto in rilievo che il regime era facoltativo, che esso funzionava in base al principio della capitalizzazione e che l'importo delle prestazioni cui dava diritto dipendeva soltanto dall'importo dei contributi pagati dal beneficiario e dai risultati finanziari degli investimenti effettuati dall'ente incaricato della gestione. Gli elementi di solidarietà presenti nel regime, il perseguimento di un fine sociale e la mancanza di uno scopo di lucro non potevano privare l'attività esercitata dal regime medesimo del suo carattere economico. Pur se questi elementi potevano rendere i suoi servizi meno competitivi di quelli analoghi prestati da società di assicurazione private, essi non potevano impedire che l'attività di cui trattavasi fosse considerata come attività economica. Una questione distinta era se tali limitazioni potessero essere invocate, ad esempio, per giustificare taluni diritti esclusivi dell'ente de quo.

34 — Citata nella nota 3.

35 — V. punto 15 della sentenza.

43. In tre sentenze parallele nelle cause Albany, Drijvende Bokken e Brentjens'[36] e nella successiva sentenza Pavlov[37] la Corte ha confermato i principi stabiliti nella sentenza FFSA ed ha affermato che taluni fondi pensionistici olandesi che erogavano le pensioni integrative di vecchiaia per lavoratori subordinati e, rispettivamente, medici specialisti andavano considerati come imprese. La Corte ha sottolineato che erano gli stessi fondi pensionistici a stabilire l'ammontare dei contributi e delle prestazioni e che essi operavano in base al principio della capitalizzazione. L'importo delle prestazioni dipendeva quindi dai risultati finanziari degli investimenti effettuati. La mancanza di fini di lucro del fondo, il perseguimento di uno scopo previdenziale, le restrizioni o i controlli sugli investimenti e i vari elementi di solidarietà presenti nel regime non potevano privare i fondi in questione del loro status di imprese nel senso di cui alle norme in materia di concorrenza, ma potevano giustificare i loro diritti esclusivi.

44. Nella presente causa la Cisal di Battistello Venanzio sostiene che alla luce della giurisprudenza l'INAIL dev'essere qualificato impresa. I servizi assicurativi forniti dall'INAIL a favore degli artigiani sono, a suo avviso, pienamente paragonabili a quelli forniti dagli assicuratori privati: le prestazioni assicurative sono finanziate esclusivamente mediante contributi, i contributi sono stabiliti in base al rischio, vi è una stretta relazione tra contributi e prestazioni in quanto ambedue costituiscono una percentuale della retribuzione dell'infortunato e l'INAIL deve gestire il regime assicurativo secondo criteri di economicità e di imprenditorialità per assicurare il rendimento finanziario massimo. Né lo scopo sociale dell'INAIL, la sua caratteristica di non perseguire scopi di lucro, né i limitati elementi di solidarietà presenti nel regime possono infirmare la conclusione che le attività dell'INAIL sono prevalentemente di natura economica.

45. L'INAIL, il governo italiano e la Commissione sostengono che l'INAIL non può qualificarsi come un'impresa. Essi rilevano in sostanza che

— l'INAIL è un istituto di diritto pubblico che non fornisce soltanto assicurazione, ma svolge anche opera di prevenzione, di riabilitazione e di assistenza sociale e la Costituzione gli assegna un compito di natura sociale;

— il regime assicurativo che esso gestisce non può essere paragonato all'assicurazione privata giacché, ad esempio, le prestazioni non sono direttamente collegate ai contributi;

36 — Citate nella nota 4.
37 — Citata nella nota 5.

— dato che le prestazioni e i contributi sono stabiliti dalla legge o strettamente controllati dal governo, non vi è alcun rischio di comportamenti che le norme in materia di concorrenza mirano ad impedire;

— il regime assicurativo è caratterizzato da forti elementi di solidarietà (ad esempio, l'erogazione automatica delle prestazioni) che un privato assicuratore non sarebbe in grado di offrire.

Alcune caratteristiche irrilevanti

46. Dalla giurisprudenza della Corte ed in particolare dalle sentenze citate dianzi consegue che lo status di diritto pubblico dell'INAIL, la mancanza di scopi di lucro e il perseguimento di scopi sociali non possono essere presi in considerazione per la qualificazione di detto ente. Costituisce una questione distinta quella del se tali particolarità possano essere di ausilio per giustificare la concessione all'INAIL di diritti speciali o esclusivi o particolari ai sensi dell'art. 86, n. 1. Esse non possono tuttavia, di per sé, avere attinenza con la questione se le attività assicurative dell'INAIL debbano o non debbano considerarsi attività economiche.

47. Né può essere preso in considerazione il fatto che il compito dell'INAIL è previsto dalla Costituzione italiana. Le norme in materia di concorrenza devono applicarsi uniformemente in tutta la Comunità. Lo status legale di un dato ente ai sensi del diritto nazionale non può quindi influenzare la sua qualificazione.

48. La circostanza che l'INAIL eserciti, parallelamente alla sua attività assicurativa, attività di prevenzione, di riabilitazione e di assistenza sociale è anch'essa irrilevante. La nozione di impresa è relativa nel senso che un dato ente può essere considerato impresa per una parte delle sue attività (ad esempio assicurazione), anche se un'altra parte delle sue attività può esulare dall'ambito delle norme in materia di concorrenza (ad esempio prevenzione, riabilitazione, assistenza sociale) [38]. Dal punto di vista finanziario queste ultime attività appaiono comunque molto meno rilevanti della sua attività assicurativa [39].

49. L'argomento secondo cui la nozione di impresa è relativa si applica anche per quanto riguarda i poteri speciali dell'INAIL [40]. Anche se l'INAIL può considerarsi agire nell'esercizio di una potestà pubblica e quindi fuori dalla sfera delle norme di concorrenza quando si basa su

38 — V. le mie conclusioni nella causa Ambulanz Glöckner, citata nella nota 31, paragrafo 72, con ulteriori riferimenti.

39 — V. supra, paragrafo 26.

40 — V. supra, paragrafo 12 e nota 12.

tali poteri, la qualificazione delle sue attività assicurative rimane inalterata.

La natura delle attività dell'INAIL

50. La Corte attribuisce per contro grande rilevanza alla natura dei servizi assicurativi offerti. In armonia con la giurisprudenza generale relativa alla nozione di impresa, occorre quindi accertare se i servizi assicurativi forniti dall'INAIL siano tali da poter, almeno in linea di principio, essere forniti da un assicuratore privato.

51. La Cisal di Battistello Venanzio invoca l'art. 55 della legge 9 marzo 1989, n. 88, in base al quale l'INAIL deve gestire il regime assicurativo con «criteri di economicità e di imprenditorialità» e deve cercare di ottenere un «idoneo rendimento finanziario». A suo avviso, tale norma dimostra la natura imprenditoriale dell'INAIL.

52. Non trovo questo argomento convincente. Quasi tutte le pubbliche autorità devono operare secondo il principio di buona amministrazione, che comprende l'obbligo di ridurre al minimo i costi e, se possibile, di ottenere il massimo di entrate, ad esempio mediante l'efficiente riscossione di diritti amministrativi. Un obbligo legale di ridurre le spese e di massimizzare le entrate è quindi, di per sé solo, insufficiente per dimostrare che le attività dell'INAIL sono di natura economica.

53. L'INAIL e il governo italiano sostengono, in primo luogo, che il regime assicurativo fornito dall'INAIL è atipico in quanto

— le prestazioni vengono versate anche nel caso in cui l'infortunato sia stato negligente;

— il regime garantisce la fornitura di mezzi di sussistenza determinati in base al reddito dell'infortunato invece di corrispondere un indennizzo;

— le prestazioni coprono non soltanto il danno immediato e diretto, ma anche conseguenze economiche più indirette dell'infortunio.

54. Non riesco a capire perché i tre elementi invocati siano atipici per l'assicurazione. Queste caratteristiche distinguono semplicemente il regime assicurativo di cui trattasi da una forma alternativa di indennizzo basata sulla disciplina ordinaria della responsabilità civile. L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro è stata istituita proprio per sormontare gli svantaggi derivanti dall'applicazione di tali norme [41]. Deve anche essere tenuto presente che in diversi Stati membri l'assicurazione (obbligatoria) contro gli infortuni sul lavoro finanziata dai datori di lavoro viene fornita da assicuratori privati [42].

55. L'INAIL, il governo italiano e la Commissione assumono, in secondo luogo, che le prestazioni erogate dall'INAIL sono finanziate interamente (nel settore agricolo) o almeno parzialmente (nel settore industriale) secondo il principio della ripartizione.

56. A mio avviso, un regime pensionistico gestito secondo il principio della ripartizione non può essere offerto da un assicuratore privato giacché nessuno sarebbe disposto a finanziare le pensioni attuali di altri senza la garanzia che la generazione successiva faccia lo stesso [43].

57. Per analoghe ragioni l'assicurazione gestita dall'INAIL nel settore agricolo non risulta essere un'attività alla quale possa dedicarsi un assicuratore privato. I lavoratori che prestano attualmente la loro opera nel settore agricolo risultano finanziare direttamente le pensioni attualmente erogate senza essere sicuri che vi sarà in futuro un numero analogo di lavoratori in detto settore che sarà in grado di finanziare le loro pensioni in caso di infortunio sul lavoro o di malattia professionale. Il fatto che lo Stato risulta garantire il finanziamento di un regime in caso di disavanzo e fissa direttamente l'importo dei contributi sono ulteriori indicazioni nel senso che l'assicurazione fornita in tale settore non può essere considerata come un'attività economica nel senso di cui alla giurisprudenza della Corte [44].

58. Devo tuttavia ricordare che nel settore industriale le prestazioni sono integralmente finanziate mediante contributi e i contributi sono calcolati al fine di coprire tutte le spese previste (comprese le obbligazioni per pensioni di lunga durata) derivanti dagli infortuni che dovrebbero verosimilmente verificarsi nel corso dell'anno. Le prestazioni più elevate erogate parallelamente all'aumento della retribuzione media risultano essere finanziate in parte mediante gli investimenti fatti con la riserva tecnica e in parte con aumenti dei contributi. La filosofia generale di finanziamento che è alla base del regime nel settore industriale risulta quindi essere non molto diversa da quella che sarebbe seguita da un assicuratore del settore privato.

41 — V. supra, paragrafi 3-6.

42 — V., ad esempio, il sistema belga in questione nella causa C-206/98, Commissione/Belgio (Racc. 2000, pag. I-3509).

43 — V. le mie conclusioni nella causa Albany, citata nella nota 4, paragrafo 338.

44 — V. supra, paragrafo 20.

59. L'INAIL e il governo italiano deducono, in terzo luogo, che i contributi non sono sistematicamente proporzionati al rischio in quanto taluni rischi specifici (ad esempio quelli relativi all'amianto o ai rumori) sono in parte sopportati da altri settori.

60. Ammetto che una siffatta parziale ripartizione dei rischi aggiunge un elemento di solidarietà tra settori. Sotto il profilo del finanziamento il regime risulta cionondimeno rispecchiare in prevalenza una logica assicurativa basata sul rischio. In forza delle disposizioni riassunte sopra, i contributi sia per i lavoratori dipendenti sia per i lavoratori autonomi sono in generale calcolati solo sulla base del rischio connesso all'attività esercitata dall'impresa e alla retribuzione dall'assicurato. Per quanto riguarda i lavoratori dipendenti c'è anche un'analisi del rischio concreto in ciascuna impresa al fine di calcolare un tasso contributivo specifico. Dal punto di vista del finanziamento il regime risulta quindi funzionare secondo criteri simili, ad esempio, a quelli seguiti da un assicuratore privato di autoveicoli che calcola il premio secondo il livello del rischio.

61. L'INAIL, il governo italiano e la Commissione sostengono, in quarto luogo, che su un piano individuale le prestazioni non sono direttamente connesse ai contributi.

62. E', a mio avviso, effettivamente una caratteristica essenziale dell'assicurazione privata che i contributi e le prestazioni sono connessi non soltanto su un piano globale (la somma delle prestazioni deve essere finanziata con la somma dei contributi), ma anche su un piano individuale. Un assicurato (o un terzo che paga contributi per l'assicurato) sarà disposto a pagare contributi solo qualora possa aspettarsi in cambio l'erogazione di prestazioni correlate all'importo dei contributi pagati. In un mercato libero, nessun'impresa privata potrebbe, ad esempio, gestire un regime di assicurazione contro le malattie in cui i contributi fossero correlati alla retribuzione, essendo invece le prestazioni identiche per tutti gli assicurati [45].

63. Va ricordato che nel caso presente le prestazioni erogate dall'INAIL e i contributi sono stabiliti in base alle retribuzioni [46]. Dal punto di vista giuridico non vi è quindi un nesso diretto tra contributi e prestazioni.

64. La Cisal di Battistello Venanzio assume tuttavia che in termini attuariali ed economici è indifferente che le disposizioni di legge di cui trattasi colleghino contributi e prestazioni direttamente ovvero tramite un terzo fattore comune sulla base del quale vengono calcolati entrambi. In entrambi i casi i maggiori o minori contributi saranno matematicamente correlati a prestazioni proporzionalmente più elevate o più basse.

45 — V., per l'importanza dell'argomento, la sentenza nella causa Poucet come riassunta nella causa FFSA, supra, paragrafo 41.

46 — V. paragrafi 22 e 23 e, rispettivamente, paragrafi 14-16.

65. In base ad un ragionamento analogo l'autorità italiana garante della concorrenza ha rilevato che le attività dell'INAIL sono pienamente comparabili a quelle di un assicuratore privato per il fatto che

— vi è un nesso diretto fra contributi e prestazioni in quanto ambedue sono calcolati come una percentuale della stessa variabile, cioè le retribuzioni degli infortunati,

— i contributi sono correlati al rischio, e

— le prestazioni sono finanziate interamente mediante contributi.

66. Nutro un grave dubbio quanto a tale ragionamento. Va ricordato che per il calcolo delle prestazioni pensionistiche devono essere prese in considerazione solo le retribuzioni annue comprese tra un dato massimo e un dato minimo — una retribuzione media nazionale aumentata o diminuita rispettivamente del 30% — mentre per il calcolo dei contributi sono rilevanti tutte le retribuzioni superiori a quella minima legale. Può quindi accadere che un datore di lavoro debba pagare contributi elevati per un lavoratore retribuito con una paga elevata, ma che il lavoratore in questione non avrà diritto a prestazioni pensionistiche corrispondentemente elevate in quanto la sua paga eccede la retribuzione massima fissata con decreto. Per contro, può darsi che contributi piuttosto bassi calcolati sulla base della retribuzione minima determino prestazioni correlate a una paga che corrisponde matematicamente ad un salario notevolmente più elevato, cioè al salario medio nazionale meno il 30%. L'esistenza di un massimo e di un minimo di retribuzione da prendere in considerazione per il calcolo delle prestazioni pensionistiche significa che il regime offerto dall'INAIL si situa pressappoco al centro di una gamma: da una parte della gamma vi sono regimi in cui i contributi e le prestazioni sono pienamente proporzionati e dall'altra vi sono regimi in cui i contributi sono correlati alle retribuzioni, mentre le prestazioni sono identiche per tutti.

Elementi di solidarietà che fanno parte del regime

67. Secondo la giurisprudenza della Corte gli elementi di solidarietà presenti nelle norme che disciplinano le attività di un determinato ente sono rilevanti. Detti elementi possono essere così fondamentali e dominanti che, in via di principio, nessun privato assicuratore può fornire tale tipo di assicurazione sul mercato. D'altra parte essi possono non essere tanto rilevanti da evitare che le attività di cui trattasi siano considerate come attività economiche. In quest'ultimo sorge spesso la questione se tali elementi possano tuttavia contribuire a giustificare diritti esclusivi o speciali conferiti all'ente in questione.

68. A questo riguardo l'INAIL, il governo italiano e la Commissione sottolineano essenzialmente il principio del pagamento automatico delle prestazioni, secondo il quale le prestazioni assicurative vengono erogate anche qualora il datore di lavoro non abbia pagato i contributi dovuti.

69. Ammetto che questo principio costituisce un rilevante elemento di solidarietà che contribuisce alla tutela di tutti i lavoratori dipendenti contro le conseguenze economiche di un infortunio sul lavoro di una malattia professionale. Quanto maggiore è il numero di rapporti di lavoro non dichiarati alle autorità o quanto maggiore è la misura in cui i datori di lavoro vengono meno al loro dovere di versare contributi, tanto maggiore sarà l'importanza che avrà tale principio. Ciò significa in pratica che i datori di lavoro e i lavoratori autonomi che adempiono il loro obbligo di versare contributi devono pagare anche per tutti coloro che non lo adempiono.

70. Si deve però tener presente che il principio del pagamento automatico è solo una caratteristica del regime in questione e che esso non fa direttamente parte della logica del regime, cioè garantire ai lavoratori subordinati una copertura assicurativa correlata alla retribuzione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, anche se non può essere provato l'inadempimento del datore di lavoro, ed in cambio esonerare i datori di lavoro dalla loro responsabilità civile. Per di più l'autorità italiana garante della concorrenza rileva giustamente che il pagamento automatico delle prestazioni potrebbe anche essere garantito attraverso un fondo gestito dallo Stato o da un ente ausiliario. Si ricorderà che nel campo dell'assicurazione automobilistica obbligatoria un fondo comune garantisce il pagamento delle prestazioni assicurative anche se l'autoveicolo che ha provocato l'infortunio non è assicurato.

L'autonomia dell'INAIL

71. Secondo la giurisprudenza illustrata sopra deve infine accertarsi se sia l'INAIL a determinare l'importo dei contributi e delle prestazioni. La questione basilare è se l'ente si trovi in una posizione tale da generare gli effetti che le norme sulla concorrenza cercano di impedire. Dei regimi in cui gli importi delle prestazioni e dei contributi sono fissati dal legislatore esulano dall'ambito delle norme sulla concorrenza.

72. L'INAIL, il governo italiano e la Commissione deducono, in primo luogo, che l'importo delle prestazioni viene fissato dal T.U. e quindi dalla legge. Tali prestazioni devono essere pagate indipendentemente dai risultati finanziari degli investimenti dell'INAIL. In contrasto con i regimi esaminati nelle cause Albany e Pavlov, le prestazioni non sono stabilite in base ai contributi, ma i contributi vengono fissati in base alle prestazioni.

73. A mio modo di vedere, il fatto che le prestazioni siano determinate dalla legge

non può di per sé escludere l'INAIL dall'ambito delle norme sulla concorrenza. In diversi settori dell'economia il legislatore stabilisce in anticipo caratteristiche obbligatorie (minime) dei servizi o delle merci che devono essere fornite da determinate imprese. Finché le imprese interessate possono farsi concorrenza, ad esempio sul prezzo di detti merci o servizi, esse continuano ad esercitare un'attività economica.

74. L'INAIL, il governo italiano e la Commissione insistono, in secondo luogo, sul fatto che l'importo dei contributi deve essere approvato dal competente Ministro con decreto. La Commissione ritiene quindi che non soltanto le prestazioni, ma anche i contributi siano stabiliti dalla legge.

75. La Cisal di Battistello Venanzio ribadisce che, stando ai termini del T.U., è l'INAIL che deve decidere con delibera sulle tariffe in questione, mentre il Ministro competente ha solo il potere di dare o negare la sua approvazione.

76. In base ai documenti prodotti dinanzi alla Corte mi sembra che il potere di fissare i livelli dei contributi spetti in pratica, in ultima analisi, al governo. Le disposizioni sull'entità dei contributi per quanto riguarda i lavoratori dipendenti ed i lavoratori autonomi sono pubblicate in forma di decreti ministeriali nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana. Tali decreti non sono solo formali ratifiche di norme adottate da un ente regolatore diverso ed indipendente, ma sono emanati come una legislazione normale adottata dal governo. Inoltre, l'INAIL ha presentato alla Corte, a mo' d'esempio, una lettera in cui il Ministro competente rifiutava di approvare nuove tariffe per artigiani. In base a cifre concrete il Ministro critica inter alia il fatto che nel settore tessile gli artigiani devono pagare premi molto maggiori di quelli versati dai datori di lavoro per i loro dipendenti e chiede all'INAIL di presentare una nuova proposta con i necessari emendamenti.

Conclusione sulla qualificazione come impresa

77. I regimi di assicurazione aventi uno scopo sociale assumono una varietà di forme che vanno dai regimi previdenziali statali che operano in prevalenza secondo il principio di solidarietà, da una estremità della gamma, ai regimi con elementi di solidarietà solo isolati gestiti da assicuratori commerciali, all'altra estremità. Il compito di qualificare regimi intermedi è una questione di grado che richiede l'esame di vari criteri. Trovo che il regime gestito dall'INAIL sia particolarmente difficile da qualificare.

78. Come ho accennato sopra, l'autorità italiana garante della concorrenza ritiene, in base alla sua provetta conoscenza dello sfondo normativo nazionale, che i servizi

assicurativi forniti dall'INAIL siano «pienamente comparabili» a quelli di un assicuratore privato. Questo, secondo il parere di detta autorità, perché i contributi sono correlati al rischio, le prestazioni sono finanziate interamente mediante contributi e vi è un nesso diretto tra contributi e prestazioni.

79. Alla luce delle informazioni dichiaratamente limitate prodotte dinanzi alla Corte, pervengo al risultato opposto per sostanzialmente due motivi.

80. In primo luogo, il nesso tra contributi e prestazioni per il tramite della retribuzione dell'infortunato risulta, a mio avviso, troppo indiretto per poter essere paragonato al nesso che è tipico nel caso di un'assicurazione privata. Ritengo in particolare che nessun assicuratore privato potrebbe offrire sul libero mercato un regime in cui per il calcolo delle prestazioni pensionistiche si tenga conto solo delle retribuzioni collocantisi in un ambito relativamente ristretto tra un dato minimo ed un dato massimo, mentre per il calcolo dei contributi siano rilevanti tutte le retribuzioni al di sopra del salario minimo. Il regime risulta fornire pensioni di livello medio anche se sono stati versati contributi elevati o bassi. In virtù di tale elemento di ripartizione, esso opera, a mio avviso, più come un regime previdenziale che garantisce una tutela sociale di base a tutti gli iscritti che come un assicuratore che eroga prestazioni in proporzione ai contributi versati dal singolo assicurato.

81. In secondo luogo, mi sembra che gli importi tanto delle prestazioni quanto dei contributi siano in definitiva stabiliti dallo Stato. Gli importi delle prestazioni sono fissati nel T.U.. Gli importi dei contributi sono stabiliti con decreto ministeriale e quindi con legge ordinaria del governo. Essi sembrano essere determinati anche in pratica dal Ministro competente, che risulta far pieno uso del suo potere di approvare o rifiutarsi di approvare le tariffe proposte dall'INAIL. Poiché non risulta che l'INAIL controlli i due elementi centrali del regime, esso non può essere considerato come un ente autonomo che esercita direttamente un'attività economica.

82. Di conseguenza concludo che un ente che gestisce un sistema nazionale di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali alle condizioni che valgono per l'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro non può considerarsi impresa ai sensi delle norme in materia di concorrenza del Trattato CE.

In subordine: artt. 86 e 82 CE

83. Con la seconda questione il giudice a quo chiede in sostanza se in un contesto come quello italiano l'assicurazione obbligatoria degli artigiani presso l'INAIL contro gli infortuni sul lavoro e le malattie

professionali, costituisca violazione degli artt. 86 e 82 CE.

84. Il giudice a quo pone tuttavia tale questione solo per il caso in cui l'INAIL vada qualificato come impresa. Poiché ritengo che l'INAIL non possa essere qualificato come un'impresa e poiché le parti hanno presentato solo scarne osservazioni sulla seconda questione, esaminerò solo in subordine e solo brevemente il punto sollevato.

85. La Cisal di Battistello Venanzio sostiene che la normativa italiana viola gli artt. 86, n. 1, e 82 CE per il motivo che l'assicurazione fornita dall'INAIL non corrisponde alle esigenze delle imprese affiliate [47]. Un'adeguata tutela dei lavoratori potrebbe, a suo avviso, realizzarsi mediante un'assicurazione obbligatoria presso un assicuratore privato, cui potrebbero essere imposti requisiti minimi.

86. L'INAIL, il governo italiano e la Commissione deducono che non sono elementi attestanti una violazione dell'art. 86, n. 1, letto in relazione all'art. 82 CE. Comunque il diritto esclusivo dell'ente è giustificato dall'art. 86, n. 2, CE.

87. È pacifico che l'INAIL gode di un diritto esclusivo nel senso di cui all'art. 86, n. 1, CE per quanto riguarda l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e che esso opera in Italia come un monopolio legale e quindi ha una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune nel senso di cui all'art. 82 CE.

88. È giurisprudenza consolidata che il solo fatto di creare una posizione dominante mediante il conferimento di diritti esclusivi non è di per sé incompatibile con l'art. 86, n. 1. Gli artt. 86, n. 1, e 82 CE sono però violati quando uno Stato membro crea un conflitto di interessi che induce l'impresa in questione ad abusare della sua posizione dominante [48] oppure una situazione in cui l'impresa non è manifestamente in grado di soddisfare la domanda [49].

89. Poiché non vi sono indizi di un conflitto di interessi nel senso di cui alla giurisprudenza della Corte, deve accertarsi se l'INAIL non sia manifestamente e sistematicamente in grado di soddisfare la domanda.

47 — La ricorrente si richiama alla sentenza nella causa Höfner, citata nella nota 30.

48 — V., ad esempio, causa C-260/89, ERT (Racc. 1991, pag. I-2925); causa C-163/96, Raso e a. (Racc. 1998, pag. I-533), e causa C-202/88, Francia/Commissione (Racc. 1991, pag. I-1223).

49 — V., ad esempio, causa Höfner, citata nella nota 30, e causa C-55/96, Job Centre (Racc. 1997, pag. I-7119).

90. La ricorrente — se comprendo correttamente le sue osservazioni — lamenta principalmente il fatto che solo le retribuzioni al di sotto di un dato massimo sono prese in considerazione per il calcolo delle prestazioni pensionistiche. Ciò obbliga gli artigiani come il sig. Battistello a contrarre un'assicurazione privata integrativa per ottenere prestazioni assicurative che siano effettivamente correlate alla sua retribuzione prima dell'infortunio.

91. Ritengo che non vi sia nulla di scorretto in un regime statale che garantisca mezzi di sostentamento correlati ad una retribuzione media nazionale, mentre la copertura integrativa è stata ottenuta con un'assicurazione privata. Tale combinazione di una tutela obbligatoria di base pubblica con una volontaria tutela privata integrativa costituisce una caratteristica comune in molti Stati membri.

92. Nel suo parere sopra citato l'autorità italiana garante della concorrenza fa anche menzione dei seguenti problemi: le tariffe e le categorie di rischi per il calcolo dei contributi sono, a suo modo di vedere, non sufficientemente adeguate alla natura mutevole delle attività di cui trattasi, i contributi nel settore industriale sono artificiosamente elevati per sovvenzionare il regime deficitario nel settore agricolo e l'assicurazione fornita dall'INAIL non copre tutta la potenziale responsabilità civile del datore di lavoro, il che lo costringe a sottoscrivere polizze di assicurazione private integrative in relazione a tali rischi.

93. Poiché nessuno di coloro che hanno presentato osservazioni ha sollevato o discusso tali questioni, non posso esprimere un parere su di esse. Qualora quindi l'INAIL venisse considerato, contrariamente al mio punto di vista, un'impresa, il giudice nazionale dovrebbe accertare se sussistano concrete indicazioni nel senso che l'Italia ha creato una situazione in cui l'INAIL, da una parte, gode di un monopolio, ma, dall'altra, non è manifestamente in grado di soddisfare la domanda. Nel farlo dovrebbe esaminare se abusi concreti o potenziali da parte dell'INAIL siano la diretta conseguenza della cornice normativa creata dal legislatore, se il sistema sia manifestamente inadeguato e se il legislatore abbia esorbitato dal margine di valutazione di cui deve necessariamente poter disporre in tale campo [50].

94. L'altra questione è se il conferimento all'INAIL del diritto esclusivo di gestire il sistema italiano di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali sia comunque giustificato ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE.

95. Sotto questo aspetto è pacifico che all'INAIL è affidato un servizio di interesse

50 — V. le mie conclusioni nella causa Albany, citata nella nota 4, paragrafi 412-414.

economico generale nel senso di cui all'art. 86, n. 2, CE. Sarebbe quindi necessario solo accertare se l'abolizione del diritto esclusivo dell'INAIL ostacolerebbe, in diritto o in fatto, l'esecuzione del compito particolare ad esso assegnato.

96. La Cisal di Battistello Venanzio assume che il monopolio dell'INAIL non è necessario per garantire la tutela sociale prescritta dalla Costituzione. Lo stesso risultato potrebbe, a suo avviso, esser conseguito mediante un'assicurazione obbligatoria presso assicuratori privati ai quali potrebbero essere imposti requisiti legali minimi. Il principio del pagamento automatico delle prestazioni potrebbe essere mantenuto mediante l'istituzione di un fondo statale.

97. L'INAIL, il governo italiano e la Commissione sostengono che l'abolizione del diritto esclusivo porterebbe al passaggio dei «rischi buoni» agli assicuratori privati mentre i «rischi cattivi» rimarrebbero all'INAIL.

98. Anche se questo tipo di argomento appare a prima vista in armonia con il ragionamento della Corte nella causa Albany, ritengo che la Corte debba pronunciarsi definitivamente su tale questione nel caso presente, giacché troppi punti importanti riguardanti lo sfondo di fatto e di diritto sono poco chiari. A mio avviso, il pericolo di un esodo dei soli rischi buoni mi sembra molto minore di quello di cui trattavasi nella causa Albany perché nella presente causa i contributi sono comunque correlati al rischio. La valutazione finale, se necessaria, dovrebbe quindi essere lasciata al giudice a quo.

99. Per quanto riguarda detta valutazione finale, l'INAIL, il governo italiano e la Commissione fanno però giustamente rilevare che l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali adempie un'essenziale funzione sociale e che gli Stati membri dispongono di un margine di discrezionalità nell'organizzazione dei loro sistemi di previdenza sociale. Spetta quindi, in linea di principio, a ciascuno Stato membro valutare se — tenuto conto delle particolarità del sistema giuridico interno — un regime con più assicuratori privati soggetti ad un certo minimo di requisiti legali non gli consentirebbe di garantire il livello assicurativo che con esso cerca di garantire [51].

100. Di conseguenza concludo che, se l'INAIL dovesse esser qualificato come un'impresa, spetterebbe al giudice a quo accertare se l'INAIL non sia manifestamente in grado di soddisfare la domanda e se l'attribuzione del diritto esclusivo sia giustificata in forza dell'art. 86, n. 2, CE.

51 — V. causa Albany, citata nella nota 4, punto 122 della sentenza.

Conclusione

101. Per i motivi sopra esposti ritengo che le questioni sollevate vadano risolte come segue:

Un ente che gestisce un sistema nazionale di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali alle condizioni che valgono per l'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro non può considerarsi impresa ai sensi delle norme in materia di concorrenza del Trattato CE.