

Nota a sentenza del 5 marzo 2009 della Corte di giustizia europea (causa C-350/07)

DI MARCO MARIA CARLO COVIELLO

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Il diritto comunitario ed i sistemi previdenziali: Sentenza Cisal del 22 gennaio 2002; 3. La sentenza Kattener/MMB del 5 marzo 2009; 4. Conclusione.

1. Premessa.

Con la sentenza del 5 marzo 2009 (causa C-350/07), la Corte di Giustizia Europea ha emesso una pronuncia pregiudiziale relativa all'interpretazione degli articoli 49 e 50 del Trattato CE nonché degli articoli 81, 82, 86 del medesimo Trattato.

L'oggetto della questione attiene alla compatibilità con le norme sopracitate del potere di ogni stato membro di definire l'assetto del regime previdenziale nazionale. La domanda di pronuncia pregiudiziale è sorta nell'ambito di una vertenza tra una Cassa Previdenziale di Categoria (MMB) e una società a responsabilità limitata di diritto tedesco (Kattner) che contestava l'obbligo d'iscrizione obbligatoria al citato ente previdenziale sostenendo l'intenzione di voler fornire ai lavoratori la copertura assicurativa prevista dalla legge attraverso la stipulazione di contratti con assicurazioni private.

Nello specifico la società a responsabilità limitata rivendicava il diritto di ricorrere al mercato assicurativo privato per affrontare la copertura dei rischi derivanti dagli infortuni sul lavoro e le malattie professionali affermando che l'obbligo d'iscrizione obbligatoria a una determinata Cassa Previdenziale costituisce una violazione della libertà di prestazione dei servizi sancita dagli articoli 49 e 50 CE.

Inoltre, la società in questione sosteneva l'illegittimità dell'obbligo d'iscrizione obbligatoria alla Cassa Previdenziale, quale organismo di diritto pubblico, giacché la posizione di esclusiva riconosciuta all'ente previdenziale dall'ordinamento tedesco, non trovava fondamento in ragioni imperative d'interesse pubblico tali da giustificare posizioni monopolistiche ovvero oligopolistiche.

A fronte di tali questioni, la Corte offre un'interpretazione coordinata di due dati fondamentali dell'ordinamento comunitario:

- a) la competenza degli stati membri nel disciplinare e organizzare i sistemi di previdenza nazionali non è menomata dal diritto comunitario;
- b) la nozione d'impresa nell'ambito del diritto alla concorrenza, comprende qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico. Per giurisprudenza costante è economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato.

Partendo da questi presupposti la Corte individua le condizioni che permettono di discriminare l'attività svolta da un ente di diritto pubblico, nell'ambito di un regime

assicurativo nazionale, da quella di un'impresa specificando al contempo i limiti che la libertà di prestazione dei servizi comunque impone all'esercizio di una funzione sociale e solidaristica quale quella esercitata attraverso l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

2. Il Diritto Comunitario ed i sistemi previdenziali: la sentenza Cisal 22 gennaio 2002.

Come evidenziato la competenza degli stati membri nel disciplinare ed organizzare i sistemi di previdenza nazionali non è menomata dal diritto comunitario.

Tale principio è costantemente riaffermato da costante giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea.

Pur tuttavia, a fronte di tale posizione questa competenza nazionale non è immune dal generale processo di armonizzazione che caratterizza le comunità europee.

Oltre al processo diretto legato al recepimento delle direttive o al rispetto dei regolamenti comunitari, si assiste in generale al progressivo avvicinamento delle legislazioni degli stati membri in virtù della costante opera interpretativa della Corte di giustizia.

La compatibilità della disciplina dei sistemi di previdenza ed assistenza infortunistica con le norme del Trattato segna quindi costantemente il percorso argomentativo della Corte producendo almeno tendenzialmente una progressiva erosione degli spazi di esclusiva competenza o di autonomia degli Stati membri.

La sentenza in commento richiama più volte la disciplina italiana in tema di assicurazione obbligatoria degli infortuni e delle malattie professionali oggetto di scrutinio da parte della Corte di Giustizia Europea.

Infatti, con l'arresto del 22 gennaio 2002 la Corte di Giustizia europea ha sancito che la gestione monopolistica della tutela degli infortuni e delle malattie professionali, svolta dall'Inail, non viola il diritto alla concorrenza giacché nella nozione d'impresa, ai sensi dell'art. 81 e 82 non può ricomprendersi un ente che è incaricato dalla legge della gestione di un regime di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Nell'arrivare a tale conclusione la Corte individua tre elementi che impediscono di qualificare come economica una determinata attività o iniziativa che rientri nell'ambito di un particolare regime assicurativo come quello concernente l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Un'attività non può considerarsi economica qualora sia caratterizzata da uno scopo sociale caratterizzato dall'applicazione del principio di solidarietà ed alla cui attuazione sovrintende lo Stato.

In altri termini, il carattere economico di una data attività è escluso qualora l'attività, controllata dallo Stato persegua uno scopo sociale ed attui in maniera omnicomprensiva il principio di solidarietà al fine di garantire ai lavoratori le prestazioni assistenziali indipendentemente dal livello di contribuzione.

Nella sentenza *Cisal* la Corte di giustizia europea ha riscontrato il carattere sociale dell'attività dell'Inail diretta a garantire una tutela sociale obbligatoria per tutti i lavoratori contro i rischi legati agli infortuni ed alle malattie professionali.

L'applicazione del principio di solidarietà nell'ambito del regime assicurativo gestito dall'Inail è, invece, rilevato dalla Corte nell'assenza di una relazione diretta tra contributi pagati e le prestazioni erogate; tale mancanza di proporzionalità comporta quindi un vincolo di compartecipazione (solidarietà) tra i lavoratori ad alto reddito con quelli che in virtù dei redditi bassi, verrebbero a trovarsi senza un'adeguata tutela sociale qualora il vincolo solidale non esistesse.

Nell'escludere il carattere economico che avrebbe sottoposto l'attività assicurativa dell'istituto nell'ambito del rispetto della concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, la Corte sottolinea come il regime delle prestazioni Inail sia definito per legge e che lo stesso regime contributivo prevede l'intervento autorizzativo del Ministero sulla definizione del regime contributivo.

La Corte nella sentenza *Cisal* specifica, infine, come l'iscrizione obbligatoria a tale regime assicurativo è finalizzata a garantire l'equilibrio finanziario di un sistema caratterizzato dal vincolo di solidarietà tra i lavoratori.

3. La sentenza *Kattener/MMB* del 5 marzo 2009 (Causa C-350/07).

L'identificazione della ricorrenza o meno dei caratteri propri dell'attività d'impresa caratterizza anche la sentenza in questione.

Del resto, la differenza sostanziale tra la fattispecie della sentenza *Cisal* e quella oggetto delle decisioni in questione è caratterizzata dalla diversità delle modalità di gestione del regime assicurativo scelto dalla Germania.

Mentre il sistema italiano è caratterizzato da un sistema monopolistico affidato all'Inail, quello tedesco è imperniato su un sistema oligopolistico costituito da 25 casse divise per territorio a cui le singole aziende devono iscriversi obbligatoriamente ai fini assicurativi contro i rischi degli infortuni e delle malattie professionali. Tali casse costituiscono poi una comunità di rischio che consente loro di partecipare in maniera reciproca ai costi ed ai rischi del sistema.

Anche nel caso in commento, la Corte utilizza il percorso argomentativo della sentenza *Cisal* per verificare se l'attività svolta dalla MMB, diretta essenzialmente ad offrire una tutela assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali possa considerarsi un'attività economica.

Analizzando il sistema previdenziale tedesco, la Corte di giustizia individua nell'attività della MMB i tre elementi del fine sociale, del principio solidaristico del regime contributivo e del controllo statale che impediscono di considerare economica l'iniziativa della citata società di diritto pubblico.

Pertanto, la Corte non individua alcuna violazione degli articoli 81 e 82 CE nella struttura gestionale e normativa del regime previdenziale tedesco.

Nell'occasione si sottolinea come l'eventuale abbandono del principio solidaristico con il ricorso al sistema assicurativo, interamente privato, comporterebbe distorsioni tra l'altro nell'ambito della tutela intergenerazionale dei lavoratori.

In un mercato interamente privatistico, le società potrebbero ricorrere interamente ad una manodopera giovane che garantirebbe una diminuzione dei rischi relativi agli infortuni ed alle malattie professionali comportando una riduzione del costo delle polizze ma menomando la finalità sociale ed il carattere di solidarietà proprio dei sistemi previdenziali.

Lo stesso equilibrio finanziario di un sistema assicurativo pubblico, caratterizzato dalla presenza "solo della parte più matura" della platea dei lavoratori verrebbe ad essere messa in discussione tanto da diventare nel lungo periodo insostenibile facendo venire meno la funzione sociale che è propria del sistema di protezione sociale nazionale.

In questa prospettiva, secondo la Corte l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale, garantito dalla sussistenza dell'obbligo assicurativo, giustifica eventuali limitazioni anche alla libertà delle prestazioni dei servizi.

Tali limitazioni devono però rispettare il principio di proporzionalità.

Pertanto secondo la Corte, un regime assicurativo può essere gestito con un sistema pubblico come quello tedesco solo qualora le limitazioni alla libertà delle prestazioni dei servizi siano giustificate dal rispetto dell'equilibrio finanziario del sistema di protezione sociale.

Gli articoli 49 e 50 CE non sono violati solo qualora lo stato membro adotti nell'ambito dell'implementazione del sistema previdenziale una serie di misure strettamente funzionali e proporzionali al raggiungimento dell'equilibrio finanziario del sistema assicurativo.

In altri termini, il rispetto dell'equilibrio finanziario giustifica l'iscrizione obbligatoria al sistema d'assicurazione controllato dallo stato solo nella misura in cui la contribuzione obbligatoria sia funzionale al raggiungimento di tale obiettivo.

La libera prestazione di servizi sembrerebbe quindi costituire un limite al potere statale di organizzazione dei sistemi previdenziali, mentre il principio di proporzionalità sarebbe il criterio attraverso il quale identificare la soglia di intervento il cui superamento non giustificato dal rispetto dell'equilibrio finanziario comporta la violazione della possibilità per ogni impresa di fornire servizi nell'ambito della comunità.

In tal modo, la corte sembrerebbe di fatto contemperare le esigenze di protezione sociale pubblica dei sistemi previdenziali nazionali con le esigenze del mercato rappresentando un altro passo verso una progressiva limitazione dello spazio d'intervento autonomo da parte delle legislazioni nazionali in materia.

4. Conclusioni.

La sentenza in questione riconfermando i criteri che impediscono di considerare come economica un'attività inserita nell'ambito di un sistema assicurativo nazionale individua i limiti che a quest'ultimo sono posti dal necessario rispetto del principio della libertà di prestazione all'interno della comunità conformemente agli articoli 49 e 50 CE.

A margine della sentenza e comunque solo in prima approssimazione può notarsi come l'equilibrio finanziario del sistema assicurativo dipende non solo dall'obbligo assicurativo ma anche dal livello di prestazioni prescelto.

Un livello di prestazioni, che in considerazione della finalità propria dei sistemi di protezione sociale, sembrerebbe dover presentare livelli di franchigia molto bassi se non praticamente inesistenti a differenza di quanto, invece, avviene nell'ambito di un sistema privatistico con conseguente impatto sull'individuazione dei mezzi e delle risorse necessarie al raggiungimento dell'equilibrio finanziario.

Tutto ciò comporta che anche l'applicazione del principio di proporzionalità deve avvenire tenendo in considerazione il livello quantitativo e qualitativo delle prestazioni erogate.

In fine si può rilevare come seppur implicitamente l'equilibrio finanziario a cui si riferisce la Corte di giustizia è solo quello del sistema assicurativo nazionale non essendoci diretti riferimenti ai complessivi saldi di finanza pubblica dei singoli stati.