

Causa T-289/03

British United Provident Association Ltd (BUPA) e altri

contro

Commissione delle Comunità europee

«Aiuti di Stato — Sistema di equalizzazione dei rischi nel mercato irlandese dell'assicurazione privata di malattia — Regime di aiuti — Servizi di interesse economico generale — Art. 86, n. 2, CE — Decisione della Commissione di non sollevare obiezioni — Ricorso di annullamento — Ricevibilità — Principi di necessità e di proporzionalità»

Massime della sentenza

1. *Questioni pregiudiziali — Interpretazione — Effetti nel tempo delle sentenze interpretative*
(Artt. 86, n. 2, CE, 87, n. 1, CE, 231 CE e 234 CE)
2. *Concorrenza — Imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale — Definizione dei servizi di interesse economico generale — Potere discrezionale degli Stati membri*
(Artt. 5 CE, 16 CE, 86, n. 2, CE e 87, n. 1, CE; comunicazione della Commissione 2001/C 17/04, punto 22)
3. *Concorrenza — Imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale — Definizione dei servizi di interesse economico generale — Interpretazione del criterio dell'interesse economico generale*
(Artt. 86, nn. 1 e 2, CE e 87, n. 1, CE; comunicazione della Commissione 2001/C 17/04, punti 14 e 15)
4. *Concorrenza — Imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale — Definizione dei servizi di interesse economico generale — Universalità e obbligatorietà*
(Art. 86, n. 2, CE e 87, n. 1, CE; comunicazione della Commissione 2001/C 17/04, punti 14 e 15)
5. *Concorrenza — Imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale — Compensazione dei costi generati dalla missione di servizio pubblico — Potere discrezionale degli Stati membri*
(Artt. 86, n. 2, CE e 87, n. 1, CE)
6. *Concorrenza — Imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale — Compensazione dei costi generati dalla missione di servizio pubblico*
(Artt. 86, n. 2, CE e 87, n. 1, CE)
7. *Aiuti concessi dagli Stati — Decisione della Commissione adottata ai sensi dell'art. 87 CE e dell'art. 86, n. 2, CE, congiuntamente*

(Artt. 86, n. 2, CE e 87, n. 1, CE)

8. *Aiuti concessi dagli Stati — Esame da parte della Commissione — Regime di aiuti volto a garantire una missione di interesse economico generale*

(Artt. 86, n. 2, CE e 87, n. 1, CE)

9. *Ricorso di annullamento — Motivi di ricorso — Motivi che possono essere dedotti nei confronti di una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato*

(Artt. 86 CE, 87 CE, 88 CE, 226 CE e 230 CE)

10. *Aiuti concessi dagli Stati — Esame da parte della Commissione — Fase preliminare e fase contraddittoria*

(Art. 88, nn. 2 e 3, CE; regolamento del Consiglio n. 659/1999, artt. 4, n. 4, e 13, n. 1)

1. L'interpretazione di una norma di diritto comunitario fornita dalla Corte, nell'ambito di una questione pregiudiziale, si limita a chiarire e a precisare il significato e la portata della norma stessa, così come essa avrebbe dovuto essere intesa e applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne deriva che la norma così interpretata può e deve essere applicata anche a rapporti giuridici sorti e sviluppatasi prima della sentenza di cui trattasi. Solo in via eccezionale, applicando il principio generale della certezza del diritto inerente all'ordinamento giuridico comunitario, la Corte può essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata onde rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede. Orbene, una siffatta limitazione può essere ammessa solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta. Tali considerazioni, sorte da una giurisprudenza che contempla, in particolare, l'obbligo di applicazione del diritto comunitario da parte del giudice nazionale, valgono *mutatis mutandis* per le istituzioni comunitarie, qualora queste siano, a loro volta, chiamate a dare attuazione alle disposizioni di diritto comunitario oggetto di una successiva interpretazione da parte della Corte.

Ne consegue che, poiché la Corte non ha limitato nel tempo la portata della sua sentenza 24 luglio 2003 nella causa C-280/00, *Altmark*, i criteri d'interpretazione dell'art. 87, n. 1, CE che ne derivano, la cui portata coincide ampiamente con quella dei criteri di cui all'art. 86, n. 2, CE, sono pienamente applicabili, conformemente allo spirito e alla finalità che hanno presieduto alla loro enunciazione, secondo modalità adattate alle specificità del caso di specie, al fine di statuire sulla validità di una decisione della Commissione, anteriore alla pronuncia di tale sentenza, che escluda che sia qualificato come aiuto di Stato un provvedimento statale necessario per la tutela di una missione di interesse economico generale.

(v. punti 158-160)

2. Gli Stati membri hanno un ampio margine di potere discrezionale quanto alla definizione di ciò che essi considerano servizi di interesse economico generale. Tale prerogativa è confermata dall'assenza sia di competenza specificamente attribuita alla Comunità che di definizione precisa e completa della nozione di servizio di interesse economico generale nel diritto comunitario. Infatti, la determinazione della natura e della portata di una missione di servizio di interesse economico generale in settori di azione particolari, che o non rientrano nella competenza della Comunità, ai sensi dell'art. 5, prima comma, CE, o sono fondati su una competenza comunitaria solo limitata o ripartita, ai sensi del secondo comma di tale articolo, resta, in linea di principio, nell'ambito di competenza degli Stati membri. Tale ripartizione delle competenze è inoltre riflessa, in modo generale, dall'art. 16 CE secondo il quale, in considerazione del posto che occupano i servizi di interesse economico generale

tra i valori comuni dell'Unione nonché del ruolo che essi svolgono nella promozione della coesione sociale e territoriale dell'Unione, la Comunità e i suoi Stati membri, ciascuno nei limiti delle rispettive competenze e nei limiti dell'ambito di applicazione del Trattato, vigilano affinché tali servizi funzionino sulla base di principi e in condizioni che consentano loro di svolgere le proprie missioni. Il potere dello Stato membro di definire servizi di interesse economico generale non è peraltro illimitato e non può essere esercitato in maniera arbitraria al solo fine di sottrarre un settore particolare all'applicazione delle regole di concorrenza.

Di conseguenza, il controllo che le istituzioni comunitarie sono autorizzate a svolgere sull'esercizio del potere discrezionale dello Stato membro nella determinazione dei servizi di interesse economico generale è limitato alla ricerca dell'esistenza di un errore manifesto di valutazione.

Anche se lo Stato membro dispone di un ampio potere discrezionale circa la determinazione di ciò che considera un servizio di interesse economico generale, ciò non lo dispensa, quando invoca l'esistenza e la necessità della tutela di una missione di servizio di interesse economico generale, dal vigilare a che quest'ultima soddisfi taluni criteri minimi comuni a tutte le missioni di servizio di interesse economico generale ai sensi del Trattato e dal dimostrare che tali criteri sono effettivamente soddisfatti nella specie. Si tratta, in particolare, della presenza di un atto della pubblica autorità che investe gli operatori di cui trattasi di una missione del genere nonché del carattere universale e obbligatorio di tale missione. Per contro, l'assenza di prova da parte dello Stato membro del fatto che tali criteri siano soddisfatti o la loro inosservanza da parte dello stesso è tale da costituire errore manifesto di valutazione che la Commissione deve sanzionare, pena incorrere essa stessa in errore manifesto. Inoltre, lo Stato membro deve indicare le ragioni per le quali ritiene che il servizio di cui trattasi meriti, per il suo carattere specifico, di essere qualificato come servizio di interesse economico generale e distinto da altre attività economiche. Infatti, senza una siffatta motivazione, un controllo, anche marginale, da parte delle istituzioni comunitarie, vertente sull'esistenza di un errore manifesto commesso dallo Stato membro nell'ambito del suo potere discrezionale, non sarebbe possibile.

(v. punti 166-169, 172)

3. La prestazione di un servizio di interesse economico generale deve, per definizione, rivestire un interesse generale o pubblico. A tale titolo, i servizi di interesse economico generale si distinguono in particolare da quelli che servono un interesse privato, benché quest'ultimo possa essere più o meno collettivo o essere riconosciuto dallo Stato come legittimo o benefico. Inoltre, l'interesse generale o pubblico non deve riassumersi nel bisogno di assoggettare il mercato considerato a talune regole o l'attività commerciale degli operatori interessati ad un'autorizzazione dello Stato. Infatti, la circostanza che il legislatore nazionale imponga, nell'interesse generale in senso lato, talune regole di autorizzazione, di funzionamento o di controllo all'insieme degli operatori di un settore non è di per sé, in linea di principio, costitutiva di una missione di servizio di interesse economico generale.

Per contro, il riconoscimento di una missione di servizio di interesse economico generale non presuppone necessariamente che all'operatore preposto a tale missione venga concesso un diritto esclusivo o speciale per assolverla. Dalla lettura combinata dei nn. 1 e 2 dell'art. 86 CE risulta che si deve distinguere, da un lato, tra un diritto speciale o esclusivo conferito ad un operatore e, dall'altro, la missione di servizio di interesse economico generale che, se del caso, è ricollegata a tale diritto. La concessione di un diritto speciale o esclusivo ad un operatore costituisce solo lo strumento, eventualmente giustificato, che consente a tale operatore di svolgere una missione di servizio di interesse economico generale. Pertanto, la constatazione, fondata sui punti 14 e 15 della comunicazione della Commissione sui servizi di interesse generale, secondo la quale l'attribuzione di una missione di servizio di interesse economico generale può anche consistere in un obbligo imposto a molti o addirittura a tutti gli operatori attivi sullo stesso mercato, non è inficiata da

errore. In un caso del genere, non si può pretendere che a ogni operatore soggetto a tale obbligo venga conferito separatamente il detto incarico con un atto o un mandato individuale.

(v. punti 178-179, 183)

4. Per quanto riguarda la qualificazione di un servizio come servizio di interesse economico generale, dal diritto comunitario non discende che il servizio di cui trattasi deve costituire un servizio universale in senso stretto. Infatti, la nozione di servizio universale, ai sensi del diritto comunitario, non implica che il servizio di cui trattasi debba rispondere ad un'esigenza comune all'insieme della popolazione o essere fornito a un territorio nella sua totalità. Benché tali caratteristiche corrispondano al tipo di servizio di interesse economico generale classico e più diffuso negli Stati membri, ciò non esclude l'esistenza di altri tipi di servizio di interesse economico generale pure essi leciti che gli Stati membri possono validamente decidere di creare nell'esercizio del loro potere discrezionale. Pertanto, il fatto che gli obblighi di servizio di interesse economico generale di cui trattasi abbiano un campo di applicazione territoriale o materiale solo ristretto o che dei servizi di cui trattasi benefici solo un gruppo relativamente ristretto di utenti non rimette necessariamente in discussione il carattere universale di una missione di servizio di interesse economico generale, ai sensi del diritto comunitario. Inoltre, il criterio dell'universalità non richiede che il servizio di cui trattasi sia gratuito o venga offerto senza tener conto della redditività economica e neppure il fatto che il prezzo del servizio erogato non sia regolamentato né soggetto a massimali incide sul suo carattere universale. Infatti, la circostanza che taluni utenti potenziali non dispongano dei mezzi finanziari richiesti per poter fruire del servizio non inficia il suo carattere universale dal momento che il servizio di cui trattasi è offerto a tariffe uniformi e non discriminatorie e a condizioni qualitative simili per tutti i clienti.

Il carattere obbligatorio del servizio di cui trattasi costituisce una condizione essenziale dell'esistenza di una missione di servizio di interesse economico generale ai sensi del diritto comunitario. Tale carattere obbligatorio deve essere inteso nel senso che gli operatori incaricati della missione di servizio di interesse economico generale con un atto dei pubblici poteri sono, in linea di principio, tenuti ad offrire il servizio di cui trattasi sul mercato rispettando gli obblighi di servizio di interesse economico generale che regolano la prestazione del detto servizio. Dal punto di vista di un operatore incaricato di una missione del genere, tale carattere obbligatorio – di per sé in contrasto con la libertà commerciale e con il principio della libera concorrenza – può tra l'altro consistere, specie nel caso di concessione di un diritto esclusivo o speciale, in un obbligo di esercitare una certa attività commerciale indipendentemente dai costi a questa connessi. In un caso siffatto, tale obbligo costituisce la contropartita della protezione della missione di servizio di interesse economico generale e della posizione di mercato che vi si ricollega in virtù dell'atto che ha attribuito tale missione. In assenza di un diritto esclusivo o speciale, il carattere obbligatorio di siffatta missione può risiedere nell'obbligo dell'operatore di cui trattasi, previsto da un atto dei pubblici poteri, di offrire taluni servizi a tutti i cittadini che lo richiedano.

Tuttavia, il carattere cogente della missione di servizio di interesse economico generale non presuppone che le pubbliche autorità impongano all'operatore interessato l'obbligo di fornire un servizio di un contenuto chiaramente predeterminato. Infatti, il carattere obbligatorio di tale missione non esclude l'esistenza di una certa libertà di scelta conferita all'operatore sul mercato, nella quale rientrano il contenuto e la fissazione del prezzo dei servizi che egli intende fornire. In tali condizioni, è garantito un minimo di libertà di azione degli operatori e, quindi, di concorrenza circa la qualità e il contenuto dei servizi di cui trattasi, il che è tale da limitare, nell'interesse della Comunità, la portata della restrizione della concorrenza che risulta normalmente dall'attribuzione di una missione di servizio di interesse economico generale senza che ciò incida sugli obiettivi di quest'ultima.

Da ciò consegue che, in assenza di un diritto esclusivo o speciale, per considerare un servizio obbligatorio, è sufficiente che l'operatore preposto a una siffatta missione si trovi

soggetto all'obbligo di fornire tale servizio a qualsiasi utente ne faccia richiesta. In altri termini, il carattere obbligatorio del servizio e, quindi, l'esistenza di una missione di servizio di interesse economico generale sono accertati se il prestatore è obbligato a contrattare a condizioni costanti, senza poter escludere l'altra parte contraente. Quest'ultimo elemento consente di distinguere il servizio rientrante in una missione di servizio di interesse economico generale da ogni altro servizio fornito sul mercato e quindi da qualsiasi altra attività esercitata in modo completamente libero.

(v. punti 186-190, 202-203)

5. I parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione a titolo di missione di servizio di interesse economico generale devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente. Tuttavia, tale condizione non vieta al legislatore nazionale di lasciare alle autorità nazionali un certo margine di discrezionalità. Al contrario, lo Stato membro dispone di un ampio margine di valutazione discrezionale non solo per quanto riguarda la definizione di un incarico di servizio di interesse economico generale, ma anche per quanto riguarda la determinazione della compensazione dei costi, che dipende da una valutazione di fatti economicamente complessi. È proprio perché tale determinazione è soggetta solo ad un controllo ristretto delle istituzioni comunitarie che questa condizione richiede che le dette istituzioni debbano essere in grado di verificare l'esistenza di parametri obiettivi e trasparenti, che devono essere precisati in modo da escludere qualsiasi ricorso abusivo dello Stato membro alla nozione di servizio di interesse economico generale. A questo proposito, la sola complessità delle formule economiche e matematiche che regolano i calcoli da effettuare non incide sul carattere preciso e chiaramente determinato dei parametri pertinenti.

Il controllo della necessità e del carattere proporzionato della compensazione a titolo di missione di servizio di interesse economico generale, da parte sia della Commissione sia del Tribunale, è necessariamente ristretto. Da un lato, in considerazione del potere discrezionale di cui lo Stato membro dispone circa la definizione di una missione del genere e le condizioni della sua attuazione, compreso quello di valutare i sovraccosti prodotti dalla sua esecuzione che dipende da fatti economici complessi, la portata del controllo che la Commissione è autorizzata a svolgere a tale titolo è limitata a quello dell'errore manifesto. Dall'altro, da ciò consegue che neppure il controllo che il Tribunale deve svolgere sulla valutazione a tal riguardo svolta dalla Commissione può eccedere il detto limite e deve pertanto limitarsi ad esaminare se la Commissione abbia a ragione constatato o respinto l'esistenza di un errore manifesto da parte dello Stato membro.

Inoltre, tale controllo implica che il giudice comunitario stabilisca se gli elementi di prova forniti dal ricorrente siano sufficienti per privare di attendibilità le valutazioni dei fatti economici complessi accolti nella decisione impugnata. Con riserva di tale esame di attendibilità, non compete al Tribunale sostituire la propria valutazione dei fatti economici complessi pertinenti a quella dell'autore della decisione. In un siffatto contesto, il controllo del Tribunale verte sulla verifica sia del rispetto da parte della Commissione delle regole di procedura e di motivazione sia dell'esattezza materiale dei fatti considerati e dell'assenza di errore di diritto, di errore manifesto di valutazione o di sviamento di potere.

Per quanto riguarda più particolarmente il controllo del carattere proporzionato della compensazione per l'esecuzione di una missione di servizio di interesse economico generale, quale accertata con un atto di portata generale, tale controllo si limita a verificare se la compensazione prevista sia necessaria affinché la missione di cui trattasi possa essere assolta in condizioni economicamente accettabili o, al contrario, se il provvedimento di cui trattasi sia manifestamente inadeguato rispetto all'obiettivo perseguito.

(v. punti 209, 214, 217, 220-222)

6. Nell'ambito del controllo necessariamente ristretto, sia da parte della Commissione sia del Tribunale, della necessità e del carattere proporzionato della compensazione a titolo di

missione di servizio di interesse economico generale, non possono essere rimesse in discussione né la validità degli obiettivi perseguiti né la legittimità delle norme che disciplinano il funzionamento di un sistema di equalizzazione dei rischi nel mercato dell'assicurazione privata di malattia di uno Stato membro in cui gli assicuratori sono tenuti ad attenersi, in quanto missione di servizio di interesse economico generale, ad obblighi di tariffazione comune, adesione aperta, copertura a vita e prestazioni minime per ogni assicurato, indipendentemente dalla sua età, dal suo sesso o dal suo stato di salute, e che prevede in sostanza, da un lato, il pagamento di un canone da parte degli assicuratori con un profilo di rischio più sano del profilo di rischio medio del mercato e, dall'altro, il corrispondente pagamento di una compensazione agli assicuratori con un profilo di rischio meno sano del profilo di rischio medio del mercato. Infatti, benché siffatta compensazione non sia intesa a compensare eventuali costi o sovraccosti connessi con una precisa prestazione di taluni servizi, ma unicamente a equalizzare gli oneri supplementari che si ritiene risultino da un differenziale negativo di profilo di rischio rispetto al profilo di rischio medio, tali oneri rappresentano nondimeno i sovraccosti che l'assicuratore deve assumere su un mercato soggetto all'adesione aperta e alla tariffazione comune a motivo del suo obbligo di prendere in carico persone a rischio elevato senza fissare l'importo dei premi in funzione del rischio assicurato.

Il funzionamento di un sistema del genere differisce radicalmente da quello del sistema di compensazione oggetto della sentenza 24 luglio 2003 nella causa C-280/00, *Altmark*, e non può pertanto rispondere strettamente alla terza condizione enunciata nella citata sentenza, la quale esige che possano essere determinati i costi prodotti dall'esecuzione della missione di servizio di interesse economico generale. Tuttavia, la quantificazione dei sovraccosti che ne derivano per gli assicuratori che fruiscono di tale compensazione mediante una comparazione tra il loro profilo di rischio effettivo e il profilo di rischio medio del mercato, alla luce degli importi rimborsati dall'insieme degli assicuratori, è conforme all'obiettivo e allo spirito della menzionata condizione, in quanto il calcolo della compensazione è fondato su elementi oggettivi concreti, chiaramente identificabili e controllabili. Atteso che siffatta compensazione non è intesa a compensare i costi direttamente connessi con la prestazione della missione di servizio di interesse economico generale, il che corrisponderebbe alla situazione esattamente prevista dalla terza condizione sancita nella sentenza *Altmark*, non occorre neppure prendere in considerazione i ricavi procurati da tali servizi per accertare gli eventuali sovraccosti concreti di tale prestazione, perché una stretta applicazione della condizione illustrata, che contempla una forma diversa di compensazione, non terrebbe conto della specificità del funzionamento del sistema di equalizzazione dei rischi in parola. Né la finalità né lo spirito della citata condizione richiedono infatti che siano presi in considerazione i ricavi nel quadro di un sistema di compensazione che opera indipendentemente da questi.

Infine, tenuto conto dell'effetto neutro dell'illustrato sistema di compensazione rispetto ai ricavi e agli utili degli assicuratori, da un lato, e della particolarità dei sovraccosti connessi ad un profilo di rischio negativo di detti assicuratori, dall'altro, la quarta condizione enunciata nella sentenza *Altmark*, in quanto impone, in mancanza di concessione di una missione di interesse generale ad un'impresa mediante gara di pubblico appalto, di comparare i costi e i ricavi direttamente connessi con la fornitura del servizio, non può neanche essa essere di stretta applicazione, fermo restando che la Commissione è ciò nondimeno tenuta ad assicurarsi che la compensazione prevista non implichi la possibilità di indennizzare costi che possano risultare da una carenza di efficienza degli assicuratori.

(v. punti 229, 235-238, 241, 246, 249)

7. Né dalla normativa pertinente né dalla giurisprudenza risulta che la formulazione del dispositivo delle decisioni adottate, in applicazione dell'art. 87 CE e dell'art. 86, n. 2, CE, congiuntamente, debba rispondere tassativamente a precise prescrizioni. Per valutare l'effettiva portata giuridica di un atto, il cui dispositivo è indissociabile dalla sua motivazione,

occorre del resto che esso sia interpretato, se del caso, tenendo conto dei motivi che hanno portato alla sua adozione. Pertanto, pur apparendo auspicabile, per scrupolo di chiarezza e di certezza del diritto, che la Commissione menzioni espressamente, nel dispositivo dell'atto, le disposizioni del Trattato che essa applica, il fatto che ometta tale indicazione non integra un errore di diritto allorché una lettura combinata della motivazione e del dispositivo dell'atto consente di identificare quali siano esattamente tali disposizioni.

(v. punto 260)

8. Nel caso di un regime generale di aiuti, cioè di un sistema che riposa su un insieme di disposizioni di portata generale, la cui attuazione è certamente predeterminata, fino a un certo grado, da criteri oggettivi e trasparenti, ma non prevedibile in tutti i suoi dettagli, volto a garantire la tutela di una missione di interesse economico generale, il controllo che la Commissione è chiamata ad esercitare sulla base del combinato disposto di cui all'art. 87 CE e all'art. 86, nn. 2 e 3, CE, in particolare il controllo della necessità del sistema notificato, è necessariamente limitato alla verifica della questione se, da un lato, il detto sistema riposi su premesse economiche e di fatto palesemente errate e se, dall'altro, il detto sistema sia palesemente inadeguato per raggiungere gli obiettivi perseguiti.

In questo contesto il Tribunale deve, da parte sua, tra l'altro esaminare se la valutazione della Commissione a tal riguardo sia sufficientemente attendibile per suffragare la necessità del sistema di cui trattasi. Nel quadro di tale controllo si deve, innanzi tutto, da un lato, esaminare se le disfunzioni del mercato invocate dallo Stato membro per giustificare l'istituzione e la tutela della missione di servizio di interesse economico generale di cui trattasi fossero sufficientemente plausibili e, dall'altro, valutare se la Commissione potesse ragionevolmente considerare che un sistema del genere era per sua natura necessario e appropriato per risolvere i problemi invocati. Spetta poi al Tribunale verificare se, nella specie, la valutazione della Commissione su questi due punti sia fondata riguardo alle condizioni attuali e all'evoluzione probabile del mercato di cui trattasi quali apparivano al momento dell'adozione della decisione impugnata, alla luce dell'insieme delle informazioni di cui la Commissione disponeva o avrebbe dovuto ragionevolmente disporre.

Per quanto riguarda in particolare la portata del controllo della Commissione, questa non può sostituirsi allo Stato membro nell'esercizio dell'ampio potere discrezionale a lui proprio. Pertanto, nell'ambito del controllo della necessità, la Commissione non è autorizzata a verificare, sulla base dei dati disponibili, se, da un lato, il mercato è tale da evolvere effettivamente in un certo modo e se, dall'altro, l'applicazione degli strumenti di regolazione previsti dal sistema notificato diventerà perciò, in un determinato momento, indispensabile per garantire l'espletamento della missione di servizio di interesse economico generale di cui trattasi. Infatti, il controllo di necessità non richiede che la Commissione maturi la convinzione che lo Stato membro non possa rinunciare, in considerazione delle condizioni attuali o future del mercato, alle misure notificate, ma si limita alla ricerca dell'errore manifesto nell'esercizio dell'ampio potere discrezionale dello Stato membro circa il modo di assicurare che la missione di servizio di interesse economico generale possa essere svolta in condizioni economicamente accettabili.

Infine, della circostanza che tale controllo svolto dalla Commissione è ristretto va anche tenuto conto nel quadro del controllo di legittimità svolto dal giudice comunitario sulla valutazione della Commissione. Tale controllo del Tribunale deve essere tanto più ristretto in quanto la valutazione della Commissione verte su fatti economicamente complessi. Ciò vale in particolare per il controllo svolto sulla base del principio di proporzionalità, in particolare qualora l'atto impugnato abbia ad oggetto misure statali di portata generale. Infatti, detto controllo del Tribunale deve limitarsi a verificare se tali misure siano manifestamente inappropriate rispetto all'obiettivo perseguito.

(v. punti 265-269)

9. Nell'ambito di un ricorso di annullamento avverso una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato, il ricorrente non è legittimato a dedurre motivi relativi alla violazione di norme di diritto comunitario diverse da quelle di cui agli artt. 87 CE e 88 CE, se del caso letti in combinato disposto con l'art. 86 CE. Infatti, l'obbligo della Commissione di prendere posizione in modo definitivo, nel quadro di un procedimento in materia di aiuti, sull'esistenza o l'assenza di una violazione di tali altre norme confliggerebbe, da un lato, con le norme e garanzie procedurali – in parte molto divergenti e implicanti conseguenze giuridiche distinte – che sono proprie dei procedimenti specificamente previsti per il controllo dell'applicazione di tali disposizioni e, dall'altro, con il principio dell'autonomia dei procedimenti amministrativi e dei mezzi di ricorso. Inoltre, anche se proposta sotto forma di ricorso di annullamento avverso una decisione in materia di aiuti di Stato, tenuto conto del potere discrezionale della Commissione in questo contesto, un privato non è legittimato ad agire avverso il mancato avvio di un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE o avverso la mancata presa di posizione della Commissione circa un'eventuale violazione da parte di uno Stato membro delle disposizioni del Trattato.

Avverso tale conclusione non si può validamente invocare la giurisprudenza secondo la quale dall'economia generale del Trattato risulta che il procedimento di cui all'art. 88 CE non deve mai approdare a un risultato contrario alle disposizioni specifiche del Trattato, dato che la Commissione deve effettuare una valutazione riguardo alle disposizioni pertinenti che non rientrano, in senso stretto, nel diritto degli aiuti soltanto qualora talune modalità dell'aiuto in questione siano tanto indissolubilmente connesse con il suo oggetto che la loro eventuale mancanza di conformità alle dette disposizioni inficerebbe necessariamente la compatibilità di tale aiuto con il mercato comune.

D'altronde, il potere discrezionale conferito alla Commissione dall'art. 88 CE in materia di aiuti non le consente di autorizzare gli Stati membri a derogare a disposizioni di diritto comunitario diverse da quelle relative all'applicazione dell'art. 87, n. 1, CE. Da ciò consegue, da un lato, che la Commissione non può prendere definitivamente posizione, nel quadro di un procedimento in materia di aiuti, circa il rispetto di altre disposizioni di diritto comunitario, il cui controllo rientra in un altro regime procedurale, e, dall'altro che, poiché la presa di posizione definitiva e giuridicamente vincolante della Commissione deve essere limitata agli aspetti di aiuto, solo questi sono in grado di arrecare pregiudizio, a differenza degli aspetti rientranti in altre disposizioni di diritto comunitario che non costituiscono il supporto necessario del dispositivo della sua decisione. Da ciò consegue, a maggior ragione, che la completa assenza di menzione di disposizioni diverse da quelle relative al diritto degli aiuti sia nel dispositivo sia nella motivazione di una decisione adottata in forza degli artt. 87 CE e 88 CE e, se del caso, dell'art. 86, n. 2, CE non è idonea ad arrecare pregiudizio ad un singolo e a conferirgli interesse ad agire.

Infine, la formulazione dell'art. 86, n. 2, in fine, CE non inficia tale valutazione. Da un lato, il criterio dell'incidenza sugli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità non implica un obbligo della Commissione di verificare, in modo definitivo e completo, se le misure statali notificate violino altre disposizioni di diritto comunitario, il che, dall'altro, priverebbe di ogni effetto utile l'art. 86, n. 2, CE in quanto deroga alle norme del Trattato. Infatti, una siffatta deroga non potrebbe mai produrre i suoi effetti se la sua applicazione dovesse allo stesso tempo assicurare il pieno rispetto delle regole alle quali è destinata a derogare.

(v. punti 313-316, 318-319)

10. Il procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE risulta indispensabile quando la Commissione incontra gravi difficoltà per valutare se un aiuto sia compatibile con il mercato comune. La Commissione può quindi limitarsi alla fase preliminare di cui all'art. 88, n. 3, per adottare una decisione favorevole ad una misura statale solo se è in grado di acquisire, al termine di un primo esame, la convinzione che tale misura non costituisce un aiuto ai sensi dell'art. 87,

n. 1, CE o che essa, se è qualificata come aiuto, sia compatibile con il mercato comune. Se invece questo primo esame ha indotto la Commissione a convincersi del contrario, o non le ha consentito di risolvere tutti i problemi posti dalla valutazione della compatibilità della misura considerata con il mercato comune, la Commissione deve munirsi di tutti i pareri necessari e iniziare, a tale scopo, il procedimento ex art. 88, n. 2, CE.

Tale obbligo di avviare il procedimento d'indagine formale si impone in particolare quando la Commissione, dopo aver proceduto, sulla base delle informazioni comunicate dallo Stato membro interessato, ad un esame sufficiente del provvedimento statale controverso, conservi dubbi sull'esistenza di elementi di aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, nonché sulla loro compatibilità con il mercato comune.

(v. punti 329-330)

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

12 febbraio 2008 (*)

«Aiuti di Stato – Sistema di equalizzazione dei rischi nel mercato irlandese dell'assicurazione privata di malattia – Regime di aiuti – Servizi di interesse economico generale – Art. 86, n. 2, CE – Decisione della Commissione di non sollevare obiezioni – Ricorso di annullamento – Ricevibilità – Principi di necessità e di proporzionalità»

Nella causa T-289/03,

British United Provident Association Ltd (BUPA), con sede in Londra (Regno Unito),

BUPA Insurance Ltd, con sede in Londra,

BUPA Ireland Ltd, con sede in Dublino (Irlanda),

rappresentate dal sig. N. Green, QC, dalla sig.ra K. Bacon e dal sig. J. Burke, barristers, nonché dall'avv. B. Amory,

ricorrenti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata inizialmente dai sigg. N. Khan e J. Flett, successivamente dai sigg. Khan e T. Scharf, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da:

Regno dei Paesi Bassi, rappresentato dal sig. N. Bel, in qualità di agente,

da:

Irlanda, rappresentata dal sig. D. O'Hagan, in qualità di agente, assistito dai sigg. G. Hogan, SC, e E. Regan, barrister,

e da:

Voluntary Health Insurance Board, con sede in Dublino, rappresentato dai sigg. D. Collins, G. FitzGerald, D. Clarke, solicitors, e dal sig. P. Gallagher, SC,

intervenant,

avente ad oggetto un ricorso di annullamento proposto, in particolare, dalla BUPA Ireland Ltd, prestatore dei servizi di assicurazione malattia privata in Irlanda, avverso la decisione della Commissione 13 maggio 2003, C (2003) 1322 def., di non sollevare obiezioni, ai sensi dell'art. 4, nn. 2 e 3, del regolamento (CEE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'art. [88 CE] (GU L 83, pag. 1), relative all'istituzione di un sistema di equalizzazione dei rischi (RES) nel mercato irlandese dell'assicurazione privata di malattia (aiuto di Stato n. 46/2003-Irlanda),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Terza Sezione ampliata),

composto dal sig. M. Jaeger, presidente, dalla sig.ra V. Tiili, dal sig. J. Azizi, dalla sig.ra E. Cremona e dal sig. O. Czúcz, giudici,

cancelliere: sig. J. Palacio González, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e a seguito della trattazione orale del 7 marzo 2007,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

I – Le disposizioni del Trattato

- 1 L'art. 16 CE così dispone:

«Fatti salvi gli articoli 73, 86 e 87, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, la Comunità e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione del presente Trattato, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti»

- 2 Secondo l'art. 43, primo comma, CE:

«(...) le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti nel territorio di un altro Stato membro».

3 Ai sensi dell'art. 49, primo comma, CE, «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

4 L'art. 86 CE così dispone:

«1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente Trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 12 e da 81[CE] a 89[CE] inclusi.

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

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive e decisioni».

5 L'art. 87, n. 1, CE del Trattato recita:

«Salvo deroghe contemplate dal presente Trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

6 L'art. 88, nn. 2 e 3, CE così dispone:

«2. Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato comune a norma dell'articolo 87 [CE], oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato.

(...)

3. Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato comune a norma dell'articolo 87 [CE], la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale».

7 L'art. 152, nn. 1 e 5, CE così dispone:

«1. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività della Comunità è garantito un livello elevato di protezione della salute umana.

L'azione della Comunità, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute umana (...)

(...)

5. L'azione comunitaria nel settore della sanità pubblica rispetta appieno le competenze degli Stati membri in materia di organizzazione e fornitura di servizi sanitari e assistenza medica (...)).».

II – Il regolamento (CE) n. 659/1999

- 8 L'art. 4, nn. 3 e 4, del regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'art. [88 CE] (GU L 83, pag. 1), così dispone:

«3. La Commissione, se dopo un esame preliminare constata che non sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato comune della misura notificata, nei limiti in cui essa rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo [87], paragrafo 1, [CE], la dichiara compatibile con il mercato comune (in seguito denominata «decisione di non sollevare obiezioni»). La decisione specifica quale sia la deroga applicata a norma del Trattato».

4. La Commissione, se dopo un esame preliminare constata che sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato comune della misura notificata, decide di avviare il procedimento ai sensi dell'articolo [88], paragrafo 2, [CE] (in seguito denominata «decisione di avviare il procedimento d'indagine formale»).

III – La direttiva 92/49/CEE

- 9 L'art. 54, n. 1, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/49/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dell'assicurazione sulla vita e che modifica le direttive 73/239/CEE e 88/357/CEE (terza direttiva assicurazione non vita) (GU L 228, pag. 1; in prosieguo: la «terza direttiva assicurazione non vita»), così dispone:

«Nonostante qualsiasi disposizione contraria, uno Stato membro in cui i contratti relativi al ramo n. 2 del punto A dell'allegato della direttiva 73/239/CEE costituiscono parzialmente o integralmente un'alternativa alla copertura sanitaria fornita dal regime legale di previdenza sociale può prescrivere che il contratto sia conforme alle specifiche disposizioni legislative che tutelano in detto Stato membro l'interesse generale per questo ramo assicurativo e che le condizioni generali e speciali di tale assicurazione siano comunicate, prima della loro applicazione, alle autorità competenti di detto Stato membro».

IV – La comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale in Europa

- 10 Secondo il punto 14 della comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale in Europa (GU 2001, C 17, pag. 4; in prosieguo: la «comunicazione sui servizi di interesse generale»):

«I servizi d'interesse economico generale si differenziano dai servizi ordinari per il fatto che le autorità pubbliche ritengono che debbano essere garantiti anche quando il mercato non sia sufficientemente incentivato a provvedervi da solo. (...) [S]e le autorità pubbliche ritengono che alcuni servizi siano d'interesse generale e che i meccanismi del mercato potrebbero non essere in grado di garantire una prestazione soddisfacente, esse possono stabilire che le richieste di taluni specifici servizi siano soddisfatte mediante obblighi di servizio d'interesse generale. (...) Il caso più classico è l'obbligo di servizio universale (...), vale a dire l'obbligo di prestare un determinato servizio su tutto il territorio nazionale a prezzo accessibile e a condizioni qualitative simili, indipendentemente dalla redditività delle singole operazioni».

- 11 Il punto 15 della comunicazione sui servizi d'interesse generale così dispone:

«Le autorità pubbliche possono decidere di imporre obblighi di servizio pubblico a tutti gli operatori di un mercato o, in alcuni casi, designare un solo operatore, o un numero limitato di operatori, ai quali impongono obblighi specifici, senza accordare loro diritti speciali o esclusivi. In tal modo, si favorisce la massima concorrenza e gli utenti mantengono la piena libertà di scegliere il prestatore del servizio (...)».

- 12 Il punto 22 della comunicazione sui servizi d'interesse generale è così formulato:

«La libertà di definizione [dei servizi di interesse economico generale] significa che spetta fondamentalmente agli Stati membri definire che cosa considerino [tali] servizi (...), in funzione delle specifiche caratteristiche delle attività. Tale definizione può essere soggetta a controllo soltanto in caso di errore manifesto. Gli Stati membri possono riconoscere alle imprese incaricate della prestazione di questi servizi i diritti speciali o esclusivi necessari, regolamentare le loro attività e, se necessario, sovvenzionarle. Nei settori non specificatamente disciplinati da una normativa comunitaria, gli Stati membri godono di un ampio margine di manovra per l'elaborazione delle politiche nazionali, che possono essere soggette a controllo soltanto in caso di errore manifesto. La competenza di decidere quale servizio debba essere considerato servizio d'interesse generale e come debba essere gestito pertiene in primo luogo al livello locale. Il ruolo della Commissione è di garantire che gli strumenti utilizzati siano compatibili con il diritto comunitario. Tuttavia, in ogni caso, affinché sia applicabile la deroga di cui all'articolo 86, paragrafo 2, [CE,] la missione di servizio pubblico deve essere chiaramente definita e essere affidata esplicitamente con atto pubblico (compresi i contratti) (...). Tale obbligo è necessario per garantire la certezza giuridica e la trasparenza nei confronti dei cittadini ed è indispensabile perché la Commissione possa verificare il rispetto del criterio di proporzionalità».

- 13 Il punto 23 della comunicazione sui servizi d'interesse generale così dispone:

«La proporzionalità con riferimento all'articolo 86, paragrafo 2, [CE], implica che i mezzi utilizzati per la missione d'interesse generale non devono dare origine a distorsioni non indispensabili degli scambi. In particolare, occorre garantire che qualsiasi restrizione alle norme del Trattato CE, e in particolare le restrizioni alla concorrenza e alle libertà del mercato interno, non eccedano quanto strettamente necessario per garantire il buon adempimento della missione. La prestazione del servizio d'interesse economico generale deve essere garantita e le imprese alle quali tale compito è affidato devono essere in grado di sostenere gli oneri specifici e i costi netti supplementari che ne derivano. La Commissione esercita tale controllo sulla proporzionalità, che è sottoposto a revisione giurisdizionale della Corte (...), in modo ragionevole e realistico, come dimostrato da come utilizza le competenze decisionali che le sono conferite dall'articolo 86, paragrafo 3, [CE]».

Fatti all'origine della controversia

V – Creazione del sistema di equalizzazione dei rischi nel mercato irlandese dell'assicurazione privata di malattia

- 14 L'assicurazione privata di malattia (in prosieguo: l'«AMP») è stata formalmente introdotta in Irlanda nel 1957 con la creazione del Voluntary Health Insurance Board (consiglio di assicurazione privata di malattia; in prosieguo: il «VHI»), principalmente al fine di consentire alle persone che non hanno diritto ai servizi del regime pubblico dell'assicurazione malattia di accedere ad una copertura delle spese di ospedalizzazione. All'epoca, il VHI era l'unico operatore che disponeva di un'autorizzazione concessa dal Ministro della Sanità al fine di offrire servizi di assicurazione privata di malattia (in prosieguo: i «servizi AMP»). Dal 1987, su domanda del Ministro della Sanità, il VHI offre una polizza di assicurazione denominata «piano P» che fornisce una copertura per le spese ospedaliere sostenute negli ospedali pubblici, piano sottoscritto da circa l'1% della popolazione irlandese.

- 15 Dal 1991, il regime pubblico dell'assicurazione malattia, che è essenzialmente finanziato da introiti fiscali, offre una copertura alla totalità della popolazione irlandese indipendentemente dal reddito delle persone interessate. Pertanto, il ruolo degli assicuratori attivi sul mercato irlandese dell'AMP (in prosieguo: gli «assicuratori AMP») consiste ormai nel fornire una copertura alternativa a quella del regime pubblico di assicurazione malattia.
- 16 Il mercato irlandese dell'AMP è stato liberalizzato a seguito dell'adozione, nel 1994, del 1994 Health Insurance Act (legge sull'assicurazione malattia del 1994) e, nel 1996, del 1996 Voluntary Health Insurance (Amendment) Act (legge recante modifica dell'assicurazione malattia volontaria del 1996), nonché da disposizioni di esecuzione contenute nelle 1996 Health Insurance Regulations (regolamenti sull'assicurazione malattia del 1996). Queste ultime si suddividono in più regolamenti, cioè le Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996 (regolamenti del 1996 recanti esecuzione della legge sull'assicurazione malattia del 1994 relativa all'adesione aperta), le Health Insurance Act, 1994 (Lifetime Cover) Regulations 1996 (regolamenti del 1996 recanti esecuzione della legge sull'assicurazione malattia del 1994 circa la copertura a vita), e le Health Insurance Act, 1994 (Minimum Benefit) Regulations 1996 (regolamenti recanti esecuzione della legge sull'assicurazione malattia del 1994 sulle prestazioni minime).
- 17 La BUPA Ireland, istituita in conformità con tale normativa, opera sul mercato irlandese dell'AMP dal 1° gennaio 1997. Da allora costituisce, con una quota di mercato di circa il 15% in termini di affiliati e di circa l'11% in termini di redditi al momento del deposito del ricorso nella presente causa, la principale concorrente del VHI sul mercato irlandese dell'AMP. Quest'ultimo conserva una quota di mercato di circa l'85% in termini di redditi e di circa l'80% in termini di affiliati. Attualmente, circa il 50% della popolazione irlandese è coperto da un'AMP.
- 18 Il 1994 Health Insurance Act come pure le 1996 Health Insurance Regulations conferivano inoltre competenza al Ministro della Sanità per disporre e regolamentare, tra l'altro, l'istituzione di un «Risk equalisation scheme» (sistema di equalizzazione dei rischi, in prosieguo: il «RES»). Nel 1997, il Ministro della Sanità istituì un comitato consultivo al quale conferì l'incarico di emettere raccomandazioni per l'istituzione di un RES. Nella sua relazione del 1998, il comitato consultivo concludeva per la necessità della creazione di un RES. Nel corso del 1999, il Ministero della Sanità ha dapprima pubblicato un documento tecnico in vista di una consultazione e, successivamente, un libro bianco nel quale proponeva un RES.
- 19 Il 2 marzo 1999, la BUPA Ireland depositava presso la Commissione una denuncia avverso l'istituzione di un RES per violazione, tra l'altro, dell'art. 87, n. 1, CE. Tra il marzo 1999 e l'aprile 2003, essa completava tale reclamo sottoponendo alla Commissione una serie di memorie, di relazioni e di documenti.
- 20 Nel 2001, il 1994 Health Insurance Act veniva modificato dallo Health Insurance Act (Amendment 2001), che conferiva al Ministro della Sanità il potere di attuare il RES e istituiva la Health Insurance Authority (autorità di assicurazione malattia; in prosieguo: la «HIA»). Alla HIA è stato tra l'altro conferito l'incarico di consulente del Ministro in materia di inizio dei pagamenti in applicazione del RES (in prosieguo: i «pagamenti RES» o i «pagamenti di equalizzazione») e di gestione di tali pagamenti mediante un fondo specificamente istituito a tale fine.
- 21 La normativa che autorizza l'attuazione del RES è entrata in vigore il 1° luglio 2003.
- 22 Nell'ottobre 2004, un nuovo assicuratore AMP, la società Vivas Healthcare, è entrata sul mercato irlandese dell'AMP pur restando esentata, in forza dell'art. 12 bis del 1994 Health Insurance Act, come modificato, dai pagamenti RES per un periodo di tre anni.

- 23 Il 29 aprile 2005, la HIA ha raccomandato al Ministro della Sanità, sulla base del suo rapporto dell'aprile 2005 che accerta uno «scarto di rischi» del 4,7%, di iniziare i pagamenti RES.
- 24 A seguito dell'introduzione da parte della BUPA Ireland Ltd e della BUPA Ireland di un ricorso dinanzi alla High Court (Alta Corte di giustizia, Irlanda) avverso, da un lato, la normativa irlandese che disciplina il RES e, dall'altro, la raccomandazione della HIA 29 aprile 2005, la High Court, con sentenza 24 marzo 2005, modificata il 30 maggio e il 29 dicembre 2005, ha respinto la domanda intesa a vietare al Ministro della Sanità di ordinare l'inizio dei pagamenti RES, ma ciò nondimeno ha sospeso l'esecuzione dei pagamenti RES da parte delle ricorrenti in attesa della sentenza di merito della causa principale.
- 25 Il 27 giugno 2005, il Ministro della Sanità ha deciso di non seguire la raccomandazione della HIA del 29 aprile 2005. A seguito di una nuova raccomandazione della HIA, il Ministro della Sanità ha deciso, il 23 dicembre 2005, di fissare la data dell'inizio dei pagamenti RES al 1° gennaio 2006 con riserva di sospensione dell'esecuzione dei detti pagamenti da parte delle ricorrenti, come ordinato dalla High Court.
- 26 Con sentenza 23 novembre 2006, la High Court ha emesso la sentenza nel merito e ha respinto i ricorsi delle ricorrenti.

VI – Funzionamento del RES

A – Obiettivo del RES

- 27 Il RES costituisce, in sostanza, un meccanismo che prevede, da un lato, il pagamento di un canone alla HIA da parte degli assicuratori AMP con un profilo di rischio più sano del profilo di rischio medio del mercato e, dall'altro, il corrispondente pagamento da parte della HIA agli assicuratori AMP con un profilo di rischio meno sano del profilo di rischio medio del mercato. Tali pagamenti vengono effettuati tramite un fondo appositamente creato a tal fine e gestito dalla HIA (art. 12 del RES).

B – Scatto dei pagamenti RES

- 28 Ai sensi della pertinente normativa, lo scatto dei pagamenti RES avviene secondo le tappe qui di seguito descritte.
- 29 Gli assicuratori AMP soggetti al RES sono tenuti a fornire alla HIA rapporti che coprono periodi di sei mesi. Il primo rapporto deve coprire il semestre che inizia il 1° luglio 2003 (art. 9 del RES). Sulla base dei detti rapporti, la HIA esamina e valuta la ripartizione dei rischi tra gli assicuratori AMP e presenta un rapporto e, se del caso, una raccomandazione al Ministro della Sanità (art. 10 del RES).
- 30 Alla luce di tale rapporto e, se del caso, di una raccomandazione della HIA, il Ministro della Sanità decide se debba darsi inizio ai pagamenti RES. Tale decisione è soggetta alle seguenti condizioni (art. 10 del RES):
- un differenziale di rischi tra gli operatori inferiore al 2% non è sufficiente a far scattare pagamenti RES;
 - un differenziale di rischi dal 2 al 10% consente al Ministro della Sanità di decidere l'inizio dei pagamenti RES unicamente su raccomandazione della HIA;

- un differenziale di rischi tra gli operatori superiore al 10% obbliga, in linea di principio, il Ministro della Sanità a iniziare i pagamenti RES, salvo che non vi siano validi motivi per non darvi inizio.

C – Modalità di calcolo dei pagamenti RES

- 31 Le modalità di calcolo dei pagamenti RES da effettuare, a seguito della decisione di far scattare i detti pagamenti, sono precisate nell'allegato II del RES e spiegate in maggior dettaglio nella Guide to the Risk Equalisation Scheme, 2003 as prescribed in Statutory Instrument No. 261 of 2003, July 2003 (guida del RES della HIA del 2003; in prosieguo: la «guida del RES»).
- 32 La determinazione dei pagamenti RES è direttamente legata al differenziale dei profili di rischio degli assicuratori AMP la cui valutazione dipende dalla considerazione di una serie di criteri di rischio. Tali criteri comprendono, in primo luogo, l'età e il sesso degli affiliati nonché, se del caso, un fattore di adeguamento (tra lo 0 e il 50%) denominato «fattore di ponderazione dello stato di salute» (health status weight factor), che è basato sull'utilizzazione rilevata delle capacità di ospedalizzazione. Fino ad ora, la HIA non si è avvalsa di tale fattore di adeguamento, che è attualmente zero, e ha basato la sua valutazione degli scarti di rischi tra gli assicuratori AMP solo sui criteri dell'età e del sesso degli assicurati.
- 33 Secondo la guida del RES (pag. 14 e seguenti), il principio che disciplina il calcolo dei pagamenti RES è che ciascun assicuratore AMP deve sostenere i costi che egli avrebbe dovuto sopportare se il suo profilo di rischio fosse stato equivalente al profilo di rischio medio del mercato. I costi attinenti al profilo di rischio effettivo dell'assicuratore come pure al profilo di rischio medio del mercato vengono calcolati in funzione dell'età e del sesso degli affiliati. A tal fine, tali affiliati sono innanzi tutto ripartiti in vari gruppi di età e di sesso per determinare la somma dei costi rispettivamente prodotti da tali gruppi e stabilire il costo effettivo medio per assicurato di ciascun gruppo. A norma dell'art. 3 del RES, i costi da prendere in considerazione, in questo contesto, sono esclusivamente quelli prodotti dalle domande di rimborso (claims costs) presentate dagli affiliati presso gli assicuratori AMP nel periodo di riferimento e intesi a prendere in carico spese sostenute per servizi sanitari durante un ricovero ospedaliero. Successivamente, la HIA determina il profilo di rischio medio del mercato per gruppo di età e di sesso, rispetto alla totalità della popolazione assicurata, sulla base dei dati forniti dagli assicuratori AMP. Tale profilo di rischio medio del mercato viene successivamente sostituito al profilo di rischio reale degli assicuratori AMP per gruppo di età e di sesso al fine di identificare i costi ipotetici nei quali tali assicuratori sarebbero incorsi se avessero effettivamente avuto un siffatto profilo di rischio medio del mercato. Il differenziale di costi stabilito sulla base del confronto tra i costi effettivi (sulla base del profilo di rischio reale dell'assicuratore) e dei costi ipotetici (sulla base del profilo di rischio medio del mercato dell'assicuratore) serve infine a calcolare i pagamenti di equalizzazione, quali illustrati al punto 27 supra. Tali pagamenti devono corrispondere esattamente a tale differenziale di costi e possono essere soggetti, in applicazione dal «fattore di adeguamento a importo zero» (zero sum adjustment factor), a adeguamenti al fine di garantire l'autofinanziamento del sistema.
- 34 Se il RES è in teoria destinato ad essere applicato a tutti gli assicuratori attivi sul mercato irlandese, le parti convengono tuttavia nel riconoscere che, nelle circostanze attuali, la sua applicazione porterebbe essenzialmente ad un trasferimento di fondi dalla BUPA Ireland a favore del VHI.

VII – La decisione impugnata

- 35 Il 23 gennaio 2003, le autorità irlandesi hanno formalmente notificato alla Commissione, a norma dell'art. 88, n. 3, CE, il RES.
- 36 Con decisione 13 maggio 2003, C (2003) 1322 def. (aiuto di Stato N 46/2003-Irlanda) (in prosieguo: la «decisione impugnata»), la Commissione ha deciso di non sollevare obiezioni, a norma dell'art. 4, nn. 2 e 3, del regolamento n. 659/1999, relative all'istituzione del RES in Irlanda.
- 37 L'art. 1 del dispositivo della decisione impugnata così dispone:
- «Il [RES] implica pagamenti che sono limitati al minimo necessario per indennizzare gli assicuratori [AMP] per i loro obblighi di servizio d'interesse economico generale e non implica pertanto aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE».
- 38 Nel quadro della presentazione nel merito del RES, operata ai punti 17-30 della decisione impugnata, la Commissione ha descritto dettagliatamente l'ambito di applicazione nonché il funzionamento del RES. Nei punti 20-30 della detta decisione vengono descritte le condizioni per fare scattare i pagamenti RES (punti 20-24) nonché i criteri e le modalità di calcolo dei pagamenti RES (punti 25-30).
- 39 Nell'ambito della sua valutazione in diritto, la Commissione ha ritenuto che la misura notificata «non costitui[sse] un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, o, alternativamente, pote[sse] essere dichiara[ta] compatibile con il mercato comune conformemente all'art. 86, n. 2, CE» (punti 37 e 61 della decisione impugnata).
- 40 A sostegno di tale valutazione la Commissione ha considerato, da un lato, che il RES soddisfaceva, in linea di principio, le condizioni di cui all'art. 87, n. 1, CE. A tal riguardo ha rilevato che i pagamenti RES provenivano da risorse pubbliche, tratte da un fondo istituito dalla normativa nazionale, finanziato con contributi obbligatori e controllato dalle autorità dello Stato, che, in pratica, andavano a profitto del VHI, un'impresa in posizione dominante con l'85% di quota di mercato per compensare costi che quest'ultimo avrebbe dovuto normalmente supportare. Essa ha ritenuto che siffatti pagamenti fossero tali da incidere sulla concorrenza e sugli scambi intracomunitari e che il RES avrebbe potuto, pertanto, essere qualificato come aiuto di Stato (punto 39 della decisione impugnata).
- 41 La Commissione ha, dall'altro lato, considerato che la compensazione assicurata dal RES non costituiva ciò nondimeno un aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, dal momento che si trattava, conformemente alla giurisprudenza della Corte (sentenza della Corte 22 novembre 2001, causa C-53/00, Ferring, Racc. pag. I-9067, punto 27), di un indennizzo destinato a compensare obblighi di servizio d'interesse economico generale (in prosieguo: gli «obblighi SIEG») imposti a tutti gli assicuratori attivi sul mercato irlandese dell'AMP, cioè obblighi intesi ad assicurare ad ogni persona che vive in Irlanda un livello minimo di servizi AMP a un prezzo accessibile e a condizioni di qualità analoghe. Ha rilevato (ai punti 40 e 41 della decisione impugnata) che tale obiettivo sarebbe stato realizzato istituendo una solidarietà tra gli assicurati e che, in particolare:
- l'obbligo di adesione aperta, cioè l'obbligo per l'assicuratore AMP di offrire un contratto AMP a chiunque ne faccia richiesta, indipendentemente dalla sua età, sesso o stato di salute, evitava l'esclusione dall'AMP delle persone anziane o sofferenti di malattie croniche;
 - l'obbligo di copertura a vita evitava che gli assicuratori AMP respingessero gli assicurati quando questi si ammalavano o invecchiavano;

- la tariffazione comune imponeva agli assicuratori AMP l'obbligo di applicare lo stesso premio a tutti gli assicurati per lo stesso tipo di prodotto, indipendentemente dal loro stato di salute, dalla loro età o sesso; i premi di conseguenza sarebbero stati fissati ad un'aliquota più elevata di quella che i soggetti giovani avrebbero dovuto pagare per una fornitura di servizi AMP la cui tariffazione fosse basata su una valutazione del rischio e i premi pagati per le persone anziane o malate sarebbero stati nettamente più accessibili che se fossero stati fissati in funzione del rischio assicurato; pertanto la tariffazione comune era il fondamento stesso della solidarietà tra le generazioni, garantendo a tutti gli assicurati che il sopravvenire di una malattia cronica o di una grave infermità non avrebbe reso inaccessibile il costo della copertura;
- infine, la regolamentazione sulle prestazioni minime garantiva che i prodotti proposti rispettassero taluni standard di qualità minima, per quanto gli assicuratori AMP fossero liberi di definire i loro prodotti assicurativi.

- 42 Per quanto riguarda la contestazione, mossa dalle ricorrenti nella loro denuncia, del fatto che gli obblighi di cui al punto 41 supra costituissero obblighi SIEG, la Commissione ha in sostanza affermato che le autorità nazionali erano legittimate a considerare taluni servizi come di interesse generale e pertanto da assicurarsi mediante obblighi SIEG, qualora le forze del mercato non fossero sufficienti a garantirne la prestazione. Ha inoltre osservato che, in assenza di armonizzazione a livello comunitario nel settore dell'assicurazione malattia, le autorità nazionali erano competenti ad imporre obblighi SIEG a tutti gli operatori del mercato di cui trattasi. A tale proposito, ha rilevato che la libertà lasciata in Irlanda agli operatori di fissare i prezzi e di definire i loro prodotti assicurativi non rimetteva in discussione il fatto che gli obblighi previsti dalla normativa pertinente costituivano obblighi SIEG nella misura in cui i detti obblighi servivano a raggiungere gli obiettivi di una missione di servizio economico generale (in prosieguo: la «missione SIEG»), come l'accesso di ogni persona residente in Irlanda a un certo livello di servizi AMP ad un prezzo accessibile e a condizioni simili di qualità. A questo proposito ha ritenuto che le autorità irlandesi non fossero incorse in errore manifesto qualificando come SIEG servizi che eccedono quelli offerti dal regime previdenziale pubblico e ha riconosciuto di conseguenza che gli obblighi di cui trattasi nella specie possono essere qualificati come obblighi SIEG ai sensi del diritto comunitario (punti 42-49 della decisione impugnata).
- 43 La Commissione ha in seguito constatato, in sostanza, che l'applicazione del RES era strettamente necessaria per preservare la stabilità del mercato rilevante, per neutralizzare il differenziale dei profili di rischio tra gli assicuratori AMP e per compensare l'esecuzione degli obblighi SIEG di cui trattasi. Ha così concluso per il carattere proporzionato del RES (punti 50-59 della decisione impugnata).
- 44 Per quanto riguarda la necessità del RES, ha rilevato che studi economici avevano posto in evidenza il fatto che, in un sistema di tariffazione comune e nonostante l'obbligo di adesione aperta, gli assicuratori AMP sarebbero stati, in assenza di RES, fortemente incentivati ad indirizzarsi, mediante, per esempio, strategie di marketing selettive, ai consumatori a rischio ridotto e in buona salute al fine di fissare un premio comune meno elevato di quello dei loro concorrenti. Ha rilevato altresì che, in tali situazioni, anche in assenza di selezione attiva dei rischi, i consumatori avrebbero potuto cambiare assicuratore, il che avrebbe potuto comportare una spirale di costi crescenti per gli assicuratori AMP il cui profilo di rischio è costituito da una percentuale più importante di assicurati in cattiva salute.
- 45 Per quanto riguarda il mercato irlandese dell'AMP, la Commissione ha considerato, alla luce del rapporto della Irish Society of Actuaries dell'aprile 2002 e dei dati disponibili, che la situazione attuale poteva cambiare e approdare ad una «spirale mortale» nella misura in cui taluni assicuratori AMP avevano tentato di attirare consumatori giovani e quindi ritenuti in buona salute, mediante una strategia di selezione dei rischi piuttosto che mediante una

strategia di qualità e di efficienza (nota a piè di pagina n. 9 della decisione impugnata). Ha di conseguenza ritenuto che, anche se non si era ancora potuta osservare una instabilità del mercato, il pericolo di una selezione dei rischi sul mercato irlandese dell'AMP sulla base di una tariffazione comune non potesse essere escluso, con la conseguenza che era necessario preservare la stabilità di tale mercato introducendo il RES che garantiva una ripartizione appropriata dei rischi sul detto mercato. Infatti, in un mercato dell'AMP avente una tariffazione fondata sul rischio, il RES non sarebbe stato necessario (punti 50-52 della decisione impugnata).

- 46 Per quanto riguarda il carattere proporzionato del RES, da un lato, la Commissione ha rilevato, in sostanza, che una ripartizione ineguale dei rischi tra gli assicuratori AMP non faceva automaticamente scattare il RES, ma che ciò si sarebbe verificato quando taluni condizioni fossero state soddisfatte e in particolare taluni percentuali di scarto di rischio fossero state raggiunte. Dall'altro lato, essa ha rilevato che il RES limitava i trasferimenti di pagamenti tra gli assicuratori AMP al livello strettamente necessario per neutralizzare lo scarto tra i loro profili di rischio. Ha ritenuto che un regime che indennizzi gli assicuratori AMP in ragione delle spese sostenute per coprire i «cattivi» rischi superiori alla media del mercato fosse strettamente necessario per compensare obblighi SIEG posti a loro carico che impedivano loro di fissare l'importo dei premi in funzione del rischio assicurato e di respingere i rischi «cattivi».
- 47 La Commissione ha, inoltre, rilevato che non tutti i rimborsi degli assicuratori AMP agli assicurati davano luogo ad un'equalizzazione, poiché il RES prevede un plafond determinato, corrispondente al livello delle prestazioni di cui beneficia la maggioranza degli assicurati sul mercato irlandese dell'AMP, con esclusione delle prestazioni «di lusso». Ha altresì osservato che il RES teneva conto dei costi medi dell'assicuratore prodotti dalle domande di rimborso in modo da evitare una equalizzazione del costo medio per categoria di assicurati e da consentire agli assicuratori AMP di preservare gli utili ottenuti grazie alla loro efficienza. Ha infine considerato che il RES limitava l'applicazione del fattore della ponderazione dello stato di salute ai fini della determinazione del profilo di rischio al 50% dell'utilizzo rilevato delle capacità ospedaliere (denominato anche «esperienza del mercato»), il che costituiva una garanzia supplementare per incentivare gli assicuratori a promuovere la riduzione della durata dei ricoveri ospedalieri, la diagnosi precoce e una buona gestione in generale. Ha osservato che, di conseguenza, il RES non avrebbe mai equalizzato la totalità del differenziale di rischio sul mercato (punti 27, 28 e 53-57 della decisione impugnata).
- 48 La Commissione ha concluso che, anche se la compensazione degli obblighi SIEG avesse dovuto considerarsi come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, l'elemento di aiuto era compatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, senza pregiudizio per un'eventuale compatibilità con altre regole di diritto comunitario, in particolare con la terza direttiva assicurazione non vita, il cui esame avrebbe dovuto effettuarsi nell'ambito dei procedimenti appropriati (punti 60 e 61 della decisione impugnata).
- 49 Con lettera 2 giugno 2003, in risposta alla lettera delle ricorrenti 7 maggio 2003, la Commissione ha informato queste ultime del fatto che considerava che il RES non costituiva aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE o poteva essere dichiarato compatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE.
- 50 Con lettera 6 giugno 2003, la Commissione, su richiesta delle ricorrenti, ha trasmesso una copia della decisione impugnata che è stata da esse ricevuta l'11 giugno 2003.
- 51 Con lettera 23 luglio 2003, la Commissione ha confermato alle ricorrenti che la decisione impugnata comportava il rigetto della loro denuncia e ha comunicato loro, rispondendo ad

un'altra loro richiesta, un elenco di sette studi economici prodotti a sostegno della notifica delle autorità irlandesi, precisando che essi erano «di dominio pubblico».

Procedimento e conclusioni delle parti

- 52 Con atto introduttivo registrato presso la cancelleria del Tribunale il 20 agosto 2003, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso. In applicazione dell'art. 14, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale, quest'ultimo ha deciso di attribuire la causa a una formazione giudicante ampliata.
- 53 Con atto separato registrato presso la cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, le ricorrenti hanno chiesto, conformemente all'art. 76 bis del regolamento di procedura, di statuire secondo un procedimento accelerato. Con lettera 5 settembre 2003, la convenuta ha presentato le sue osservazioni in merito a tale domanda. Con lettera 23 settembre 2003, il Tribunale ha informato le ricorrenti della sua decisione di rigettare la domanda di trattamento accelerato.
- 54 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale rispettivamente il 27 novembre, il 12 e 17 dicembre 2003, l'Irlanda, il Regno dei Paesi Bassi e il VHI hanno chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno della convenuta. Con ordinanze 3 febbraio e 2 aprile 2004, il presidente della Terza Sezione ampliata del Tribunale ha ammesso rispettivamente, da un lato, l'Irlanda e il Regno dei Paesi Bassi e, dall'altro, il VHI a intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della convenuta.
- 55 Con lettera 28 aprile 2004, l'Irlanda ha formulato obiezioni in merito a una domanda di trattamento riservato proposta dalle ricorrenti e ha chiesto al Tribunale di comunicarle una serie completa di tutti gli atti del procedimento. Con ordinanza 4 marzo 2005, il presidente della Terza Sezione ampliata del Tribunale ha respinto la domanda di trattamento riservato delle ricorrenti nei confronti dell'Irlanda e ha ordinato di trasmettere a quest'ultima una serie completa degli atti del procedimento.
- 56 Gli intervenienti hanno depositato le loro memorie di intervento e le ricorrenti hanno depositato le loro osservazioni relative a tali memorie entro i termini impartiti.
- 57 Con atto separato, registrato presso la cancelleria del Tribunale il 22 giugno 2005, le ricorrenti hanno proposto una domanda di provvedimenti urgenti a norma degli artt. 242 CE e 243 CE, iscritta a ruolo con il numero T-289/03 R, affinché fosse sospesa l'esecuzione dell'art. 1 della decisione impugnata. Con lettera 1° luglio 2005, le ricorrenti hanno rinunciato alla loro domanda di provvedimenti urgenti. Con ordinanza 12 settembre 2005, il presidente del Tribunale ha ordinato la cancellazione della causa T-289/03 R e ha riservato la decisione sulle spese.
- 58 Il 19 gennaio 2006, le ricorrenti hanno depositato una domanda di trattamento prioritario a norma dell'art. 55, n. 2, del regolamento di procedura. La convenuta, l'Irlanda e il VHI hanno presentato le loro osservazioni su tale domanda.
- 59 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Terza Sezione ampliata) ha deciso di aprire la fase orale e di concedere il trattamento prioritario della causa ai sensi dell'art. 55, n. 2, del regolamento di procedura e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 dallo stesso regolamento, ha invitato le parti a rispondere a taluni quesiti scritti prima dell'udienza. Le parti hanno risposto a tali quesiti nei termini impartiti.
- 60 Nel corso dell'udienza del 7 marzo 2007 sono state sentite le difese orali svolte dalle parti e le loro risposte ai quesiti orali posti dal Tribunale.

- 61 Le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione impugnata;
 - condannare la convenuta alle spese;
 - dichiarare irricevibili gli argomenti dell'Irlanda e del VHI vertenti sull'art. 87, n. 1, CE;
 - condannare gli intervenienti alle spese.
- 62 La convenuta e gli intervenienti a suo sostegno concludono che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso;
 - condannare le ricorrenti alle spese.

In diritto

VIII – Sulla ricevibilità

A – Gli argomenti delle parti

- 63 Nel quadro della controreplica, la convenuta contesta la ricevibilità del ricorso in quanto le ricorrenti non sarebbero individualmente o direttamente interessate dalla decisione impugnata ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE.
- 64 A questo proposito, da un lato, la convenuta sostiene che il RES si applica all'insieme degli assicuratori AMP attivi sul mercato irlandese e, quindi, si applica a situazioni oggettivamente definite e produce effetti giuridici solo nei confronti di categorie di soggetti considerati in astratto. Infatti, come risulta dalla relazione della HIA al Ministro della Sanità 28 aprile 2004, comunicata alla Commissione il 14 maggio 2004, e contrariamente all'affermazione formulata nel ricorso secondo la quale le ricorrenti e il VHI sarebbero i soli soggetti al RES, un terzo assicuratore AMP, lo Staff Medical Provident Fund dell'Electricity Supply Board (in prosieguo: lo «SMPF»), sarebbe anch'esso soggetto al RES. Pertanto le ricorrenti non sarebbero individualmente interessate in ragione di qualità loro particolari o di una situazione di fatto che le caratterizzerebbe rispetto a ogni altra persona (sentenza della Corte 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio, Racc. pag. I-6677, punto 36) e non si troverebbero neppure in una situazione analoga a quella alla base della sentenza della Corte 16 maggio 1991, causa C-358/89, Extramet Industrie/Consiglio (Racc. pag. I-2501). La possibilità di determinare in un dato momento la probabile identità dei beneficiari del RES non osterebbe assolutamente alla portata generale del regime di cui trattasi.
- 65 Dall'altro lato, la convenuta sostiene che l'adozione della decisione impugnata non produce necessariamente come conseguenza l'applicazione del RES, che richiederebbe ancora una raccomandazione della HIA e l'approvazione ministeriale (sentenza del Tribunale 22 novembre 2001, causa T-9/98, Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Commissione, Racc. pag. II-3367, punto 51). A questo proposito la convenuta ha precisato nel corso dell'udienza che le ricorrenti non erano direttamente interessate dalla decisione impugnata, dal momento che l'attuazione del RES dipendeva da provvedimenti intermedi che dovevano essere adottati dalle autorità irlandesi e che potevano costituire l'oggetto di un ricorso dinanzi ai giudici nazionali.

- 66 Nel quadro delle osservazioni sul motivo che deduce il fatto che non sia stato avviato il procedimento formale di esame, ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, la convenuta aggiunge che lo scopo essenziale del ricorso è quello di contestare il merito della decisione impugnata. Pertanto, il presente ricorso non può essere dichiarato ricevibile per il motivo che avrebbe ad oggetto una domanda diretta a far rispettare diritti procedurali delle ricorrenti ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, quali riconosciuti nella sentenza della Corte 19 maggio 1993, causa C-198/91, *Cook/Commissione* (Racc. pag. I-2487).
- 67 Le ricorrenti sostengono che l'eccezione di irricevibilità opposta dalla convenuta è in contrasto con l'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura in quanto è stata sollevata tardivamente nel quadro della controreplica. Ricordano del resto, da un lato, che con lo scatto del RES si ha inevitabilmente la conseguenza di pagamenti da parte della BUPA Ireland a favore del VHI e, dall'altro lato, che la decisione impugnata è stata adottata a conclusione del procedimento preliminare di esame ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE. Tuttavia, le ricorrenti non contestano la circostanza che anche lo SMPF è soggetto al RES e che può persino risultare beneficiario di un trasferimento di fondi nell'ambito della sua applicazione.
- 68 Le ricorrenti concludono che, conformemente alla giurisprudenza, sono individualmente e direttamente interessate dalla decisione impugnata. Aggiungono che il loro ricorso è altresì fondato sul motivo che deduce il mancato avvio del procedimento formale di esame, ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, ed è diretto a garantire il rispetto dei loro diritti procedurali. Richiamano la sentenza del Tribunale 16 marzo 2004, causa T-157/01, *Danske Busvognmænd/Commissione* (Racc. pag. II-917, punto 41), in cui il Tribunale avrebbe confermato che al ricorrente è consentito invocare uno qualsiasi dei motivi di illegittimità tra quelli elencati nell'art. 230, secondo comma, CE, purché siano diretti all'annullamento totale o parziale della decisione impugnata.

B – Giudizio del Tribunale

1. Sulla ricevibilità dell'eccezione di irricevibilità

- 69 Rispondendo all'argomento delle ricorrenti secondo cui l'eccezione di irricevibilità è stata sollevata tardivamente, con riferimento all'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura, si deve rilevare che, comunque, l'eccezione di irricevibilità che deduce la mancanza di legittimazione ad agire del ricorrente costituisce un'eccezione di ordine pubblico ai sensi dell'art. 113 del regolamento di procedura, che il Tribunale può esaminare d'ufficio in qualsiasi fase del procedimento e indipendentemente dai motivi e dagli argomenti dedotti dalle parti (v., in questo senso, sentenze del Tribunale 14 aprile 2005, causa T-141/03, *Sniace/Commissione*, Racc. pag. II-1197, punti 20-22, e 13 settembre 2006, causa T-210/02, *British Aggregates/Commissione*, Racc. pag. II-2789, punto 57). Viene inoltre constatato che la convenuta menziona nella controreplica un elemento di fatto nuovo di cui è stata informata dall'Irlanda solo il 14 maggio 2004, cioè che un terzo assicuratore AMP, lo SMPF, era anch'esso soggetto all'obbligo di pagamenti RES.
- 70 Si deve pertanto esaminare la fondatezza dell'eccezione di irricevibilità sollevata dalla convenuta.

2. Sulla fondatezza dell'eccezione di irricevibilità

a) Sull'incidenza individuale sulle ricorrenti

- 71 La convenuta, in via principale, nega che le ricorrenti siano individualmente interessate, ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, dalla decisione impugnata.

- 72 A questo proposito, secondo una costante giurisprudenza, i soggetti diversi dai destinatari di una decisione possono pretendere di essere individualmente interessati solo se tale decisione li riguarda in ragione di talune qualità loro specifiche o di una situazione di fatto che li caratterizza rispetto a qualsiasi altro soggetto e quindi li individualizza in modo analogo a quello del destinatario di una siffatta decisione (sentenze della Corte 15 luglio 1963, causa 25/62, Plaumann/Commissione, Racc. pagg. 195, 220; Cook/Commissione, punto 66 supra, punto 20, e 29 aprile 2004, causa C-298/00 P, Italia/Commissione, Racc. pag. I-4087, punto 36). Per quanto riguarda, più particolarmente una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato, occorre ricordare che, nel contesto del procedimento di controllo degli aiuti di Stato previsto dall'art. 88 CE, si deve distinguere, da un lato, la fase preliminare di esame degli aiuti istituita dal n. 3 di tale articolo, che ha soltanto lo scopo di consentire alla Commissione di formarsi una prima opinione sulla compatibilità parziale o totale dell'aiuto di cui trattasi e, dall'altro, la fase di esame prevista al n. 2 del medesimo articolo. È solo nell'ambito di tale fase, la quale è diretta a consentire alla Commissione di essere completamente ragguagliata su tutti i dati della questione, che il Trattato CE prevede l'obbligo, per la Commissione, di intimare agli interessati di presentare le proprie osservazioni (sentenze della Corte Cook/Commissione, punto 66 supra, punto 22; 15 giugno 1993, causa C-225/91, Matra/Commissione, Racc. pag. I-3203, punto 16; 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 38, e 13 dicembre 2005, causa C-78/03 P, Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, Racc. pag. I-10737, punti 33 e 34).
- 73 Qualora, senza promuovere il procedimento d'indagine formale ex art. 88, n. 2, CE, la Commissione rilevi, con una decisione adottata sulla base del n. 3 dello stesso articolo, la compatibilità di un aiuto con il mercato comune, i beneficiari di tali garanzie procedurali possono ottenerne il rispetto solamente ove abbiano la possibilità di contestare tale decisione dinanzi al giudice comunitario (sentenze Cook/Commissione, punto 66 supra, punto 23; Matra/Commissione, punto 72 supra, punto 17, e Commissione/Sytraval e Brink's France, punto 42 supra, punto 40). Per questi motivi, quest'ultimo dichiara ricevibile un ricorso diretto all'annullamento di una simile decisione, proposto da un interessato ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, qualora l'autore di tale ricorso intenda, introducendolo, far rispettare i diritti procedurali che gli derivino dalla detta disposizione (sentenze Cook/Commissione, punto 66 supra, punti 23-26, e Matra/Commissione, punto 72 supra, punti 17-20). Orbene, gli interessati, ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, che possono quindi, conformemente all'art. 230, quarto comma, CE, proporre ricorsi di annullamento, sono le persone, imprese o associazioni eventualmente toccate nei loro interessi dall'erogazione dell'aiuto, vale a dire in particolare le imprese concorrenti dei beneficiari di tale aiuto e le organizzazioni di categoria (v. sentenze Commissione/Sytraval e Brink's France, punto 72 supra, punto 41, e Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punto 72 supra, punti 35 e 36).
- 74 Per contro, se il ricorrente mette in discussione la fondatezza della decisione di valutazione dell'aiuto in quanto tale, il semplice fatto che possa essere considerato interessato ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE non è sufficiente a far ammettere la ricevibilità del ricorso. Egli deve allora dimostrare di avere una qualità particolare ai sensi della giurisprudenza scaturita dalla sentenza Plaumann/Commissione, punto 72 supra. Questo è quanto in particolare si verificherebbe nel caso in cui la posizione sul mercato del ricorrente fosse sostanzialmente danneggiata dal provvedimento di aiuto che costituisce oggetto della decisione di cui si tratta (v. sentenza Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punto 72 supra, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).
- 75 Nella specie, le ricorrenti impugnano essenzialmente, in particolare con il loro primo e secondo motivo, la legittimità nel merito della decisione impugnata, e solo con il sesto motivo deducono il mancato avvio del procedimento d'indagine formale e quindi il mancato rispetto delle garanzie procedurali previste dall'art. 88, n. 2, CE, di cui le ricorrenti in quanto interessate avrebbero dovuto fruire. Nell'ambito di quest'ultimo motivo, le ricorrenti deducono inoltre che la Commissione avrebbe dovuto avviare il procedimento d'indagine formale in

ragione dei dubbi esistenti circa la compatibilità del RES con il mercato comune data la complessità del caso dal punto di vista fattuale ed economico.

- 76 Per quanto riguarda, in primo luogo, la legittimazione ad agire delle ricorrenti per ottenere il rispetto dei loro diritti procedurali, la convenuta non nega che le ricorrenti, in particolare la BUPA Ireland, quale principale concorrente del VHI sul mercato irlandese dell'AMP, possiedano la qualifica di parti interessate ai sensi della giurisprudenza citata supra al punto 69. A questo proposito il fatto che, nella specie, le ricorrenti abbiano avuto la possibilità, a seguito del deposito della loro denuncia nei confronti del RES nel 1999, cioè prima che la Commissione iniziasse l'istruttoria del RES notificato dall'Irlanda nel 2003, di far valere i loro argomenti già nel corso del procedimento preliminare di esame, ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE, non può privarle del diritto a che siano rispettate le garanzie procedurali loro espressamente conferite dall'art. 88, n. 2, CE (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 22 febbraio 2006, causa T-34/02, *Le Levant 001* e a./Commissione, Racc. pag. II-267, punti 94-98). Da ciò consegue che le ricorrenti hanno la legittimazione ad agire in quanto intendono ottenere il rispetto dei loro diritti procedurali derivati dall'art. 88, n. 2, CE.
- 77 Per quanto riguarda, poi, la legittimazione ad agire delle ricorrenti per far constatare la fondatezza della decisione impugnata, la convenuta a torto deduce che le ricorrenti non sarebbero individualizzate, ai sensi della giurisprudenza scaturita dalla sentenza *Plaumann*, punto 69 supra, dalla decisione impugnata.
- 78 Infatti, per quanto riguarda innanzitutto la BUPA Ireland, è pacifico che, anche se il RES è in teoria destinato ad essere applicato a tutti gli assicuratori operanti sul mercato irlandese dell'AMP, da un lato, la BUPA Ireland costituisce il principale concorrente del VHI nel mercato irlandese dell'AMP sul quale quest'ultimo occupa una posizione dominante e, dall'altro lato, l'applicazione del RES darebbe necessariamente luogo, in un primo tempo, a pagamenti RES da parte della BUPA Ireland unicamente a vantaggio del VHI tramite il fondo gestito dalla HIA. Ciò considerato, la decisione impugnata non soltanto si ripercuote sostanzialmente sulla posizione di concorrenza della BUPA Ireland sul mercato irlandese dell'AMP, ma la riguarda altresì, al momento della sua adozione, come l'unico contribuente netto al fondo istituito per il RES. A questo proposito l'argomento della convenuta, secondo cui la cerchia dei soggetti interessati dal RES, e quindi la portata della decisione impugnata, si estende anche allo SMPF, è infruttuoso, e ciò tanto più dato che non viene dedotto che tale circostanza sia tale da relativizzare l'onere imposto alla BUPA Ireland quale unico contribuente netto. Si deve aggiungere che proprio in ragione del timore di una siffatta sostanziale ripercussione sulla sua situazione concorrenziale, e addirittura di dover abbandonare il mercato irlandese dell'AMP, la BUPA Ireland ha depositato una denuncia presso la Commissione ed è stata l'unica terza interessata ad avere attivamente partecipato, a seguito di una contestazione durata circa tre anni, al procedimento che ha portato all'adozione della decisione impugnata di cui essa ha quantomeno in parte determinato il contenuto (v., in particolare, punti 33-35 e 42-49 della decisione impugnata).
- 79 Il Tribunale da quanto sopra conclude che la BUPA Ireland ha così dimostrato l'esistenza di un insieme di elementi costitutivi di una situazione particolare che la caratterizza, sotto il profilo della decisione impugnata, rispetto a qualsiasi altro operatore economico (v., in tal senso, sentenza *Extramet Industrie/Consiglio*, punto 64 supra, punto 17). Da ciò consegue che la decisione impugnata individualizza la BUPA Ireland come un destinatario.
- 80 Per quanto riguarda, poi, l'incidenza individuale sulla prima e sulla seconda ricorrente, è sufficiente constatare che le considerazioni esposte supra ai punti 78 e 79 si applicano, *mutatis mutandis*, dato che, al momento del deposito del presente ricorso e tutt'ora, tali ricorrenti formano con la BUPA Ireland un gruppo di imprese nel cui ambito la prima ricorrente, BUPA United Provident Association Ltd, controlla le sue filiali BUPA Insurance Ltd (la seconda ricorrente) e BUPA Ireland (la terza ricorrente) al 100% (v., per analogia,

sentenza del Tribunale 22 aprile 1999, causa T-112/97, Monsanto/Commissione, Racc. pag. II-1277, punti 57 e 58, non considerati nell'impugnazione decisa con sentenza della Corte 8 gennaio 2002, causa C-248/99 P, France/Monsanto e Commissione, Racc. pag. I-1).

b) Sull'incidenza diretta sulle ricorrenti

- 81 Per quanto riguarda la questione dell'incidenza diretta sollevata dalla convenuta, secondo la costante giurisprudenza, il provvedimento impugnato deve produrre direttamente effetti sulla situazione giuridica dell'interessato e la sua attuazione deve assumere un carattere puramente automatico e derivare dalla sola regolamentazione comunitaria, senza applicazione di ulteriori atti intermedi. Nel caso di una decisione che autorizzi aiuti, lo stesso vale quando la possibilità che le autorità nazionali decidano di non concedere gli aiuti autorizzati dalla decisione controversa della Commissione è puramente teorica e la volontà delle dette autorità di agire in tale senso non è in dubbio (v., in tal senso, sentenze del Tribunale *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Commissione*, punto 65 supra, punti 47 e 48; 27 aprile 1995, causa T-435/93, *ASPEC e a./Commissione*, Racc. pag. II-1281, punti 60 e 61, e causa T-442/93, *AAC e a./Commissione*, Racc. pag. II-1329, punti 45 e 46; v., altresì, sentenza della Corte 5 maggio 1998, causa C-386/96 P, *Dreyfus/Commissione*, Racc. pag. I-2309, punti 43 e 44).
- 82 Nella specie, dagli avvenimenti che hanno preceduto l'adozione della decisione impugnata, in particolare dalle iniziative adottate a seguito della liberalizzazione del mercato irlandese dell'AMP, ivi compresa la creazione della HIA (v. punti 18 e seguenti supra), risulta che le autorità irlandesi avevano la ferma intenzione di dare attuazione al RES, il cui dispositivo è stato a più riprese discusso e rivisto, restando questioni aperte unicamente la data esatta dell'inizio di applicazione del RES e dello scatto dei pagamenti RES come pure la fissazione dell'importo dei detti pagamenti. Pertanto, al momento dell'adozione della decisione impugnata, la possibilità che le autorità irlandesi decidessero di non dare attuazione al RES era puramente teorica, in quanto il ritardo della sua attuazione era unicamente dovuto ai ricorsi intentati dalle ricorrenti dinanzi alla High Court avverso i provvedimenti di attuazione previsti dalla pertinente normativa nazionale.
- 83 Di conseguenza, va respinto l'argomento della convenuta secondo il quale l'adozione della decisione impugnata non aveva necessariamente come conseguenza l'applicazione del RES, poiché le autorità irlandesi dovevano adottare talune misure intermedie che potevano costituire oggetto di impugnazione.
- 84 Da ciò consegue che le ricorrenti sono direttamente e individualmente interessate, ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, dalla decisione impugnata e che il ricorso dev'essere dichiarato integralmente ricevibile.
- 85 L'eccezione di irricevibilità sollevata dalla convenuta va pertanto respinta.

IX – Nel merito

A – Osservazioni in limine

- 86 Le ricorrenti a sostegno del loro ricorso deducono sette motivi, cioè, in primo luogo, l'errata applicazione dell'art. 87, n. 1, CE, in secondo luogo, l'errata applicazione dell'art. 86, n. 2, CE, in terzo luogo, l'errore di diritto per l'omesso esame della legittimità del RES con riferimento al combinato disposto dell'art. 86, n. 1, CE con l'art. 82 CE, in quarto luogo, l'errore di diritto per l'omesso esame della legittimità del RES con riferimento agli artt. 43 CE e 49 CE, in quinto luogo, l'errore di diritto e la mancanza di motivazione per l'omesso adeguato esame della legittimità del RES con riferimento alla terza direttiva assicurazione

non vita, in sesto luogo, l'omesso avvio del procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE e, in settimo luogo, la violazione dell'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE.

- 87 Il Tribunale rileva, in limine, che gli argomenti delle parti avanzati nell'ambito del primo e secondo motivo coincidono ampiamente. Sollevano in particolare la questione circa l'esistenza di una missione SIEG nonché quella della necessità del RES per l'esecuzione di un siffatta missione e della sua proporzionalità. Si deve pertanto riprendere, in primo luogo, la sostanza dell'insieme di tali argomenti al fine di tenerne debitamente conto successivamente nel contesto dell'esame di tali due motivi.

B – Sul primo e secondo motivo

1. Argomenti delle parti

a) Sul motivo che deduce l'errata applicazione dell'art. 87, n. 1, CE

i) Argomenti delle ricorrenti

1) Osservazioni generali

- 88 Le ricorrenti affermano, in limine, che, con il primo motivo, contestano l'art. 1 della decisione impugnata, secondo il quale il RES «non implica aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, [CE]». Rilevano che la convenuta non propone argomenti difensivi avverso tale motivo, con la conseguenza che la decisione impugnata dovrebbe essere annullata per questo unico motivo.
- 89 Le ricorrenti aggiungono che la Commissione ha giustamente dichiarato, al punto 39 della decisione impugnata, che, in linea di principio, il RES soddisfa i criteri di cui all'art. 87, n. 1, CE e può essere pertanto qualificato come aiuto di Stato. Tuttavia, ai punti 61 e 62 della detta decisione, la Commissione avrebbe, a torto, considerato che il RES non costituiva tuttavia un aiuto di Stato ai sensi di tale disposizione in ragione del fatto che indennizza obblighi SIEG. Tuttavia, nella specie, le condizioni di una compensazione di obblighi SIEG, quali enunciate dalla Corte (sentenza Ferring, punto 41 supra, punto 27, e sentenza della Corte 24 luglio 2003, causa C-280/00, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, Racc. pag. I-7747; in prosieguo: la «sentenza Altmark», punti 87-93), non sarebbero integrate. In particolare nella sentenza Altmark la Corte avrebbe giudicato che, nella misura in cui un intervento statale deve essere considerato come compensazione diretta a rappresentare la contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere gli obblighi di servizio pubblico, cosicché tali imprese non traggono, in realtà, un vantaggio finanziario e il suddetto intervento non ha quindi l'effetto di collocarle in una posizione concorrenziale più favorevole rispetto a quelle che fanno loro concorrenza, tale intervento non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 92, n. 1, del Trattato (sentenza Altmark, cit., punto 87). Inoltre, secondo la Corte, sarebbe a tal fine necessario che fossero soddisfatte quattro condizioni cumulative (sentenza Altmark, cit., punti 88-93), il che non ricorre nella specie.
- 90 A questo proposito, il tentativo della convenuta di sottrarre la decisione impugnata all'annullamento basandosi unicamente sull'art. 86, n. 2, CE non può produrre esito fruttuoso dal momento che il dispositivo della detta decisione non richiama l'art. 86, n. 2, CE e la motivazione a tale titolo, al punto 61 della detta decisione, è insufficiente. Anche nella misura in cui le condizioni in applicazione dell'art. 86, n. 2, CE fossero equivalenti a quelle dell'art. 87, n. 1, CE, il che non verrebbe contestato dalla convenuta, la tesi di quest'ultima non potrebbe sortire esito fruttuoso dato che non dimostra comunque l'esistenza di un

obbligo SIEG che giustifichi il RES e la natura proporzionata del RES ai sensi sia della sentenza Altmark, punto 89 supra, sia dell'art. 86, n. 2, CE.

- 91 In questo contesto, le ricorrenti sostengono, inoltre, che, a differenza della convenuta e del Regno dei Paesi Bassi, l'Irlanda e il VHI tentano di difendere la legittimità della decisione impugnata sostenendo che le condizioni enunciate nella sentenza Altmark, punto 89 supra, sono integrate. Orbene, a norma dell'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura, gli intervenienti dovrebbero accettare la controversia nello stato in cui essa si trova al momento del loro intervento, di modo che non possono modificare il quadro della controversia (sentenza del Tribunale 24 ottobre 1997, causa T-243/94, British Steel/Commissione, Racc. pag. II-1887, punto 70), come definito nelle memorie delle ricorrenti e della convenuta. Tuttavia, dato che la convenuta ha rinunciato a presentare argomenti che deducono l'art. 87, n. 1, CE, il quadro della controversia, al momento dell'intervento, avrebbe avuto unicamente ad oggetto l'art. 86, n. 2, CE. A parere delle ricorrenti, da ciò consegue che gli argomenti dell'Irlanda e del VHI circa l'art. 87, n. 1, CE, debbono essere dichiarati irricevibili.
- 92 Ad ogni modo, vizi logici della decisione impugnata non possono essere ripianati, in pendenza di giudizio e retroattivamente, mediante nuovi argomenti di diritto e di fatto invocati dagli intervenienti (sentenza del Tribunale 25 ottobre 2002, causa T-5/02, Tetra Laval/Commissione, Racc. pag. II-4381, punti 255, 271 e 282; conclusioni dell'avvocato generale Fennelly relative alla sentenza della Corte 19 ottobre 2000, cause riunite C-15/98 e C-105/99, Italia e Sardegna Lines/Commissione, Racc. pagg. I-8855, I-8894, paragrafo 70). Di conseguenza, gli argomenti dell'Irlanda e del VHI dovrebbero, comunque, essere respinti in quanto infondati.
- 93 Infine, per quanto riguarda la memoria d'intervento dell'Irlanda le ricorrenti sostengono che, alla luce dell'art. 116, n. 4, sotto b), del regolamento di procedura e della giurisprudenza (sentenza del Tribunale 7 novembre 1997, causa T-84/96, Cipeke/Commissione, Racc. pag. II-2081, punti 31 e 34), gli argomenti di merito che figurano negli allegati 4, 7, 9 e 10 di tale memoria sono ricevibili solo nella misura in cui sono stati invocati nella medesima memoria.
- 94 Le ricorrenti sottolineano che, nella specie, le quattro condizioni cumulative enunciate nella sentenza Altmark, punto 89 supra, non sono integrate per quanto riguarda il RES. La Commissione avrebbe del resto del tutto omissso di esaminare la seconda, terza e quarta condizione, dopo aver ammesso, senza aver operato una sua propria valutazione, la posizione delle autorità irlandesi in merito alla prima condizione.

2) Sulla prima condizione, relativa ad obblighi SIEG reali e chiaramente definiti

- 95 Le ricorrenti ricordano la prima condizione enunciata dalla Corte nella sentenza Altmark, punto 89 supra (punto 89), secondo cui l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro.
- 96 Le ricorrenti ritengono che, in ragione, tra l'altro, dello stretto nesso tra l'art. 87, n. 1, CE e l'art. 86, n. 2, CE, la nozione di obbligo di servizio pubblico utilizzata dalla Corte è equivalente a quella di obbligo SIEG (conclusioni dell'avvocato generale Tizzano relative alla sentenza Ferring, punto 41 supra, Racc. pag. I-9069, paragrafi 51 e 60, e conclusioni dell'avvocato generale Jacobs relative alla sentenza della Corte 20 novembre 2003, causa C-126/01, GEMO, Racc. pagg. I-13769, I-13772). La Commissione avrebbe essa stessa riconosciuto, nella decisione impugnata, il carattere equivalente di tali due nozioni. Inoltre, avrebbe spiegato pubblicamente che tali due nozioni si riferiscono a servizi aventi caratteristiche particolari che rispondono ai bisogni del grande pubblico (relazione della Commissione sullo stato di avanzamento dei lavori concernenti gli orientamenti relativi agli

aiuti di Stato connessi ai SIEG, sezione 2), che non beneficiano a categorie specifiche di utilizzatori (documento non ufficiale della Commissione sui servizi d'interesse generale e gli aiuti di Stato, 12 novembre 2002, pag. 21) e che, pertanto, integrano i seguenti elementi comuni: «il servizio universale, la continuità, la qualità del servizio, l'accessibilità delle tariffe, la tutela degli utenti e dei consumatori» (libro verde della Commissione sui servizi d'interesse generale, 21 maggio 2003, COM (2003) 270 def., punto 49).

- 97 A parere delle ricorrenti, considerata la giurisprudenza sugli obblighi SIEG, le sopramenzionate condizioni implicano una caratteristica essenziale supplementare, e cioè che, in quanto servizio universale, la fornitura del servizio deve essere obbligatoria (sentenze della Corte 14 luglio 1981, causa 172/80, Züchner, Racc. pag. 2021, punto 7; 10 dicembre 1991, causa C-179/90, Merzi Convenzionali Porto di Genova, Racc. pag. I-5889, punto 27; 27 aprile 1994, causa C-393/92, Almelo, Racc. pag. I-1477, punto 48; 17 luglio 1997, causa C-242/95, GT-Link, Racc. pag. I-4449, e 18 giugno 1998, causa C-266/96, Corsica Ferries France, Racc. pag. I-3949, punto 45).
- 98 Del resto, le ricorrenti sostengono che, alla luce della definizione specifica e limitata della nozione di obbligo SIEG, anche se ogni normativa nazionale che impone obblighi a un'impresa potesse considerarsi adottata nell'interesse generale o pubblico, da ciò non conseguirebbe tuttavia che tutti tali obblighi costituiscano obblighi SIEG in senso stretto per la cui esecuzione lo Stato può validamente indennizzare le imprese interessate. Infatti, conformemente alla giurisprudenza e alla prassi decisionale della Commissione, dovrebbe essere operata una distinzione tra l'istituzione di obblighi SIEG, da un lato, e il controllo e la regolamentazione delle attività delle imprese, dall'altro (sentenze della Corte 2 marzo 1983, causa 7/82, GVL/Commissione, Racc. pag. 483, punti 31 e 32, e 13 dicembre 1991, causa C-18/88, GB-Inno-BM, Racc. pag. I-5941, punto 22; decisione della Commissione 26 giugno 1997, 97/606/CE, ai sensi dell'art. [86, n. 3, CE,] riguardante il diritto esclusivo di trasmettere pubblicità televisiva nelle Fiandre, GU L 244, pag. 18, 'considerando' 14, e sentenza del Tribunale 8 luglio 1999, causa T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissione, Racc. pag. II-2329). Secondo le ricorrenti, se così non fosse il caso e se gli Stati membri non fossero tenuti a rispettare tale precisa e limitata definizione della nozione di obbligo SIEG, essi sarebbero in grado di eludere l'applicazione dell'art. 87, n. 1, CE indennizzando ogni tipo di obbligo imposto alle imprese nel pubblico interesse.
- 99 Le ricorrenti rilevano che la nozione di obbligo SIEG è una nozione di diritto comunitario di interpretazione oggettiva allo stesso titolo della nozione di aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, di cui costituisce parte integrante (sentenze della Corte 2 luglio 1974, causa 173/73, Italia/Commissione, Racc. pag. 709, punto 13, e 16 maggio 2000, causa C-83/98 P, France/Ladbroke Racing e Commissione, Racc. pag. I-3271, punto 25; conclusioni dell'avvocato generale Jacobs relative alla sentenza GEMO, punto 96 supra, paragrafo 73). Ciò troverebbe conforto nella giurisprudenza secondo cui la nozione di SIEG, ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, è di stretta interpretazione (sentenze della Corte GT-Link, punto 97 supra, punto 50, e 23 ottobre 1997, causa C-157/94, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I-5699, punto 37), onde evitare che gli Stati membri possano facilmente eludere l'applicazione delle norme poste in materia di aiuti di Stato.
- 100 Mentre lo Stato membro sarebbe libero di decidere, nell'esercizio del suo potere discrezionale, circa il modo in cui ritiene di assicurare e disciplinare la fornitura di un SIEG [relazione della Commissione sullo stato di avanzamento dei lavori concernenti gli orientamenti relativi agli aiuti di Stato connessi ai SIEG, sezione 4.1; decisione della Commissione SG (99) D/10201, 14 dicembre 1999, relativa all'aiuto di Stato NN 88/98 – Regno Unito], la qualifica di obbligo SIEG sarebbe soggetta a un controllo completo delle istituzioni comunitarie (sentenza della Corte 20 marzo 1985, causa 41/83, Italia/Commissione, Racc. pag. 873, punto 30).

- 101 A questo proposito, le ricorrenti contestano le affermazioni della convenuta e degli intervenienti secondo cui, da un lato, la nozione di obbligo SIEG e la sua applicazione sono soggette solo ad un controllo dell'errore manifesto e, dall'altro lato, la definizione della portata di tale nozione rientra essenzialmente nel potere discrezionale degli Stati membri. Inoltre, la giurisprudenza invocata dalle parti intervenienti (sentenza della Corte 21 settembre 1999, causa C-67/96, Albany, Racc. pag. I-5751, punto 104, e sentenza del Tribunale 27 febbraio 1997, causa T-106/95, FFSA e a./Commissione, Racc. pag. II-229, punto 137) confermerebbe, al contrario, la tesi delle ricorrenti. Infine, secondo queste ultime, gli intervenienti non deducono alcun argomento tale da rimettere in discussione la definizione comunitaria della nozione di obbligo SIEG.
- 102 Le ricorrenti considerano che, nella specie, la prima condizione enunciata dalla sentenza Altmark, punto 89 supra, non è soddisfatta in ragione dell'assenza di obblighi SIEG connessi al RES. La contraria valutazione operata dalla Commissione, al punto 49 della decisione impugnata, sarebbe errata sotto un duplice profilo.
- 103 Da un lato, la Commissione non avrebbe proceduto ad una valutazione della questione se gli obblighi SIEG invocati dalle autorità irlandesi, cioè i requisiti dell'adesione aperta, della tariffazione comune, della copertura a vita e delle prestazioni minime (in prosieguo: gli «obblighi AMP»), costituissero effettivamente e obiettivamente obblighi SIEG. In realtà, la Commissione avrebbe eluso tale questione ritenendo a torto che questa rientrava nella competenza delle autorità irlandesi e che il suo controllo era limitato a quello degli errori manifesti commessi da tali autorità nell'esercizio di tale competenza. Procedendo così, la Commissione avrebbe violato l'esigenza di una definizione comunitaria stretta e obiettiva degli obblighi SIEG e avrebbe illegittimamente delegato alle autorità irlandesi il potere di definire ciò che costituiva siffatti obblighi. Pertanto la Commissione non avrebbe esercitato il grado di controllo richiesto dall'art. 87, n. 1, CE.
- 104 Dall'altro lato, le ricorrenti sostengono che gli obblighi AMP non rivestono carattere di obbligo SIEG per le ragioni qui di seguito esposte.
- 105 In primo luogo, conformemente alla giurisprudenza e alla prassi decisionale della Commissione, gli obblighi AMP corrisponderebbero solo ad obblighi di regolamento normali connessi con l'autorizzazione della fornitura di un servizio e con il controllo da parte della pubblica autorità dell'attività degli operatori interessati. Infatti, la normativa considerata non imporrebbe agli operatori interessati l'obbligo di fornire servizi AMP, e meno ancora un livello minimo di tali servizi o un servizio universale. Si tratterebbe solo di un'autorizzazione di fornire siffatti servizi secondo la domanda del mercato, soggetta alla condizione che l'operatore di cui trattasi rispetti i principi di adesione aperta, di copertura a vita, di tariffazione comune e di prestazioni minime. Ciò sarebbe egualmente vero per il VHI che, ad eccezione del piano P, non sarebbe soggetto ad alcun obbligo di regolamento di fornire servizi AMP specifici.
- 106 In secondo luogo, la constatazione della Commissione secondo la quale gli obblighi AMP sono intesi ad assicurare un certo livello di servizi AMP a tutte le persone che vivono in Irlanda, ad un prezzo accessibile e ad analoghe condizioni di qualità, sarebbe palesemente erronea, tenuto conto della possibilità di escludere dai servizi AMP le persone anziane e quelle già malate. A questo proposito, sarebbe errata l'affermazione della Commissione secondo la quale la regola dell'adesione aperta evita l'esclusione di tali persone. Al contrario, gli assicuratori AMP avrebbero diritto di escludere le persone che hanno superato l'età di 65 anni, cioè l'8% circa della popolazione irlandese, e che intendono aderire per la prima volta (punto 34, terzo trattino, della decisione impugnata) e, in pratica, il VHI e la BUPA Ireland non offrirebbero polizze di assicurazione a siffatte persone. Del resto, per quanto riguarda le persone già malate, gli assicuratori AMP avrebbero il diritto di limitare la copertura imponendo un periodo di attesa da cinque a dieci anni secondo l'età delle persone

interessate prima che queste possano beneficiare della copertura, possibilità di cui in pratica si avvarrebbero sia il VHI – ad eccezione del piano P – che la BUPA Ireland. Infine, sulla base degli attuali dati, circa il 49% della popolazione irlandese non beneficerebbe dei servizi AMP. Inoltre, la normativa in materia di prestazioni minime prevedrebbe un livello di copertura a tal punto basso che, in pratica, sarebbe di scarsa utilità in ragione del fatto che tale livello è di gran lunga superato da quello delle polizze di assicurazione più sommarie disponibili sul mercato, come quello denominata «piano A» del VHI.

- 107 In terzo luogo, le ricorrenti contestano che gli obblighi AMP garantiscano tariffe uniformemente accessibili. Anche per le persone che hanno accesso a tali servizi e che possono così beneficiare della tariffazione comune, le tariffe, ad eccezione di quelle del piano P, sarebbero esclusivamente fissate dalle forze del mercato. In tal senso, dispense o riduzioni di premi significative sarebbero consentite in particolare per le persone di età inferiore ai 18 anni o da 18 a 23 anni. Pertanto, la tariffazione comune consentirebbe di uniformare solo tariffe determinate liberamente dagli assicuratori in funzione delle condizioni di mercato.
- 108 In quarto luogo, gli obblighi AMP non presenterebbero, comunque, il carattere di obbligo SIEG. Infatti, lungi dal corrispondere ad un servizio universale creato nell'interesse generale, come un servizio che sostituisce il regime pubblico di previdenza sociale, i servizi AMP di cui trattasi sarebbero solo servizi finanziari opzionali destinati a garantire una copertura complementare o supplementare rispetto al servizio universale. A questo proposito, la presente causa dovrebbe essere distinta dalla situazione alla base della sentenza della Corte 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK-Bundesverband e a. (Racc. pag. I-2493), relativa al sistema tedesco di assicurazione malattia, che è obbligatorio per la grande maggioranza degli impiegati tedeschi e che sostituisce la fornitura di assistenza sanitaria (pubblica) universale (conclusioni dell'avvocato generale Jacobs relative alla sentenza AOK-Bundesverband e a., sopra citata, Racc. pag. I-2495; sentenza Albany, punto 101 supra). Le ricorrenti aggiungono che la presente specie sarebbe piuttosto analoga alla situazione alla base della sentenza Danske Busvognmænd/Commissione, punto 68 supra (punti 90-92), dove il Tribunale avrebbe respinto la qualifica di SIEG in merito ad un servizio di trasporto in ragione del fatto che le attività di trasporto di cui trattasi erano soggette alla concorrenza tra le varie imprese di trasporto che operavano sul mercato e che si trovavano tutte nella medesima situazione.
- 109 A questo proposito, le ricorrenti confutano la tesi della convenuta, sostenuta essenzialmente nel controricorso (punti 13 e 35-43) e non nella decisione impugnata, secondo la quale sarebbe la prestazione di servizi AMP – piuttosto che gli obblighi AMP – a costituire l'effettiva missione SIEG e, senza il RES, il mercato irlandese dell'AMP non potrebbe funzionare in condizioni economicamente accettabili. Infatti, non sarebbe così in ragione dell'assenza di obblighi per la BUPA Ireland o per il VHI, con eccezione del piano P, di fornire servizi AMP. In realtà, la decisione impugnata contemplerebbe solo l'attuazione degli obblighi AMP, che erroneamente qualificherebbe come obblighi SIEG. Del resto, per quanto i servizi AMP, come servizi finanziari opzionali, diano una copertura che assicura un accesso più rapido e migliore alle cure mediche, essi non risponderebbero ad una necessità e sarebbero, come affermato dal Comitato europeo delle assicurazioni, volontarie e non un sostituto del sistema pubblico. Se la Commissione avesse ciò nondimeno voluto dimostrare che le regole che disciplinano i servizi AMP costituivano esse stesse obblighi SIEG, questione che non è pertinente nella presente fattispecie, avrebbe dovuto dimostrare, cosa che non ha fatto, che le dette norme presentavano il carattere di un obbligo SIEG.
- 110 In questo contesto, il tentativo della convenuta di mitigare, nella controreplica, il suo approccio contraddittorio affermando che sarebbe, in realtà, la prestazione di servizi AMP in quanto tale o una combinazione di questa con gli obblighi AMP a costituire il SIEG pertinente, non può avere esito fruttuoso. I soli obblighi definiti nella decisione impugnata, che sono ritenuti essere obblighi SIEG applicabili a tutti gli assicuratori AMP e i cui costi sono

tali da essere compensati ai sensi della sentenza Altmark, punto 89 supra, sarebbero gli obblighi AMP e non i servizi AMP stessi, che nessun assicuratore sarebbe obbligato a fornire. Questa tesi sarebbe del resto pure sostenuta dal VHI e dall'Irlanda.

111 Infine, nel corso dell'udienza le ricorrenti hanno aggiunto che, come del resto confermato dalla sentenza della High Court, la Commissione avrebbe fondato il proprio ragionamento, nella decisione impugnata, su una erronea comprensione del principio della tariffazione comune e, pertanto, su fatti non pertinenti, facendo unicamente riferimento all'obbligo di tariffazione comune per i contratti AMP individuali ai sensi dell'art. 7 del 1994 Health Insurance Act, come modificato, mentre la giustificazione avanzata dall'Irlanda a proposito della necessità della compensazione prevista dal RES riposerebbe sul principio della tariffazione comune applicabile all'insieme del mercato irlandese dell'AMP ai sensi dell'art. 12 della detta normativa.

3) Sulla seconda condizione, relativa ai parametri oggettivi e trasparenti per il calcolo della compensazione

112 Le ricorrenti ricordano la seconda condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra (punto 90), secondo la quale i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente, al fine di evitare che essa comporti un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria rispetto alle imprese concorrenti. Secondo le ricorrenti, la determinazione della compensazione sul fondamento di criteri stretti, trasparenti, oggettivi e predeterminati costituisce una garanzia essenziale per i concorrenti dell'impresa beneficiaria che consente loro di meglio pianificare le loro decisioni commerciali con cognizione della portata della compensazione di cui beneficerà il loro concorrente (sentenza Altmark, punto 89 supra, punto 59).

113 Le ricorrenti sostengono che neppure questa seconda condizione è nella specie soddisfatta in ragione dell'assenza di parametri obiettivi per calcolare la compensazione degli asseriti obblighi SIEG. Secondo le ricorrenti, i parametri accolti per determinare i pagamenti RES non sarebbero né obiettivi né trasparenti e dipenderebbero dall'esercizio dell'ampio potere discrezionale della HIA e del Ministro della Sanità.

114 In primo luogo, la HIA disporrebbe di un ampio margine discrezionale nella determinazione del differenziale di rischio tra gli assicuratori AMP sulla base della formula detta «percentuale di equalizzazione del mercato», il che sarebbe tale da influire sull'importo dei pagamenti RES. Tale percentuale dovrebbe innanzi tutto essere determinata in funzione del profilo dell'età e del sesso degli affiliati di ciascun assicuratore AMP, pur potendo essere adeguata dalla HIA tenendo conto della misura in cui tali affiliati fanno effettivamente ricorso a servizi di cure (art. 10 del RES, guida del RES, pag. 14). Tale fattore di ponderazione dello stato di salute sarebbe definito nel RES come una percentuale che la HIA «può stabilire di tanto in tanto» (n. 1 dell'allegato II del RES) e che può andare da 0 a 50%. Inoltre, la Commissione riconoscerebbe esplicitamente che la HIA «ha il potere di stabilire la misura in cui tale fattore viene preso in considerazione entro i limiti dei parametri prescritti, a condizione che la HIA abbia dimostrato che ciò è giustificato da circostanze relative alle differenze di profilo di rischio tra assicuratori [AMP] e che ciò rientra nell'interesse globale delle compagnie di assicurazione».

115 In secondo luogo, la HIA sarebbe tenuta a comunicare tale differenziale di rischio al Ministro della Sanità pur disponendo del potere discrezionale, pure espressamente riconosciuto dalla Commissione, di raccomandare, qualora tale differenziale si collochi tra il 2 e il 10%, di far scattare l'equalizzazione dei rischi (art. 10, n. 4, del RES). In terzo luogo, il Ministro della Sanità disporrebbe di un potere discrezionale circa l'accettazione di una siffatta raccomandazione della HIA basata sul differenziale di rischio tra il 2 e il 10%. Anche quando

il differenziale di rischio sia superiore al 10% e l'equalizzazione dei rischi dovrebbe in principio scattare, il Ministro della Sanità potrebbe ancora esercitare il suo potere discrezionale esaminando se esistano validi motivi per non far scattare l'equalizzazione dei rischi (art. 10, nn. 6 e 7, del RES). In quarto luogo, in caso di decisione di far scattare il RES, la determinazione del giorno dell'inizio dei pagamenti RES rientrerebbe anch'essa in una decisione discrezionale del Ministro della Sanità (art. 13 del RES). In quinto luogo, il calcolo dei pagamenti RES sarebbe effettuato dalla HIA, in modo discrezionale, sulla base dei rapporti complementari degli assicuratori pur tenendo conto del differenziale di rischio o della «percentuale di equalizzazione del mercato» stabilita, se nel caso, previa applicazione del fattore della ponderazione dello stato di salute.

- 116 Le ricorrenti concludono sulla base di quanto precede che la decisione di fare scattare il RES e relativa all'importo dei pagamenti RES da effettuare non riposa su fattori obiettivi e trasparenti ai sensi della seconda condizione enunciata nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra*, ma dipende ampiamente dal margine discrezionale delle autorità irlandesi. Ciò sarebbe confermato dalle tre relazioni adottate dalla HIA dopo il 2003 dove quest'ultima avrebbe constatato divari di rischio che si collocano tra il 3 e il 10% e avrebbe concluso che non esistevano elementi di prova che attestassero un'instabilità pregressa o imminente del mercato. Per ragioni sconosciute alle ricorrenti, la terzo relazione avrebbe ciò nondimeno raccomandato di dare inizio ai pagamenti RES. Contrariamente al parere dell'Irlanda e del VHI, tale mancanza di obiettività e di trasparenza non può essere mitigata dal fatto che i parametri di funzionamento del RES siano stati «chiaramente enunciati» e pubblicati in anticipo, dato che tali parametri comprendono essi stessi numerosi criteri discrezionali. Orbene, in assenza di criteri obiettivi relativi allo squilibrio del mercato, la HIA e il Ministro della Sanità, in realtà, sarebbero in grado di basare le loro valutazioni su altri elementi, il che è esattamente ciò che la seconda condizione enunciata nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra*, intenderebbe evitare.

4) Sulla terza condizione, relativa alla stretta necessità della compensazione

- 117 Le ricorrenti ricordano la terza condizione enunciata nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra* (punto 92), secondo la quale la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento. A parere delle ricorrenti, questa condizione esige che la compensazione sia strettamente necessaria per l'esecuzione degli obblighi SIEG di cui trattasi (conclusioni dell'avvocato generale Jacobs relative alla sentenza *GEMO*, punto 96 *supra*, paragrafo 119). Questo implicherebbe quantomeno l'identificazione degli obblighi SIEG pertinenti, l'identificazione dei costi propri di tali obblighi e dei costi fissi e variabili con un'imputazione appropriata delle spese generali agli obblighi SIEG, la quantificazione degli introiti tratti dall'impresa beneficiaria dall'esecuzione degli obblighi SIEG, la fissazione di un margine di utile ragionevole per l'esecuzione degli obblighi SIEG e, infine, la garanzia che l'utile risultante dall'aiuto non ecceda i costi aggiuntivi attribuibili all'obbligo SIEG, tenendo conto degli introiti pertinenti e di un margine di utile ragionevole.
- 118 Le ricorrenti ritengono che neppure questa condizione, equivalente al criterio della proporzionalità ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, sia nella specie soddisfatta. Da un lato, la Commissione non avrebbe esaminato gli elementi pertinenti contemplati *supra* al punto 117, omissioni che integrerebbero errore di diritto ed un vizio di motivazione della decisione impugnata circa l'applicazione del criterio di proporzionalità. Dall'altro lato, tenuto conto dell'assenza del potere discrezionale della Commissione nell'applicazione dell'art. 87 CE, la convenuta non può validamente invocare la sentenza del Tribunale 1° dicembre 1999, cause riunite T-125/96 e T-152/96, *Boehringer/Conseil e Commissione* (Racc. pag. II-3427), che verte su un controllo ristretto del potere discrezionale del legislatore comunitario nel settore della politica agricola comune.

- 119 Comunque, anche se la Commissione avesse effettuato un siffatto esame, il RES non risponderebbe alla condizione della stretta necessità essenzialmente per tre motivi.
- 120 In primo luogo, gli obblighi AMP, ammesso che possano, quantomeno parzialmente, essere qualificati come obblighi SIEG, non creerebbero un onere finanziario agli assicuratori AMP, compreso il VHI. Secondo le ricorrenti, come risulta dalla sezione 3 della relazione del consulente NERA, così come prodotta in allegato all'atto introduttivo (in prosieguo: la «relazione NERA»), gli obblighi AMP non impediscono agli assicuratori AMP di salvaguardare la loro redditività, in particolare, con misure commerciali. Infatti, potrebbero proteggersi dai «cattivi» rischi rifiutando nuovi affiliati con più di 65 anni di età o imponendo lunghi periodi di attesa alle persone malate. Parimenti, gli assicuratori AMP sarebbero in grado di adeguare le condizioni contrattuali e di differenziare i premi per tener conto degli svariati rischi che debbono prendere in carico in forza degli obblighi AMP. Pertanto, potrebbero segmentare il mercato in funzione del rischio assicurato e compensare le spese più importanti connesse con i «cattivi» rischi tramite premi più elevati.
- 121 In secondo luogo, ammesso che gli obblighi AMP comportino costi, il RES non sarebbe in grado di compensarli. I pagamenti RES non sarebbero in alcun modo legati agli obblighi AMP e ai costi che questi potrebbero eventualmente produrre, ma calcolati sulla base del differenziale di rischio tra gli assicuratori AMP, misurato dalla «percentuale di equalizzazione del mercato». Orbene, la determinazione di tale differenziale di rischio non dipenderebbe neppure dal calcolo dei costi prodotti dagli obblighi AMP che il RES intende compensare. Un siffatto esercizio implicherebbe, in particolare, la necessità di distinguere i detti costi dai costi risultanti da altre attività e di quantificarli, di misurare gli introiti pertinenti e di calcolare un margine di utile ragionevole. Le ricorrenti precisano che l'argomento della convenuta esposto nel controricorso confermerebbe che in realtà si ritiene che il RES compensi il costo della prestazione di servizi AMP in quanto tali. Orbene, tenuto conto della decisione impugnata, questi ultimi non costituiscono, comunque, SIEG. Una relazione astratta tra gli obblighi AMP e i costi di ciascun assicuratore AMP non sarebbe sufficiente e non risponderebbe all'esigenza di stretta limitazione del RES agli eventuali costi (chiaramente quantificati) generati dagli obblighi AMP. Infine, l'argomento dell'Irlanda secondo cui l'onere finanziario specifico connesso con gli obblighi AMP potrebbe consistere nel «divario tra la tariffa comune del mercato e il costo relativo alle domande proprie dell'assicuratore» non può avere esito fruttuoso tenuto conto, fra l'altro, dell'assenza di nesso con i costi effettivi prodotti dal saldo delle domande di rimborso.
- 122 In terzo luogo, il RES non sarebbe neppure tale da compensare i «cattivi» rischi degli assicuratori AMP. Al contrario, come esposto nella sezione 4.2 della relazione NERA, il RES non tiene conto dei premi e degli introiti dell'assicuratore AMP. Procedendo così, il RES ignorerebbe che i costi delle domande di rimborso supplementari dei clienti ad alto rischio sono di fatto compensati da premi più elevati. Orbene, se tali introiti non vengono presi in considerazione, non sarebbe possibile valutare se dai «cattivi» rischi derivi un onere finanziario netto dell'assicuratore AMP da compensare.

5) Sulla quarta condizione, relativa al confronto con un'impresa efficiente

- 123 Infine, le ricorrenti ricordano la quarta condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra (punto 93), secondo la quale, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, in un caso specifico, non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della compensazione necessaria deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per

l'adempimento di detti obblighi. Le ricorrenti rilevano che questa condizione implica essenzialmente che, in assenza di una procedura di pubblico appalto, il livello di compensazione deve essere stabilito secondo i criteri enunciati al punto 117 supra, con riferimento a ciò che sarebbe stato richiesto da una (ipotetica) impresa efficiente piuttosto che con riferimento ai costi soggettivi di un'impresa specifica. Inoltre, tale esercizio di quantificazione avente ad oggetto l'impresa beneficiaria dovrebbe essere accompagnato da un esercizio di comparazione con i costi e gli utili di altre imprese del settore o con quello che sarebbe stato ragionevole attendersi a tale titolo in condizioni di concorrenza. Come giustamente affermato dalla Commissione nella decisione 3 maggio 2005 di non sollevare obiezioni avverso il sistema di perequazione dei rischi e di costituzione delle riserve istituito dalle autorità olandesi nel settore dell'assicurazione malattia, la compensazione deve essere limitata ai costi straordinari di un operatore efficiente tenendo conto dei premi (decisione della Commissione del 3 maggio 2005, relativa agli aiuti di Stato N 541/04 e N 542/04 – Paesi Bassi – Sistema di perequazione dei rischi e costituzione di riserve, GU 2005, C 324, pag. 28; in prosieguo: la «decisione relativa al RES olandese»).

- 124 Le ricorrenti sostengono che la quarta condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, non sia nella specie soddisfatta, poiché non è stato effettuato il confronto con un'impresa efficiente. Ritengono che la Commissione non abbia neppure esaminato la questione se gli eventuali costi del VHI derivanti dal rispetto degli obblighi AMP fossero comparabili a quelli che sarebbero stati sostenuti da un operatore efficiente. Rilevano che, per stimare il differenziale di rischi, il RES non prevede né punti di riferimento per valutare l'efficienza, né meccanismi per comparare i prezzi nonché la struttura dei contratti e le pratiche di gestione dei rischi degli assicuratori AMP rispetto a quelli di un operatore efficiente. Aggiungono che, nella decisione relativa al RES olandese, la Commissione ha appunto rilevato il fatto che le compensazioni pagate non soddisfacevano la quarta condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra.

ii) Argomenti della convenuta

- 125 La convenuta, in limine, rileva che la decisione impugnata, innanzi tutto, fa riferimento alla giurisprudenza esistente alla data della sua adozione, in particolare alla sentenza Ferring, punto 41 supra, per concludere che il RES non è un aiuto di Stato. Tuttavia, dopo l'adozione della detta decisione la Corte, nella sentenza Altmark, punto 89 supra, avrebbe precisato le condizioni formulate nella sentenza Ferring. Tuttavia, secondo la convenuta, le implicazioni della sentenza Altmark non sono determinanti ai fini del presente procedimento dal momento che la decisione impugnata si fonda pure sull'art. 86, n. 2, CE per dichiarare che il RES, anche se costituisce un aiuto di Stato, è ciò nondimeno compatibile con il mercato comune. La convenuta fa presente che, per tale ragione, concentra la sua argomentazione sull'art. 86, n. 2, CE e, di conseguenza, non presenta argomenti circa il motivo che deduce la violazione dell'art. 87, n. 1, CE.

iii) Argomenti dell'Irlanda e del VHI

- 126 L'Irlanda sostiene che il ragionamento della Corte nella sentenza Altmark, punto 89 supra, è, in sostanza, quello seguito nelle sentenze 7 febbraio 1985, causa 240/83, ADBHU (Racc. pag. 531, punti 3 e 18), e Ferring, punto 41 supra (punto 27). Inoltre, l'Irlanda e il VHI sono del parere che, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, il RES nonché la valutazione della Commissione nella decisione a tal titolo impugnata integrano tutte le condizioni poste dalla sentenza Altmark.

iv) Argomenti del Regno dei Paesi Bassi

- 127 Alla stregua della convenuta, il Regno dei Paesi Bassi rileva che la presente controversia verte in sostanza sull'interpretazione dell'art. 86, n. 2, CE e che, pertanto, intende limitare il

suo intervento all'interpretazione di tale disposizione e in particolare della nozione di SIEG e delle condizioni della sua applicazione a un'impresa.

b) Motivo che deduce l'erronea applicazione dell'art. 86, n. 2, CE

i) Argomenti delle parti

1) Osservazioni preliminari

128 Le ricorrenti sostengono che la valutazione della Commissione secondo la quale, comunque, gli eventuali elementi di aiuti del RES possono considerarsi compatibili con il mercato comune ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE non trova riscontro nel dispositivo della decisione impugnata e non è neppure suffragata da una sufficiente motivazione della detta decisione. Inoltre, tale valutazione sarebbe manifestamente errata in diritto. Secondo le ricorrenti, il RES e gli obblighi AMP ad esso connessi non soddisfano i requisiti di tale disposizione.

2) Sull'assenza di obblighi SIEG

129 In primo luogo, secondo le ricorrenti, come dalle stesse sostenuto nell'ambito del primo motivo (v. punti 95-100 supra), gli obblighi AMP non integrano le condizioni strette e obiettive cui sottostanno gli obblighi SIEG in applicazione dell'art. 86, n. 2, CE e il cui esame è stato illegittimamente delegato dalla Commissione alle autorità irlandesi.

3) Sull'assenza di atto che assegni una missione SIEG

130 In secondo luogo, secondo le ricorrenti, l'art. 86, n. 2, CE richiede che alcune imprese siano «incaricate» della gestione di un SIEG, cosa che implica un obbligo imposto dalle pubbliche autorità di fornire il servizio di cui trattasi. Orbene, come riconosciuto dalla Commissione nella sua prassi decisionale, la semplice autorizzazione di fornire tale servizio non sarebbe sufficiente (decisione della Commissione 29 ottobre 1981, 81/1030/CEE, relativa a un procedimento di applicazione dell'art. [82 CE] IV/29.839 – GVL, GU L 370, pag. 49, punto 66; decisione 97/606, punto 14, e decisione relativa al RES olandese). Tale condizione terrebbe in particolare conto del carattere universale del SIEG di cui trattasi, la cui prestazione dovrebbe essere posta al riparo dalle sole forze del mercato. Tuttavia, nella specie, con eccezione della condizione imposta al VHI di offrire il piano P, non esisterebbe una vera e propria missione di servizio universale di carattere cogente, ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, connessa con gli obblighi AMP, ma unicamente un'autorizzazione conferita agli operatori interessati di fornire taluni servizi rispettando taluni obblighi di regolamento. A questo proposito, il tentativo del Regno dei Paesi Bassi di rimediare, nel corso del procedimento, alla mancanza, nella decisione impugnata, di un esame dell'attribuzione di una missione SIEG sarebbe destinato a restare infruttuoso. In particolare, sarebbe priva di fondamento giuridico la tesi del Regno dei Paesi Bassi secondo cui un obbligo esplicito di compiere una missione SIEG non è necessario qualora più imprese siano incaricate della detta missione ed è sufficiente che esista un sistema di autorizzazione o di controllo. A parere delle ricorrenti, per contro, il rispetto dell'art. 86, n. 2, CE suppone necessariamente l'assegnazione di una missione SIEG con un atto ufficiale, atto che nella specie farebbe difetto. Esse fanno riferimento a questo proposito al progetto di decisione della Commissione relativo all'applicazione delle disposizioni dell'art. 86, n. 2, CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazioni di pubblico servizio concesse a talune imprese incaricate della gestione di SIEG, al progetto di disciplina comunitaria degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico e alla decisione relativa al RES olandese (sezione 4.2.1).

4) Sull'assenza di necessità e di proporzionalità del RES

Osservazioni preliminari

- 131 In terzo luogo, secondo le ricorrenti, con riferimento all'art. 86, n. 2, CE, l'applicazione delle norme di concorrenza del Trattato CE deve costituire ostacolo per l'esecuzione degli obblighi SIEG di cui l'impresa è stata incaricata. Nell'ipotesi di concessione di diritti speciali o di assistenza finanziaria ad un'impresa, la giurisprudenza richiederebbe che tali misure consentano all'impresa di cui trattasi di funzionare in condizioni economicamente accettabili (sentenze della Corte 19 maggio 1993, causa C-320/91, Corbeau, Racc. pag. I-2533, punti 14-16; 21 settembre 1999, cause da C-115/97 a C-117/97, Brentjens', Racc. pag. I-6025, punto 107, e 10 febbraio 2000, cause C-147/97 e C-148/97, Deutsche Post, Racc. pag. I-825, punto 49; conclusioni dell'avvocato generale Stix-Hackl relative alla sentenza della Corte 27 novembre 2003, cause da C-34/01 a C-38/01, Enirisorse, Racc. pagg. I-14243, I-14247, paragrafo 102 e nota 76). Ciò implicherebbe un requisito di necessità e allo stesso tempo di proporzionalità rispetto alla redditività economica della fornitura di uno specifico SIEG, senza che ciò implichi l'obiettivo di proteggere l'impresa preposta al SIEG in quanto tale (decisione della Commissione 12 febbraio 1997, 97/310/CE, relativa alla concessione al Portogallo di termini supplementari di attuazione da parte del Portogallo delle direttive 90/388/CEE e 96/2/CE per quanto riguarda la piena concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni, GU L 133, pag. 19, punto 10; sentenza della Corte 8 giugno 1982, causa 258/78, Nungesser/Commissione, Racc. pag. 2015, punti 8 e 9). Tale requisito di proporzionalità sarebbe inoltre analogo, se non addirittura identico, al criterio della stretta necessità ai sensi della terza condizione per la compensazione di obblighi SIEG formulata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, in quanto prescrive di limitare la sovvenzione agli importi necessari per compensare le perdite che potrebbero essere subite fornendo il servizio universale di cui trattasi (sentenza della Corte 17 maggio 2001, causa C-340/99, TNT Traco, Racc. pag. I-4109, punti 57 e 58).

Sull'assenza di necessità del RES

- 132 Le ricorrenti sostengono che la Commissione non ha dimostrato la necessità del RES. A questo proposito, la Commissione sarebbe incorsa in errori che inficiano la motivazione della decisione impugnata nonché in errori di fatto.
- 133 Da un lato, per quanto riguarda gli errori che inficiano la motivazione della decisione impugnata, la Commissione a torto avrebbe considerato che il RES era necessario per assicurare l'applicazione dei principi di una tariffazione comune, di copertura a vita e di adesione aperta. Questa considerazione sarebbe contraddetta dai fatti esposti nella decisione impugnata stessa, la quale rileva che il mercato di cui trattasi, dopo la sua liberalizzazione e l'ingresso della BUPA Ireland, non ha conosciuto problemi di instabilità. A questo proposito, la sola possibilità di un pericolo di selezione dei rischi – pericolo puramente teorico, speculativo, remoto e non quantificato sulla base di fatti economici – non sarebbe comunque sufficiente per dimostrare una siffatta instabilità.
- 134 Dall'altro lato, per quanto riguarda gli errori di fatto, le ricorrenti considerano che le valutazioni della Commissione circa la possibilità e le conseguenze di una siffatta selezione dei rischi sono manifestamente errate. Contrariamente agli argomenti delle autorità irlandesi, ripresi al punto 31 della decisione impugnata, gli assicuratori AMP non sarebbero incentivati a selezionare attivamente i rischi «buoni» e a escludere quelli «cattivi». Al contrario, dato che tali assicuratori offrono una gamma di servizi tramite premi svariati e che sono in grado di adattare le loro condizioni contrattuali in funzione del rischio assicurato, essi potrebbero, a prescindere dal loro profilo di rischio, compensare i rischi più elevati con un aumento dei premi e coperture differenziate. Pertanto non vi sarebbero utili finanziari da trarre da un portafoglio di affiliati a rischio ridotto rispetto ad un portafoglio di affiliati a rischio elevato. Parimenti, contrariamente alla constatazione operata dalla Commissione al punto 50 della decisione impugnata, non vi sarebbe neppure una selezione passiva dei rischi che risulterebbe da una presunta accresciuta tendenza degli individui a cambiare assicuratore

AMP. A questo proposito il riferimento ai sette studi economici non esplicitati nella decisione impugnata e di cui le ricorrenti avrebbero avuto conoscenza solo tardiva non sarebbe sufficiente a corroborare le conclusioni della Commissione e quest'ultima non sarebbe stata in grado di suffragarli ulteriormente nel suo controricorso. Solo uno di questi studi, privo di pertinenza perché riferentesi al mercato svizzero, attesterebbe la volontà dei consumatori di cambiare assicuratore AMP e la Commissione avrebbe omesso di prendere in considerazione uno studio pertinente relativo al mercato irlandese (The Private Health Insurance Market in Ireland, marzo 2003, effettuato dalla Amárach Consulting per la HIA; in prosieguo: il «rapporto Amárach»), invocato dalle ricorrenti durante la fase amministrativa del procedimento, secondo il quale gli affiliati di età dai 18 ai 34 anni sono meno propensi a cambiare assicuratore AMP delle persone di età tra i 35 e i 64 anni.

- 135 In questo contesto, le ricorrenti contestano la tesi secondo cui l'asimmetria dei profili di rischio quale quella esistente tra la BUPA Ireland e il VHI circa l'età degli affiliati si spiega con la selezione dei rischi. Tali differenze sarebbero il risultato di due altri fattori, cioè, da un lato, l'inerzia e l'assenza di volontà molto elevata degli affiliati di cambiare assicuratore AMP e, dall'altro lato, la strategia di fissazione dei prezzi del VHI. Per quanto riguarda il primo fattore, le ricorrenti avrebbero dimostrato, nel corso della fase amministrativa del procedimento, che, tenuto conto della necessità di offrire servizi AMP con un differenziale di prezzo molto considerevole per incentivare gli affiliati a cambiare assicuratore AMP, un nuovo operatore che entra sul mercato deve necessariamente rivolgersi ai «nuovi» clienti che sono, per definizione, i più giovani. Per quanto riguarda il secondo fattore, le ricorrenti asseriscono che i livelli dei premi offerti dal VHI agli individui a rischio elevato non coprono il costo dei sinistri medi. Infatti, a questo proposito, il VHI risulterebbe in perdita e, pertanto, la BUPA Ireland non sarebbe idonea ad entrare con esso in concorrenza per quanto riguarda i concorrenti generalmente anziani.
- 136 Del resto, la Commissione avrebbe erroneamente concluso, sulla sola base di un'asimmetria dei profili di rischio e senza una prova effettiva ed economicamente pertinente, per un'eventuale instabilità del mercato. Orbene, sia il VHI sia la BUPA Ireland sarebbero perfettamente capaci di attirare giovani clienti a rischio ridotto e lo farebbero effettivamente. Le ricorrenti ritengono, infatti, che l'età media dei clienti aderenti al VHI sia inferiore all'età media dei clienti che aderiscono alla BUPA Ireland. Inoltre, i costi elevati, che il passaggio da parte di un cliente da un assicuratore AMP all'altro implica, avrebbero un effetto stabilizzante, il che sarebbe in contrasto con la tesi della «spirale mortale» sostenuta dalla Commissione. In compenso, il RES, dal canto suo, sarebbe tale da incidere, in modo significativo, sulla stabilità del mercato irlandese dell'AMP perché avrebbe come conseguenza un innalzamento dei premi per i giovani clienti, un'eliminazione della BUPA Ireland da tale mercato e un aumento delle barriere all'ingresso. Inoltre, l'argomento dedotto dalla convenuta nel controricorso, ma non nella decisione impugnata, secondo cui i coefficienti di solvibilità del VHI erano lungi dall'essere soddisfacenti e un ulteriore deterioramento delle sue finanze era inaccettabile, sarebbe pura speculazione, non suffragato da elementi di prova e perfino contraddetto dalla decisione impugnata in quanto questa conclude per l'assenza di instabilità del mercato in passato. Le ricorrenti aggiungono che l'assenza di instabilità imminente e futura del mercato di cui trattasi è espressamente confermata dai tre rapporti presentati dalla HIA dal 2003 (v. punto 116 supra), i quali avrebbero ciascuno concluso per l'assenza di prove pertinenti. Gli argomenti contrari, a tal proposito sostenuti dall'Irlanda, sarebbero pura speculazione o non pertinenti perché collegati con il regime di assicurazione malattia di altri paesi. Comunque, tali nuovi argomenti non sarebbero sufficienti a giustificare il RES dato che l'art. 86, n. 2, CE è inteso a preservare i SIEG in quanto tali e non imprese specifiche (sentenza Commissione/Paesì-Bassi, punto 99 supra, punto 43).

Sull'assenza di proporzionalità del RES

- 137 Le ricorrenti sostengono inoltre che la Commissione ha erroneamente concluso per la proporzionalità del RES con riferimento all'art. 86, n. 2, CE. Infatti, la Commissione non avrebbe dimostrato che i pagamenti RES non eccedano l'importo necessario per indennizzare il VHI dei costi sostenuti a titolo dei suoi obblighi AMP.
- 138 A questo proposito, i cinque argomenti dedotti dalla Commissione sarebbero privi di pertinenza. In primo luogo, il differenziale di rischio del 2% richiesto per far scattare il RES non avrebbe effetto pratico dato che il profilo di rischio è calcolato sulla base dell'età e del sesso e che la BUPA Ireland dispone necessariamente di un profilo di età più giovane di quello del VHI con la conseguenza che tale limite è inevitabilmente superato. In secondo luogo, l'affermazione della Commissione, secondo la quale tutti i pagamenti a favore degli assicurati, in particolare quelli relativi alle prestazioni «di lusso», non sarebbero equalizzati, sarebbe manifestamente inesatta. Al contrario, le disposizioni relative ai «pagamenti equalizzati massimali» coprirebbero, in linea di principio, tutte le polizze AMP, poiché la sola esclusione si riferisce alle domande di rimborso del massimo livello. In terzo luogo, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione secondo la quale il RES tiene conto del costo medio delle domande di rimborso per consentire così agli assicuratori AMP di trarre giovamento dalla loro propria efficienza, la presa in considerazione dei costi propri effettivi darebbe luogo a pagamenti più rilevanti a favore degli assicuratori AMP che hanno i costi più elevati e, quindi, li incentiverebbe a non essere efficienti. Pertanto, contrariamente a quanto affermato dal VHI, il RES consentirebbe la compensazione di costi che non sarebbero supportati da un assicuratore AMP efficiente. In quarto luogo, la Commissione si sarebbe fondata, erroneamente, sulla limitazione al 50% del fattore della ponderazione dello stato di salute, mentre questo non sarebbe connesso né agli obblighi AMP né alla giustificazione del RES. Inoltre, tale ponderazione favorirebbe altresì l'inefficienza prendendo in considerazione i costi effettivi piuttosto che i costi di un operatore efficiente. In quinto luogo, per quanto riguarda l'esclusione dell'applicazione del RES ai nuovi operatori durante i primi tre anni dal loro ingresso sul mercato irlandese dell'AMP, le ricorrenti ritengono che essa non sia tale da ridurre l'effetto altamente dissuasivo del RES per tali operatori. In sesto luogo, a differenza del RES olandese, il RES non prevederebbe meccanismi correttivi destinati a evitare sovracompenzazioni.
- 139 Infine, nel corso dell'udienza, le ricorrenti hanno aggiunto che, contrariamente a quanto asserito dalla convenuta e dall'Irlanda, il criterio dell'efficienza dell'operatore che beneficia di un aiuto dovrebbe essere applicato, nell'ambito dell'esame del carattere proporzionale ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, allo stesso modo che nell'ambito dell'analisi della quarta condizione formulata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, relativa all'esistenza di un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Da un lato, tale valutazione dell'efficienza sarebbe inerente a quella del criterio della proporzionalità, pure previsto dall'art. 86, n. 2, CE, il quale richiederebbe che la compensazione debba essere limitata al necessario dal punto di vista di un operatore efficiente. Dall'altro lato, tale esigenza deriverebbe dalla giurisprudenza secondo cui l'art. 86, n. 2, CE non è inteso a proteggere l'operatore specifico. Del resto, la mancanza di presa in considerazione del criterio dell'efficienza in tale contesto andrebbe contro il principio di un mercato interno con una concorrenza non falsata e quindi contro l'interesse comunitario. Per quanto riguarda eventuali mancanze d'efficienza che si ripercuoterebbero sull'insieme degli assicuratori AMP in ragione della presa in considerazione, nell'ambito del calcolo dei pagamenti RES, del «fattore di adeguamento a importo zero» (zero sum adjustment factor), le ricorrenti hanno tuttavia fatto presente che la loro censura non contempla questo aspetto e hanno ammesso che gli importi potenzialmente interessati nei pagamenti RES sarebbero trascurabili. Infine, le ricorrenti hanno altresì dichiarato nel corso dell'udienza che le eventuali carenze di efficienza connesse con un sovraconsumo, o il fatto che un assicuratore AMP possa incentivare gli affiliati a sottoporsi a trattamenti inutili dal punto di vista medico e a chiedere il rimborso delle relative spese, non sono state affrontate né durante il procedimento che ha portato all'adozione della decisione impugnata né nel corso del presente procedimento e che la loro censura si è incentrata sulla necessità di un confronto tra un assicuratore AMP beneficiario e un operatore efficiente.

5) Sulla ripercussione sullo sviluppo degli scambi

- 140 Infine, secondo le ricorrenti, l'art. 86, n. 2, CE richiede che la deroga alle norme di concorrenza del Trattato non abbia la conseguenza di incidere sullo sviluppo degli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità. Tuttavia, contrariamente alle condizioni poste dalla giurisprudenza (sentenza *Danske Busvognmænd/Commissione*, punto 68 *supra*, punto 96), nella decisione impugnata la Commissione non avrebbe né esaminato né dimostrato l'assenza di effetti negativi sullo sviluppo degli scambi.

ii) Argomenti della convenuta

1) Osservazioni preliminari

- 141 La convenuta sostiene, in via preliminare, che la censura che deduce l'assenza di menzione dell'art. 86, n. 2, CE nel dispositivo della decisione impugnata, sollevata nel corso della replica, è irricevibile in forza dell'art. 48, n. 2, CE del regolamento di procedura e, comunque, infondata e deve quindi essere respinta.

2) Sulla competenza per definire obblighi SIEG

- 142 Per quanto riguarda la questione della qualifica degli obblighi AMP come obblighi SIEG, la convenuta contesta, innanzi tutto, la tesi delle ricorrenti secondo la quale tale qualifica rientra nella competenza delle istituzioni comunitarie e nell'interpretazione di una nozione obiettiva e specifica di diritto comunitario. Al contrario, dalla prassi decisionale della Commissione si evincerebbe che essenzialmente spetta agli Stati membri definire ciò che essi considerano SIEG e che il controllo della Commissione a tale titolo è limitato a quello degli errori manifesti.
- 143 La convenuta sostiene che i punti 44, 48 e 49 della decisione impugnata sono perfettamente conformi a tale premessa e privi di errori.

3) Sulla qualifica degli obblighi AMP come obblighi SIEG

- 144 Per quanto riguarda la qualifica degli obblighi AMP come obblighi SIEG, ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, la convenuta rileva che la decisione impugnata espone, ai punti 44-46, un certo numero di considerazioni che depongono a favore di tale qualifica, come quelle riguardanti il riconoscimento del margine discrezionale di valutazione concesso agli Stati membri per designare i SIEG, la limitata armonizzazione delle normative relative all'assicurazione malattia e la competenza degli Stati membri in materia di salute ai sensi dell'art. 152 CE. A questo proposito, sarebbero errate le obiezioni delle ricorrenti fondate, in primo luogo, sul fatto che gli obblighi AMP sarebbero in realtà semplici condizioni di legge imposte nell'interesse generale per disciplinare l'attività commerciale degli assicuratori AMP, in secondo luogo, sull'assenza di garanzia di un livello minimo di servizi AMP e di libero accesso a un prezzo accessibile a tali servizi e, in terzo luogo, sul fatto che i servizi AMP non si sostituiscono al regime pubblico della sicurezza sociale.

4) Sull'imposizione di obblighi SIEG agli assicuratori AMP

- 145 Secondo la convenuta, le ricorrenti reclamano a torto una normativa che faccia obbligo al VHI e alla BUPA Ireland di fornire servizi AMP mentre, secondo la giurisprudenza, sarebbe sufficiente che un operatore sia tenuto a rispettare talune condizioni previste in una concessione accordatagli (sentenza della Corte 23 ottobre 1997, causa C-159/94, *Commissione/Francia*, Racc. pag. I-5815). Nella specie, il 1994 Health Insurance Act richiederebbe che gli assicuratori AMP si iscrivano nel registro delle imprese e rispettino,

pena la radiazione dal detto registro, gli obblighi AMP. Tale situazione sarebbe analoga a quella all'origine della sentenza Ferring, punto 41 supra.

5) Sulla necessità del RES

- 146 Per quanto riguarda la necessità del RES, la convenuta ricorda che gli Stati membri possono tener conto, allorché conferiscono SIEG, di obiettivi propri della loro politica nazionale. Con riferimento alla giurisprudenza (sentenza Albany, punto 101 supra, punti 107-111), la questione essenziale non sarebbe quella di sapere se il RES risponda ad un'esigenza assoluta di necessità, ma piuttosto sapere se la decisione impugnata consideri in modo palesemente erroneo che il RES sia necessario in quanto la sua assenza sarebbe di impedimento a che il mercato irlandese dell'AMP funzionasse in condizioni economicamente accettabili. Pertanto, la necessità del RES dovrebbe essere valutata in funzione di quanto è economicamente accettabile e non sulla base di ciò che si rivela indispensabile.
- 147 Per quanto riguarda il pericolo di selezione attiva dei rischi, la convenuta afferma, in sostanza, che il rispetto degli obblighi AMP, come l'adesione aperta e la tariffazione comune, incentiva necessariamente gli assicuratori AMP a selezionare attivamente i rischi e a ridurre il numero di assicurati ad alto rischio. Inoltre, la convenuta precisa che la decisione impugnata non asserisce che l'entrata delle ricorrenti sul mercato irlandese dell'AMP abbia come ineluttabile conseguenza l'instabilità del detto mercato, ma parte dalla constatazione dell'eventualità di una selezione dei rischi come fattore di instabilità. Ciò sarebbe sufficiente tenuto conto della sentenza Albany, punto 101 supra, e del limitato grado di controllo che il Tribunale è chiamato ad esercitare circa il criterio di necessità.

6) Sul carattere proporzionato del RES

- 148 Per quanto riguarda il carattere proporzionato dell'importo dei pagamenti RES rispetto alle spese esposte, la convenuta rileva che spetta alle ricorrenti dimostrare, cosa che non avrebbero fatto, che essa sia incorsa in errore manifesto di valutazione considerando che il RES costituisce un sistema proporzionato (sentenza Boehringer/Consiglio e Commissione, punto 118 supra, punti 74 e seguenti). Tenuto conto del margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri sia per la definizione di un SIEG come pure per il metodo di calcolo della compensazione degli obblighi SIEG, ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, le ricorrenti avrebbero dovuto dimostrare che il RES era manifestamente sproporzionato in quanto strumento per assicurare il funzionamento del mercato irlandese dell'AMP in condizioni economicamente accettabili (conclusioni dell'avvocato generale Jacobs relative alla sentenza AOK-Bundesverband e a., punto 108 supra, paragrafi 95-101). Infatti dalla giurisprudenza risulterebbe che, benché spetti allo Stato membro, qualora si richiami all'art. 86, n. 2, CE, dover «dimostrare che ricorrono i presupposti per l'applicazione della norma, tale onere della prova non può tuttavia estendersi fino a pretendere dallo Stato membro – allorché espone in maniera circostanziata le ragioni per cui, in caso di abolizione dei provvedimenti contestati, risulterebbe a suo parere pregiudicato l'assolvimento, in condizioni economicamente accettabili, delle mansioni di interesse economico generale di cui ha incaricato un'impresa – di andare ancora oltre, per dimostrare, in positivo, che nessun altro provvedimento immaginabile, per definizione ipotetico, potrebbe garantire l'assolvimento di tali funzioni alle stesse condizioni» (sentenza Commissione/Paesii-Bassi, punto 99 supra, punto 58). Orbene, le ricorrenti non avrebbero dato corso ad una siffatta dimostrazione.

- 149 La convenuta chiede pertanto che il presente motivo venga respinto.

iii) Argomenti dell'Irlanda e del Regno dei Paesi Bassi

- 150 L'Irlanda fa propria la tesi sviluppata dalla Commissione a sostegno del rigetto del presente motivo.

151 Il Regno dei Paesi Bassi ritiene che nella specie gli obblighi AMP integrino le condizioni che gli obblighi SIEG devono soddisfare ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE.

2. Giudizio del Tribunale

a) Sulla ricevibilità degli argomenti dell'Irlanda e del VHI circa il primo motivo

152 Si deve in primo luogo esaminare la tesi delle ricorrenti secondo la quale gli argomenti dedotti dall'Irlanda e dal VHI nei confronti del primo motivo, che deduce la violazione dell'art. 87, n. 1, CE sarebbero irricevibili con riferimento all'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura.

153 A tale titolo va ricordato che, secondo l'art. 40, quarto comma, dello Statuto della Corte, applicabile al Tribunale in forza dell'art. 53 del detto Statuto, le conclusioni dell'istanza d'intervento possono avere come oggetto soltanto l'adesione alle conclusioni di una delle parti. Inoltre, secondo l'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura, l'interveniente accetta il procedimento nello stato in cui questo si trova all'atto del suo intervento. Orbene, benché tali disposizioni non ostino a che l'interveniente presenti argomenti diversi da quelli della parte che essa sostiene, ciò vale, nondimeno, purché questi non modifichino l'ambito della controversia e l'intervento miri sempre a sostenere le conclusioni presentate da quest'ultima parte (v., sentenze del Tribunale 13 aprile 2005, causa T-2/03, Verein für Konsumenteninformation/Commissione, Racc. pag. II-1121, punto 52 e la giurisprudenza ivi citata, e 14 dicembre 2006, causa T-237/02, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, Racc. pag. II-5131, punto 40).

154 A questo proposito il Tribunale rileva che la convenuta ha infatti rinunciato, esplicitamente, a presentare argomenti a difesa in relazione al primo motivo. Resta ciò nondimeno che, da un lato, il primo motivo, quale sollevato dalle ricorrenti, continua ad essere parte integrante del contesto della presente controversia e, dall'altro lato, la semplice rinuncia della convenuta a pronunciarsi su tale motivo non è tale restringere la portata di tale controversia. Del resto, lungi dall'implicare l'ammissione della fondatezza del detto motivo, tale rinuncia è motivata dalla tesi secondo cui tale motivo sarebbe privo di pertinenza per l'esito della controversia. Inoltre, nell'ambito della sua difesa nei confronti del secondo motivo, la convenuta contesta, in sostanza, la tesi avanzata dalle ricorrenti a sostegno del loro primo motivo in quanto tale tesi fa riferimento ai criteri di applicazione sia dell'art. 86, n. 2, CE sia dell'art. 87, n. 1, CE, come precisati nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra*. In tali condizioni, non vi è, nella specie, alcuna limitazione del quadro della controversia per quanto riguarda il primo motivo che faccia divieto agli intervenienti di sollevare argomenti che si aggiungano a quelli invocati dalla convenuta. Infatti, l'Irlanda e il VHI rispettano pienamente la portata del primo motivo invocando argomenti che sono intesi a riunire i quattro criteri cumulativi sanciti dalla sentenza *Altmark*, punto 89 *supra*. Parimenti, tali argomenti non incidono sulle conclusioni della convenuta circa il rigetto del presente ricorso nella sua totalità, conclusioni che l'Irlanda e il VHI continuano a sostenere.

155 Tuttavia, nella misura in cui l'Irlanda vuole far valere, nel contesto del primo motivo, che il RES non implica un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE in ragione del mancato trasferimento di risorse pubbliche (sentenza della Corte 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra*, Racc. pag. I-2099, punti 59-61), tale argomento non può essere accolto in quanto ricevibile con riferimento al combinato disposto di cui all'art. 40, quarto comma, dello Statuto della Corte e dell'art. 116, n. 3, del regolamento di procedura. Per quanto la convenuta non si pronunci su tale punto nei suoi scritti, tale argomento è in contrasto con la constatazione operata al punto 39 della decisione impugnata secondo la quale il RES implica effettivamente il trasferimento di risorse pubbliche. Inoltre, la detta constatazione non è stata messa in discussione dalle ricorrenti nel ricorso. Orbene, unitamente al controricorso, il ricorso fissa il quadro della controversia che gli intervenienti debbono accettare nello stato in

cui si trova all'atto del loro intervento. Di conseguenza, l'argomento dell'Irlanda di cui trattasi è irricevibile laddove modifica la portata dell'oggetto della controversia ai sensi della giurisprudenza sopracitata al punto 153. Si deve pertanto riconoscere che, conformemente alla concorde valutazione delle ricorrenti e della convenuta, il RES costituisce un sistema che implica il trasferimento di risorse pubbliche ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

156 Dall'insieme di quanto sopra considerato risulta che, ad esclusione dell'argomento che deduce l'assenza di trasferimento di risorse pubbliche, gli argomenti dell'Irlanda e del VHI circa il loro primo motivo sono ricevibili.

b) Sull'applicabilità delle condizioni enunciate nella sentenza Altmark

157 Si deve ricordare che il primo motivo è fondato, in particolare, sulle condizioni enunciate dalla Corte nella sentenza Altmark, punto 89 supra, la cui pronuncia è successiva all'adozione della decisione impugnata e della quale la Commissione non poteva pertanto conoscere il contenuto al momento dell'adozione della sua decisione. Infatti, nella decisione impugnata, al fine di giustificare l'assenza di aiuto di Stato nel caso di specie, la Commissione si è basata, in via principale, sulla sentenza Ferring, punto 41 supra (punto 40 della decisione impugnata).

158 Orbene, è giocoforza constatare che la Corte non ha limitato, nel tempo, la portata degli enunciati operati nella sentenza Altmark, punto 89 supra. In assenza di una siffatta limitazione nel tempo, tali enunciati, risultanti da un'interpretazione dell'art. 87, n. 1, CE, sono pertanto pienamente applicabili alla situazione di fatto e giuridica della presente fattispecie quale si presentava alla Commissione allorché ha adottato la decisione impugnata.

159 Si deve a questo proposito ricordare che l'interpretazione di una norma di diritto comunitario fornita dalla Corte si limita a chiarire e a precisare il significato e la portata della norma stessa, così come essa avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne deriva che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e sviluppatisi prima della sentenza di cui trattasi e che solo in via eccezionale, applicando il principio generale della certezza del diritto inerente all'ordinamento giuridico comunitario, la Corte può essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata onde rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede. Orbene, una siffatta limitazione può essere ammessa solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta (v., in questo senso e per analogia, sentenze della Corte 15 marzo 2005, causa C-209/03, Bidar, Racc. pag. I-2119, punti 66 e 67, e 6 marzo 2007, causa C-292/04, Meilicke e a., Racc. pag. I-1835, punti 34-36 e la giurisprudenza ivi citata). Il Tribunale ritiene che tali considerazioni, sorte da una giurisprudenza che contempla, in particolare, l'obbligo di applicazione del diritto comunitario da parte del giudice nazionale, valgano mutatis mutandis per le istituzioni comunitarie, qualora queste siano, a loro volta, chiamate a dare attuazione alle disposizioni di diritto comunitario oggetto di una successiva interpretazione da parte della Corte.

160 Si deve pertanto esaminare se e in quale misura la decisione impugnata sia compatibile con i criteri enunciati nella sentenza Altmark, punto 89 supra, la cui portata, come altresì riconosciuto dalle ricorrenti, coincide ampiamente con quella dei criteri di cui all'art. 86, n. 2, CE. Tuttavia, tenuto conto della natura particolare della missione SIEG invocata nella specie, che consiste nell'obbligo per tutti gli operatori attivi nel mercato irlandese dell'AMP di rispettare una serie di obblighi qualificati dalla decisione impugnata come obblighi SIEG, dei quali il giudice comunitario non ha avuto fino ad oggi occasione di conoscere, occorre applicare i criteri formulati nella sentenza Altmark, punto 89 supra, conformemente allo spirito e alla finalità che hanno presieduto alla loro enunciazione, secondo modalità adattate alle specificità della presente specie.

c) Sull'esistenza di una missione SIEG ai sensi della prima condizione enunciata nella sentenza Altmark e dell'art. 86, n. 2, CE

i) Osservazioni in limine

- 161 Secondo la prima condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra (punto 89), l'impresa beneficiaria deve effettivamente essere incaricata dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico e tali obblighi devono essere chiaramente definiti.
- 162 Tra le parti non è in contestazione che la nozione di obblighi di servizio pubblico contemplata da tale sentenza corrisponde a quella del SIEG, quale designato nella decisione impugnata, e non diverge da quella contemplata dall'art. 86, n. 2, CE.
- 163 Nel quadro del primo e del secondo motivo, le ricorrenti hanno essenzialmente sostenuto che la nozione di SIEG è una nozione di diritto comunitario avente un carattere stretto e obiettivo, il cui rispetto è soggetto a un intero controllo delle istituzioni comunitarie che non può essere delegato alle autorità nazionali. Per quanto gli Stati membri abbiano una certa libertà di scelta circa il modo in cui intendano assicurare e disciplinare la fornitura di un SIEG, la determinazione del detto SIEG dipenderebbe da una serie di criteri obiettivi, quali l'universalità del servizio e il suo carattere obbligatorio, la cui sussistenza dovrebbe essere verificata dalle istituzioni. Per contro, nella specie, non vi sarebbero obblighi, cioè missioni di interesse generale, imposti agli assicuratori, di fornire taluni servizi AMP e tali servizi non sarebbero accessibili all'insieme della popolazione irlandese. I servizi AMP costituirebbero soltanto servizi finanziari facoltativi, cioè «di lusso», e non sarebbero intesi a sostituirsi ad un regime pubblico della sicurezza sociale. Inoltre, la decisione impugnata designerebbe come SIEG soltanto gli obblighi AMP, ma non i servizi AMP in quanto tali. Orbene, gli obblighi AMP, per quanto adottati nell'interesse generale, sarebbero solo obblighi di regolamento ordinari che si applicano all'esercizio e al controllo dell'attività degli assicuratori AMP, il che, secondo la giurisprudenza e secondo la prassi decisionale della Commissione, non sarebbe sufficiente a qualificarli come SIEG.
- 164 La convenuta, sostenuta dall'Irlanda, dal Regno dei Paesi Bassi e dal VHI, sostiene che la definizione dei SIEG rientra, in via principale, nella competenza e nel potere discrezionale degli Stati membri e che il controllo, che le istituzioni comunitarie sono autorizzate a esercitare a tal titolo, è limitato a quello dell'esistenza di un errore manifesto di valutazione, che nella specie farebbe difetto. La convenuta e l'Irlanda sottolineano che l'AMP costituisce uno strumento importante della politica sociale e della salute perseguita dall'Irlanda, settore essenzialmente riservato, a norma dell'art. 152 CE, alla competenza degli Stati membri, nonché un complemento importante del regime pubblico dell'assicurazione malattia, senza tuttavia sostituirsi a quest'ultimo. Nella specie, contrariamente a quanto asserito dalle ricorrenti, i servizi AMP, in quanto tali, combinati con gli obblighi AMP, costituirebbero i SIEG pertinenti contemplati dalla decisione impugnata. In particolare, gli obblighi AMP, compresa l'adesione aperta e la tariffazione comune, garantirebbero che i servizi AMP siano accessibili a tutti. A questo proposito, contrariamente al parere delle ricorrenti, non sarebbe necessario che i servizi AMP abbiano carattere universale e obbligatorio in senso stretto, siano gratuiti o economicamente accessibili all'insieme della popolazione irlandese e costituiscano un sostituto del regime pubblico della sicurezza sociale. Inoltre, a parere del Regno dei Paesi Bassi, tenuto conto della nozione dinamica di SIEG, è sufficiente che lo Stato imponga all'insieme degli assicuratori taluni requisiti, come gli obblighi AMP, la cui osservanza è soggetta a un regime di autorizzazione e di controllo, perché possano essere qualificati come obblighi SIEG. Pertanto, la concessione di un diritto speciale o esclusivo ad un'impresa non sarebbe necessaria.

ii) Sulla nozione di missione SIEG e sui poteri di definizione e di controllo dei SIEG

- 165 È gioco forza constatare che, nel diritto comunitario, e ai fini dell'applicazione delle regole di concorrenza del Trattato CE, non esiste né una definizione a norma di regolamento chiara e precisa della nozione di missione SIEG, né un concetto giuridico consolidato che fissi in modo definitivo le condizioni che debbono essere integrate perché uno Stato membro possa validamente invocare l'esistenza e la protezione di una missione SIEG, vuoi ai sensi della prima condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, vuoi ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE.
- 166 Per quanto riguarda la competenza per stabilire la natura e la portata di una missione SIEG ai sensi del Trattato, nonché il grado di controllo che le istituzioni comunitarie devono in questo contesto esercitare, dal punto 22 della comunicazione sui servizi d'interesse in generale (v. punto 12 supra) e dalla giurisprudenza del Tribunale risulta che gli Stati membri hanno un ampio margine di potere discrezionale quanto alla definizione di ciò che essi considerano SIEG e che la definizione di tali servizi da parte dello Stato membro può essere messa in discussione dalla Commissione solo in caso di errore manifesto (v. sentenza del Tribunale 15 giugno 2005, causa T-17/02, Olsen/Commissione, Racc. pag. II-2031, punto 216 e la giurisprudenza ivi citata).
- 167 Tale prerogativa dello Stato membro concernente la definizione dei SIEG è confermata dall'assenza sia di competenza specificamente attribuita alla Comunità che di definizione precisa e completa della nozione di SIEG nel diritto comunitario. Infatti, la determinazione della natura e della portata di una missione SIEG in settori di azione particolari, che o non rientrano nella competenza della Comunità, ai sensi dell'art. 5, prima comma, CE, o sono fondati su una competenza comunitaria solo limitata o ripartita, ai sensi del secondo comma di tale articolo, resta, in linea di principio, nell'ambito di competenza degli Stati membri. Orbene, come sostenuto dalla convenuta e dall'Irlanda, il settore della salute rientra in una competenza quasi esclusiva degli Stati membri. In tale settore, la Comunità, a norma dell'art. 152, nn. 1 e 5, CE, può solo procedere ad azioni giuridicamente non vincolanti nel pieno rispetto della responsabilità degli Stati membri in materia di organizzazione e fornitura di servizi di salute e di cure mediche. Da ciò consegue che la determinazione di obblighi SIEG in tale contesto rientra egualmente, in via principale, nella competenza degli Stati membri. Tale ripartizione delle competenze è inoltre riflessa, in modo generale, dall'art. 16 CE, secondo il quale, in considerazione del posto che occupano i SIEG tra i valori comuni dell'Unione nonché del ruolo che essi svolgono nella promozione della coesione sociale e territoriale dell'Unione, la Comunità e i suoi Stati membri, ciascuno nei limiti delle rispettive competenze e nei limiti dell'ambito di applicazione del Trattato, vigilano affinché tali SIEG funzionino sulla base di principi e in condizioni che consentano loro di svolgere le loro missioni.
- 168 A questo proposito, le ricorrenti non possono validamente invocare la sentenza 20 marzo 1985, Italia/Commissione, punto 100 supra (punto 30), per dimostrare la necessità di un controllo pieno e intero da parte delle istituzioni comunitarie dell'esistenza di una missione SIEG nel settore della salute. Infatti, dalla detta sentenza risulta che il potere di agire dello Stato membro, a norma dell'art. 86, n. 2, CE, e, quindi, il suo potere di definizione dei SIEG, non è illimitato e non può essere esercitato in maniera arbitraria al solo fine di sottrarre un settore particolare, quale quello della telecomunicazione, all'applicazione delle regole di concorrenza.
- 169 Di conseguenza, il controllo che le istituzioni comunitarie sono autorizzate a svolgere sull'esercizio del potere discrezionale dello Stato membro nella determinazione dei SIEG è limitato alla ricerca dell'esistenza di un errore manifesto di valutazione. Orbene, nella decisione impugnata (punto 44), la Commissione ha correttamente esercitato tale controllo esaminando se la valutazione dell'Irlanda circa la presenza di una missione SIEG nonché la qualificazione degli obblighi AMP come obblighi SIEG sia affetta da errore manifesto.

170 Pertanto, la censura che deduce una delega illegittima alle autorità irlandesi della definizione dei SIEG di cui trattasi e l'assenza di pieno e intero controllo delle valutazioni delle dette autorità con riferimento ad una definizione obiettiva e stretta dei SIEG nel diritto comunitario non può essere accolta.

iii) Sull'esistenza di una missione SIEG nel caso di specie

1) Sulla ripartizione dell'onere della prova

171 Si deve esaminare la questione se nella decisione impugnata la Commissione potesse validamente ritenere che le misure notificate dall'Irlanda si ricollegassero ad una missione SIEG ai sensi sia della prima condizione sancita nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra*, sia dell'art. 86, n. 2, CE.

172 Si deve a questo proposito rilevare, in via preliminare, che, anche se lo Stato membro dispone di un ampio potere discrezionale circa la determinazione di ciò che considera un SIEG, ciò non lo dispensa, quando invoca l'esistenza e la necessità di tutela di una missione SIEG, dal vigilare a che quest'ultima soddisfi taluni criteri minimi comuni a tutte le missioni SIEG ai sensi del Trattato CE, come precisati dalla giurisprudenza, e dal dimostrare che tali criteri sono effettivamente soddisfatti nella specie. Si tratta, in particolare, della presenza di un atto della pubblica autorità che investe gli operatori di cui trattasi di una missione SIEG nonché del carattere universale e obbligatorio di tale missione. Per contro, l'assenza di prova da parte dello Stato membro del fatto che tali criteri siano soddisfatti o la loro inosservanza da parte dello stesso è tale da costituire errore manifesto di valutazione che la Commissione deve sanzionare, a pena di incorrere essa stessa in errore manifesto. Inoltre, dalla giurisprudenza relativa all'art. 86, n. 2, CE risulta che lo Stato membro deve indicare le ragioni per le quali ritiene che il servizio di cui trattasi meriti, per il suo carattere specifico, di essere qualificato come SIEG e distinto da altre attività economiche (v., in questo senso, sentenze *Mercati Convenzionali Porto di Genova*, punto 97 *supra*, punto 27, e *Enirisorse*, punto 131 *supra*, punti 33 e 34). Infatti, senza una siffatta motivazione, un controllo, anche marginale, da parte delle istituzioni comunitarie, ai sensi sia della prima condizione enunciata nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra*, sia dell'art. 86, n. 2, CE, vertente sull'esistenza di un errore manifesto commesso dallo Stato membro nell'ambito del suo potere discrezionale, non sarebbe possibile.

173 Alla luce delle considerazioni di cui *supra* occorre esaminare le censure dedotte dalle ricorrenti intese a dimostrare che, nella specie, la Commissione ha a torto ammesso l'esistenza di una missione SIEG.

2) Sull'identità e sulla natura della missione SIEG di cui trattasi

174 Nella specie, vi è disaccordo tra le parti sull'identità e la natura dei SIEG che costituiscono oggetto della decisione impugnata e quindi della misura notificata. Le ricorrenti deducono in sostanza che la decisione impugnata riguarda soltanto gli obblighi AMP la cui qualifica come obblighi SIEG è stata ammessa dalla Commissione. Per contro, la detta decisione non valuterebbe la questione se i servizi AMP in quanto tali costituiscano SIEG, il che, nella specie, non avverrebbe (v. punto 110 *supra*). La convenuta e l'Irlanda replicano che, tenuto conto del nesso indissolubile tra i servizi AMP e gli obblighi AMP che disciplinano la prestazione dei primi, la decisione impugnata, qualificando gli obblighi AMP come obblighi SIEG, riconosce necessariamente parimenti il carattere di SIEG dei servizi AMP in quanto tali.

175 È vero che la decisione impugnata esamina, in via principale, in particolare ai punti 41-49, sotto il titolo «Obblighi di servizio pubblico», gli obblighi AMP, cioè la tariffazione comune, l'adesione aperta, la copertura a vita e le prestazioni minime, precisando le ragioni per le

quali essi devono essere qualificati obblighi SIEG. Orbene, benché la decisione impugnata non si pronunci esplicitamente sulla questione se i servizi AMP in quanto tali o il sistema irlandese dell'AMP in generale rappresentino pure SIEG, la detta decisione, ai punti 41 e 47, dichiara che gli «obblighi [AMP] sono intesi a garantire l'esecuzione di una missione di interesse generale, cioè un certo livello di [servizi] AMP a chiunque viva in Irlanda ad un prezzo accessibile e a condizione di qualità simili». Del resto, al punto 48 della decisione impugnata, la Commissione rileva che le autorità irlandesi non sono incorse in errore manifesto «incluso nella loro nozione di SIEG servizi che eccedono quelli offerti dal sistema di sicurezza sociale di base». Queste constatazioni confermano che, nella decisione impugnata, la Commissione ha pure ammesso, quantomeno implicitamente, che i servizi AMP presentavano il carattere di SIEG in quanto tali. Ad ogni modo, tenuto conto del nesso indissolubile tra gli obblighi AMP e i servizi AMP, era per la Commissione impossibile limitare la sua valutazione ai soli obblighi AMP senza prendere pure in considerazione i servizi AMP che ne formano l'oggetto e la cui prestazione è subordinata al rispetto dei detti obblighi.

- 176 Pertanto, contrariamente al parere delle ricorrenti, la decisione impugnata riconosce allo stesso tempo che gli obblighi AMP costituiscono obblighi SIEG e che i servizi AMP rientrano in una missione SIEG.

3) Sulla distinzione tra la regolamentazione dell'attività degli operatori e l'esistenza di una missione SIEG attribuita con un atto dei pubblici poteri

- 177 Le ricorrenti contestano l'esistenza di una missione SIEG, e ritengono che la normativa in considerazione si limiti ad assoggettare l'attività di tutti gli assicuratori AMP a obblighi di regolamento «normali», senza che ciò implichi l'attribuzione di una missione particolare definita da un atto dei pubblici poteri.

- 178 In primo luogo, come risulta dalla giurisprudenza, la prestazione del servizio di cui trattasi deve, per definizione, rivestire un interesse generale o pubblico. A tale titolo, i SIEG si distinguono in particolare da quelli che servono un interesse privato, benché quest'ultimo possa essere più o meno collettivo o essere riconosciuto dallo Stato come legittimo o benefico (v., in questo senso, sentenze *Züchner*, punto 97 *supra*, punto 7, e *GVL/Commissione*, punto 98 *supra*, punti 31 e 32). Inoltre, come sostenuto dalle ricorrenti, l'interesse generale o pubblico invocato dallo Stato membro non deve riassumersi nel bisogno di assoggettare il mercato considerato a talune regole o l'attività commerciale degli operatori interessati ad un'autorizzazione dello Stato. Infatti, la circostanza che il legislatore nazionale imponga, nell'interesse generale in senso lato, talune regole di autorizzazione, di funzionamento o di controllo all'insieme degli operatori di un settore non è di per sé, in linea di principio, costitutiva di una missione SIEG (v., in questo senso, sentenze *GVL/Commissione*, punto 98 *supra*, punto 32, e *GB-Inno-BM*, punto 98 *supra*, punto 22).

- 179 Per contro, il riconoscimento di una missione SIEG non presuppone necessariamente che all'operatore preposto a tale missione venga concesso un diritto esclusivo o speciale per assolverla. Dalla lettura combinata dei nn. 1 e 2 dell'art. 86 CE risulta che si deve distinguere, da un lato, tra un diritto speciale o esclusivo conferito ad un operatore e, dall'altro, la missione SIEG che, se del caso, è ricollegata a tale diritto (v., in questo senso, sentenze *Merci Convenzionali Porto di Genova*, punto 97 *supra*, punti 9 e 27; *Almelo*, punto 97 *supra*, punti 46-50, e *Albany*, punto 101 *supra*, punto 98 e 104-111). La concessione di un diritto speciale o esclusivo ad un operatore costituisce solo lo strumento, eventualmente giustificato, che consente a tale operatore di svolgere una missione SIEG. Pertanto, come sostenuto dal Regno dei Paesi Bassi, la constatazione della Commissione di cui al punto 47 della decisione impugnata, che fa riferimento ai punti 14 e 15 della comunicazione sui servizi di interesse generale, secondo la quale l'attribuzione di una missione SIEG può anche consistere in un obbligo imposto a molti o addirittura a tutti gli operatori attivi sullo stesso mercato (v., per quanto riguarda un compito SIEG affidato nel

quadro di una concessione di diritto pubblico non esclusiva, sentenza Almelo, punto 97 supra, punto 47), non è inficiata da errore.

- 180 Di conseguenza, l'argomento delle ricorrenti secondo cui l'esistenza di una missione SIEG sarebbe esclusa in ragione dell'assoggettamento dell'insieme degli assicuratori AMP a taluni obblighi va disatteso.
- 181 In secondo luogo, si deve ricordare che, in sostanza, sia la prima condizione enunciata dalla Corte nella sentenza Altmark, punto 89 supra, sia la formulazione dell'art. 86, n. 2, CE, in quanto tale, richiedono che l'operatore di cui trattasi sia incaricato di una missione SIEG con un atto dei pubblici poteri e che questo definisca chiaramente gli obblighi SIEG di cui trattasi (v., in questo senso, sentenze della Corte Züchner, punto 97 supra, punto 7; 11 aprile 1989, causa 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen, Racc. pag. 803, punto 55; GT-Link, punto 97 supra, punto 51, e Altmark, punto 89 supra, punto 89; sentenza Olsen/Commissione, punto 166 supra, punto 186).
- 182 Nella specie, contrariamente alla tesi sostenuta dalle ricorrenti, la normativa irlandese pertinente non costituisce una regolamentazione o un'autorizzazione qualunque circa l'attività dagli assicuratori AMP, ma deve essere qualificata come atto dei pubblici poteri recante creazione e definizione di un compito particolare consistente nella prestazione di servizi AMP nel rispetto degli obblighi AMP. Infatti, gli artt. 7-10 del 1994 Health Insurance Act, come modificati, in ultimo luogo, dal 2001 Health Insurance Act, nonché dalle 1996 Health Insurance Regulations (v., punto 16 supra), definiscono dettagliatamente gli obblighi AMP, come la tariffazione comune, l'adesione aperta, la copertura a vita e le prestazioni minime, cui è soggetto l'insieme degli assicuratori AMP ai sensi di tale normativa. Del resto, con l'obiettivo dichiarato di servire l'interesse generale consentendo, attualmente a circa la metà della popolazione irlandese, di fruire di una copertura alternativa per talune cure mediche, in particolare ospedaliere, gli obblighi AMP sopramenzionati restringono la libertà commerciale degli assicuratori AMP in una misura che eccede ampiamente le condizioni di autorizzazione ordinarie per l'esercizio di un'attività in un settore particolare (v. punti 191 e seguenti infra).
- 183 Parimenti, il Tribunale considera che questa normativa soddisfa la condizione di una definizione chiara e precisa degli obblighi SIEG di cui trattasi ai sensi della prima condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra (punto 89), il che non è oggetto di contestazione da parte delle ricorrenti. Inoltre, dato che il sistema scelto dall'Irlanda non prevede la concessione di diritti esclusivi o speciali, ma lo svolgimento di tale missione da parte di tutti gli operatori attivi sul mercato irlandese dell'AMP, il che è una possibile scelta dello Stato membro (v. punto 179 supra), non si può pretendere, contrariamente a quanto sembrano volere le ricorrenti, che a ogni operatore soggetto agli obblighi AMP venga conferito separatamente il detto incarico con un atto o un mandato individuale.
- 184 Pertanto, va respinta la censura che deduce l'assoggettamento dell'attività degli operatori AMP a obblighi di regolamento «normali» e l'assenza di un atto dei pubblici poteri recante creazione e attribuzione di una missione SIEG.

4) Sul carattere universale e obbligatorio dei servizi rientranti nella missione SIEG

- 185 Le ricorrenti eccepiscono l'assenza di carattere universale e obbligatorio dei servizi AMP e concludono per l'inesistenza di una missione SIEG nella specie.

Generalità

- 186 Per quanto riguarda l'universalità dei servizi AMP, va constatato in limine che, contrariamente alla tesi sostenuta dalle ricorrenti, dal diritto comunitario non discende che,

per essere qualificato come SIEG, il servizio di cui trattasi deve costituire un servizio universale in senso stretto, come il regime pubblico di sicurezza sociale. Infatti, la nozione di servizio universale, ai sensi del diritto comunitario, non implica che il servizio di cui trattasi debba rispondere ad un'esigenza comune all'insieme della popolazione o essere fornito a un territorio nella sua totalità (v., in tal senso, sentenze Ahmed Saeed Flugreisen, punto 181 supra, punto 55; Corsica Ferries France, punto 97 supra, punto 45, e Olsen/Commissione, punto 166 supra, punti 186 e seguenti). Come enunciato al punto 47 della decisione impugnata, facendo riferimento al punto 14 della comunicazione sui servizi di interesse generale, benché tali caratteristiche corrispondano al tipo di SIEG classico e più diffuso negli Stati membri, ciò non esclude l'esistenza di altri tipi di SIEG pure essi leciti che gli Stati membri possono validamente decidere di creare nell'esercizio del loro potere discrezionale.

187 Pertanto, il fatto che gli obblighi SIEG di cui trattasi abbiano un campo di applicazione territoriale o materiale solo ristretto o che dei servizi di cui trattasi benefici solo un gruppo relativamente ristretto di utenti non rimette necessariamente in discussione il carattere universale di una missione SIEG, ai sensi del diritto comunitario. Da ciò consegue che l'interpretazione restrittiva operata dalle ricorrenti del carattere universale di un SIEG, fondata su talune relazioni o documenti della Commissione, il cui contenuto non è, inoltre, giuridicamente vincolante, non è compatibile con la portata del potere discrezionale di cui gli Stati membri dispongono circa la definizione di una missione SIEG. Di conseguenza tale argomento è infondato e dev'essere respinto.

188 Per quanto riguarda l'argomento secondo il quale i servizi AMP rappresentano solo servizi finanziari facoltativi, o addirittura «di lusso», destinati a garantire una copertura complementare o supplementare rispetto ai servizi universali obbligatori previsti dal regime pubblico dell'assicurazione malattia, si deve rilevare che il carattere obbligatorio del servizio di cui trattasi costituisce in effetti una condizione essenziale dell'esistenza di una missione SIEG ai sensi del diritto comunitario. Tale carattere obbligatorio deve essere inteso nel senso che gli operatori incaricati della missione SIEG con un atto dei pubblici poteri sono, in linea di principio, tenuti ad offrire il servizio di cui trattasi sul mercato rispettando gli obblighi SIEG che regolano la prestazione del detto servizio. Dal punto di vista di un operatore incaricato di una missione SIEG, tale carattere obbligatorio – di per sé in contrasto con la libertà commerciale e con il principio della libera concorrenza – può tra l'altro consistere, specie nel caso di concessione di un diritto esclusivo o speciale, in un obbligo di esercitare una certa attività commerciale indipendentemente dai costi a questa connessi (v., altresì, in tale senso, punto 14 della comunicazione sui servizi di interesse generale). In un caso siffatto, tale obbligo costituisce la contropartita della protezione della missione SIEG e della posizione di mercato che vi si ricollega in virtù dell'atto che ha attribuito tale incarico. In assenza di un diritto esclusivo o speciale, il carattere obbligatorio di una missione SIEG può risiedere nell'obbligo dell'operatore di cui trattasi, previsto da un atto dei pubblici poteri, di offrire taluni servizi a tutti i cittadini che lo richiedano (v., altresì, in tale senso, punto 15 della comunicazione sui servizi d'interesse generale).

189 Tuttavia, contrariamente al parere delle ricorrenti, il carattere cogente della missione SIEG non presuppone che le pubbliche autorità impongano all'operatore interessato l'obbligo di fornire un servizio di un contenuto chiaramente predeterminato, come sarebbe il caso del piano P offerto dal VHI (v. punto 14 supra). Infatti, il carattere obbligatorio della missione SIEG non esclude l'esistenza di una certa libertà di scelta conferita all'operatore sul mercato, nella quale rientrano il contenuto e la fissazione del prezzo dei servizi che egli intende fornire. In tali condizioni, è garantito un minimo di libertà di azione degli operatori e, quindi, di concorrenza circa la qualità e il contenuto dei servizi di cui trattasi, il che è tale da limitare, nell'interesse della Comunità, la portata della restrizione della concorrenza che risulta normalmente dall'attribuzione di una missione SIEG senza che ciò incida sugli obiettivi di quest'ultima.

190 Da ciò consegue che, in assenza di un diritto esclusivo o speciale, per considerare servizio obbligatorio, è sufficiente che l'operatore preposto a una siffatta missione si trovi soggetto all'obbligo di fornire tale servizio a qualsiasi utente che ne faccia richiesta. In altri termini, il carattere obbligatorio del servizio e, quindi, l'esistenza di una missione SIEG sono accertati se il prestatore è obbligato a contrattare a condizioni costanti, senza poter escludere l'altra parte contraente. Quest'ultimo elemento consente di distinguere il servizio rientrante in una missione SIEG da ogni altro servizio fornito sul mercato e quindi da ogni altra attività esercitata in modo completamente libero (v., in tal senso, sentenze GT-Link, punto 97 supra, punto 53, e Merci Convenzionali Porto di Genova, punto 97 supra, punto 27).

Applicazione al caso di specie

191 Nella specie, il Tribunale ritiene che dalla combinazione dei vari obblighi AMP imposti a tutti gli assicuratori AMP irlandesi, cioè gli obblighi di adesione aperta, di tariffazione comune, di copertura a vita e di prestazioni minime, risulta che i servizi AMP devono essere considerati obbligatori.

192 Infatti, l'obbligo di adesione aperta (art. 8 del 1994 Health Insurance Act, come modificato), cioè l'obbligo per l'assicuratore AMP di offrire un contratto AMP a chiunque ne faccia richiesta, indipendentemente dalla sua età, dal suo sesso o dal suo stato di salute, è sufficiente per riconoscere il carattere obbligatorio dei servizi AMP di cui trattasi. Tale carattere obbligatorio è corroborato dal fatto che l'obbligo di contrattare è abbinato ad altre restrizioni della libertà commerciale degli assicuratori AMP nella determinazione del contenuto dei contratti AMP, cioè gli obblighi di tariffazione comune, di copertura a vita e di prestazioni minime.

193 Infatti, in forza dell'obbligo di tariffazione comune, un assicuratore AMP, allorché offre una copertura AMP sul mercato, è tenuto a fornire i servizi AMP di cui trattasi ad una tariffa uniformata quali che siano la situazione personale dell'assicurato, l'evoluzione dello stato di salute e la frequenza delle domande di rimborso di quest'ultimo (art. 7 del 1994 Health Insurance Act, come modificato). Inoltre, in ragione dell'obbligo della copertura a vita, a seguito di una sottoscrizione da parte dell'assicurato di una tale copertura, l'assicuratore AMP non può recedere unilateralmente dal contratto AMP e non può neppure rifiutare di rinnovarlo qualora l'assicurato lo chieda (art. 9 del 1994 Health Insurance Act, come modificato). Si deve infine rilevare che le regole sulle prestazioni minime prevedono che i rimborsi di cure coperte dai contratti AMP debbano essere effettuati nel rispetto degli importi delle percentuali minime dei costi sostenuti (art. 10 del 1994 Health Insurance Act, letto in combinato disposto con la normativa sulle prestazioni minime).

194 A questo proposito, le ricorrenti hanno sostenuto che l'obbligo di prestazioni minime non sarebbe sufficiente per riconoscere l'esistenza di una missione SIEG, perché il livello di copertura così fissato sarebbe talmente basso da essere, in pratica, ampiamente superato persino dalle polizze di assicurazione più sommarie disponibili sul mercato, come il piano A del VHI. Orbene, tale argomento non può rimettere in discussione il carattere obbligatorio delle condizioni cui gli assicuratori AMP sono soggetti in forza degli obblighi AMP. Da un lato, detto argomento ignora che il carattere obbligatorio di una missione SIEG non richiede che la legge esiga e predetermini la prestazione di un servizio particolare privando l'operatore di cui trattasi di ogni libertà commerciale (v. punto 188 supra). Dall'altro lato, la prassi commerciale invalsa sul mercato, anche se fa generalmente apparire un livello di servizio superiore alle prestazioni minime prescritte, non può rimettere in discussione il carattere di obbligo legale delle prestazioni minime che ogni assicuratore AMP è tenuto ad osservare in ogni circostanza.

195 La qualifica dei servizi AMP come servizi universali e obbligatori non è neppure rimessa in discussione dall'argomento secondo cui i detti servizi sono facoltativi nel senso che la loro

fornitura è rimessa alla libera scelta sia degli assicuratori che degli assicurati e che, pertanto, tali servizi non sostituiscono i servizi universali o di base di sicurezza sociale. Da un lato, non osta al riconoscimento della natura obbligatoria della missione SIEG il fatto che i consumatori possono scegliere di non domandare la fornitura dei servizi di cui trattasi, dal momento che lo Stato ritiene che, per considerazioni generali di politica sociale e di salute, il detto servizio risponda a un bisogno reale di gran parte della popolazione – nella specie circa il 50% della popolazione irlandese – e lo rende pertanto accessibile, per effetto di un obbligo di contrattare imposto al fornitore del detto servizio. Infatti, il carattere universale e obbligatorio del SIEG non è condizionato da un obbligo reciproco di contrattare, cioè, nella specie, da un'affiliazione obbligatoria all'AMP. Come riconosciuto dalle ricorrenti stesse, al punto 29 della replica, la sentenza Albany, punto 101 supra (punti 98 e seguenti), non richiede altre interpretazioni dato che l'affiliazione obbligatoria al sistema di pensione complementare all'origine di tale causa non era, comunque, determinante perché la Corte riconoscesse detto sistema come rientrante in una missione SIEG.

- 196 Dall'altro lato, tenuto conto della natura della missione SIEG qui in considerazione, fondata su obblighi AMP imposti all'insieme degli assicuratori AMP e non connessi con un diritto speciale o esclusivo, la possibilità di un ritiro volontario di un assicuratore dal mercato irlandese dell'AMP non rimette in discussione la continuità della prestazione del servizio AMP di cui trattasi e pertanto la sua universalità e la sua accessibilità. Pertanto, dato che gli assicuratori AMP che abbiano deciso di offrire una copertura sul mercato devono pienamente rispettare gli obblighi AMP di cui trattasi, e la mera facoltà dell'assicuratore AMP di rinunciare completamente a fornire i servizi AMP o di lasciare il mercato non può incidere sul carattere universale e obbligatorio dei detti servizi.
- 197 Le ricorrenti deducono inoltre che il carattere universale e obbligatorio dei servizi AMP sarebbe contraddetto dalle differenti eccezioni, previste dalla legge, circa l'obbligo di adesione aperta [art. 8 del 1994 Health Insurance Act, come modificato, letto in combinato disposto con le Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. Infatti, gli assicuratori AMP possono rifiutare le persone di 65 anni o più che vogliano sottoscrivere per la prima volta una copertura AMP [art. 6 degli Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. Al di sotto del sessantacinquesimo anno di età, gli assicuratori AMP possono imporre, a seguito di una sottoscrizione di una copertura AMP, periodi di attesa iniziali circa le domande di rimborso che sono, in linea di principio, di 26 settimane per le persone con meno di 55 anni e di 52 settimane per le persone di età compresa tra i 55 e i 65 anni [art. 7 delle Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. Per quanto riguarda persone già malate, se è vero che queste hanno diritto ad un'affiliazione, ad esse possono essere opposti, in funzione della loro età, periodi di attesa da cinque a dieci anni per il rimborso delle spese di talune cure [art. 8 delle Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. A questo proposito, la convenuta e l'Irlanda hanno, in sostanza, risposto, da un lato, che tali eccezioni non riducevano sensibilmente l'effettiva portata dell'obbligo di adesione aperta e, dall'altro, che costituivano comunque misure legittime e obiettivamente giustificate, per proteggere il mercato dell'AMP irlandese soggetto agli obblighi AMP da disfunzioni e da abusi.
- 198 A tal proposito, il Tribunale ritiene che, anche supponendo che l'esclusione delle persone con più di 65 anni di età che non hanno mai sottoscritto una copertura AMP – esclusione prevista dalla normativa irlandese all'epoca dell'adozione della decisione impugnata – sia tale da interessare, come sostenuto dalle ricorrenti, in teoria l'8% della popolazione irlandese, l'importanza di tale eccezione appare in pratica limitata. Infatti, da un lato, come sottolineato dalla convenuta, tale eccezione non si applica alle persone che sono o che sono già state affiliate ad un'AMP e che vogliono rinnovare una siffatta affiliazione. Dall'altro lato, le ricorrenti non hanno contestato l'affermazione della convenuta e dell'Irlanda secondo cui, tenuto conto dell'esistenza dell'AMP in Irlanda dal 1957, vi è una normale tendenza a sottoscrivere per la prima volta una polizza AMP a un'età molto più giovane di prima, tanto più che, i periodi di attesa iniziale, progressivi in funzione dell'età, costituiscono un incentivo

supplementare a farlo. Alla luce di queste considerazioni è, infatti, possibile aspettarsi che il numero delle persone così escluso dall'AMP vada decrescendo. Non è del resto plausibile che, in pratica, un numero considerevole di persone sia in futuro interessato dalla possibilità di un rifiuto di affiliazione a partire dall'età di 65 anni. Comunque, il Tribunale considera che tale limitata restrizione non rimette in discussione il fatto che l'adesione aperta garantisce un accesso libero all'AMP alla popolazione irlandese nel suo insieme.

- 199 Per quanto riguarda i periodi di attesa iniziale, la convenuta e l'Irlanda hanno sostenuto, senza essere effettivamente contraddette dalle ricorrenti, che, per quanto tali periodi restringano temporaneamente l'accesso a una copertura AMP, essi costituiscono misure essenziali e legittime, intese ad evitare abusi consistenti nell'ottenere una copertura solo temporanea al fine di farsi curare rapidamente senza avere in precedenza contribuito, con il pagamento dei premi, al sistema AMP a tariffazione comune. A questo proposito, si deve ricordare che, come sostenuto dalla convenuta e dall'Irlanda, la tariffazione comune è intesa a garantire, tramite i premi uniformati per coperture identiche (v. punto 192 supra), una ripartizione uguale degli oneri prodotti dalle cure sanitarie di tutti gli assicurati di tutte le generazioni. Pertanto, la tariffazione comune, al pari dell'adesione aperta, ha come obiettivo finale quello di assicurare che siano messi in comune i rischi come pure la solidarietà tra le generazioni, obiettivo la cui scelta da parte dello Stato membro, con riferimento agli artt. 16 CE e 152 CE, non può essere messa in discussione dalle istituzioni comunitarie (v. punto 167 supra).
- 200 Orbene, il Tribunale riconosce come plausibile che una prassi come quella sopra descritta rischierebbe di mettere a repentaglio tale obiettivo. Inoltre, come sostenuto dalla convenuta, l'assenza di periodi di attesa avrebbe la conseguenza che gli assicuratori AMP, messi di fronte ad un aumento delle domande di rimborso, dovrebbero aumentare i premi a danno dell'insieme degli assicurati per coprire le spese supplementari che da ciò derivano. Una siffatta conseguenza sarebbe in contrasto con l'obiettivo dell'accessibilità della copertura AMP garantita a tutti gli assicurati, obiettivo anch'esso sotteso alla tariffazione comune. Ciò considerato, il Tribunale riconosce che i periodi di attesa iniziale sono inerenti al mercato dell'AMP soggetto all'adesione aperta e alla tariffazione comune e costituiscono uno strumento appropriato per conciliare l'accessibilità e l'universalità del servizio AMP in quanto consentono di evitare che la solidarietà tra le generazioni venga sfruttata abusivamente da persone che ritardano la loro sottoscrizione all'AMP fino al momento in cui esse necessitano di cure importanti.
- 201 Dalle considerazioni che precedono consegue che l'abbinamento degli obblighi di adesione aperta, di tariffazione comune, di copertura a vita e di prestazioni minime è tale da garantire alla popolazione irlandese un accesso ampio e agevole ai servizi AMP, il che giustifica che siano qualificati come universali ai sensi del diritto comunitario. L'argomento delle ricorrenti secondo cui, nonostante la mutualizzazione dei premi risultanti dalla tariffazione comune, i servizi AMP non sarebbero universali perché non accessibili per tutte le fasce sociali della popolazione irlandese, non può essere accolto. In primo luogo, come è stato enunciato supra al punto 186, il criterio dell'universalità non richiede che l'intera popolazione vi faccia ricorso o possa in pratica ricorrervi. In secondo luogo, il fatto che circa il 50% della popolazione irlandese abbia sottoscritto una copertura AMP sta ad indicare che, comunque, i servizi AMP rispondono ad una domanda molto importante sul mercato irlandese dell'AMP e contribuiscono, in modo sostanziale, al buon funzionamento del sistema di sicurezza sociale, in senso lato, in Irlanda. In terzo luogo, tale argomento non tiene conto del fatto che, come riconosciuto dalle stesse ricorrenti, i servizi AMP disponibili sul mercato irlandese dell'AMP si suddividono in differenti gruppi di copertura, tra cui in particolare coperture di base, coperture medie e coperture «di lusso», che sono offerte a prezzi diversi e che rispondono a distinte domande degli assicurati.
- 202 In questo contesto, neppure il fatto che i prezzi dei servizi AMP non siano regolamentati né soggetti a massimali incide sul loro carattere universale. Se è vero che, in assenza di

regolamentazione sui premi di copertura AMP, il livello delle tariffe per una siffatta copertura è, in linea di principio, fissato dalle forze del mercato, resta ciò nondimeno che, in ragione dell'obbligo di tariffazione comune, la tariffa fissata è uniformata e applicata all'integralità dei contratti AMP che offrono una copertura identica e questo indipendentemente dall'età, dal sesso e dallo stato di salute degli assicurati. Orbene, in ragione di tale uniformazione delle tariffe nonché della concorrenza sulle tariffe tra i vari assicuratori AMP soggetti agli obblighi AMP con beneficio per l'insieme degli assicurati, il rischio di una tariffa eccessiva, economicamente inaccessibile per taluni gruppi di persone, in particolare per quanto riguarda le coperture AMP di base, pare in pratica molto limitato. Al contrario, come sottolineato dall'Irlanda, la tariffazione comune consente una sovvenzione incrociata dei premi con beneficio per gli assicurati più vulnerabili, in particolare gli anziani e gli invalidi, e garantisce loro così un accesso più agevole ai servizi AMP, che invece sarebbe potenzialmente ostacolato se non addirittura escluso in un mercato avente una tariffazione fondata sul rischio.

- 203 Inoltre, il criterio dell'universalità non richiede che il servizio di cui trattasi sia gratuito o venga offerto senza tener conto della redditività economica. Infatti, la circostanza che taluni utenti potenziali non dispongano dei mezzi finanziari richiesti per poter fruire di tutte le coperture AMP disponibili sul mercato, in particolare delle coperture «di lusso», non inficia il suo carattere universale dal momento che il servizio di cui trattasi è offerto a tariffe uniformi e non discriminatorie e a condizioni qualitative simili per tutti i clienti (v., in tale senso, sentenze della Corte Corbeau, punto 131 supra, punto 15; Almelo, punto 97 supra, punto 48, e 25 ottobre 2001, causa C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Racc. pag. I-8089, punto 55).
- 204 Alla luce di quanto precede, la tesi molto generica delle ricorrenti circa il carattere facoltativo, complementare e «di lusso» di servizi AMP non può essere accolta. Le ricorrenti, oltre al fatto che, in questo contesto, non tengono conto dei diversi livelli di coperture AMP disponibili, non hanno contestato circostanziatamente la tesi avanzata dalla convenuta e dall'Irlanda secondo cui l'AMP irlandese costituisce, a fianco del regime pubblico dell'assicurazione malattia, il secondo pilastro del sistema sanitario irlandese, la cui esistenza risponde ad un obiettivo imperativo di coesione sociale e di solidarietà tra le generazioni perseguito dalla politica sanitaria dell'Irlanda. Secondo le spiegazioni fornite da quest'ultima, l'AMP contribuisce a garantire l'efficienza e la redditività del regime pubblico dell'assicurazione malattia allentando la pressione dei costi altrimenti a proprio carico, in particolare per quanto riguarda le cure fornite negli ospedali pubblici. Orbene, nell'ambito del controllo ristretto che le istituzioni comunitarie sono abilitate a esercitare a tale titolo, tali condizioni non possono essere messe in discussione né dalla Commissione né dal Tribunale. Pertanto si deve riconoscere che i servizi AMP sono utilizzati dall'Irlanda nell'interesse generale, come strumento indispensabile per la buona gestione del sistema sanitario nazionale e si deve riconoscere loro, in ragione degli obblighi AMP, il carattere di un SIEG.
- 205 Di conseguenza, gli argomenti della ricorrente relativi all'assenza di carattere universale e obbligatorio dei servizi AMP sono infondati e devono essere totalmente respinti.
- 206 Ciò considerato, non è inficiata da errore la constatazione della Commissione, operata al punto 47 della decisione impugnata, secondo la quale gli obblighi AMP sono destinati a garantire all'insieme della popolazione irlandese un certo livello di servizi AMP, a prezzi accessibili e a condizioni di qualità analoghe. Inoltre, non è neppure inficiata da errore la constatazione secondo cui l'ampio margine lasciato agli assicuratori AMP circa la determinazione dei premi e il contenuto della copertura AMP non rimette in discussione la qualifica degli obblighi AMP come obblighi SIEG. Ciò è tanto più vero dal momento che tale ampio margine salvaguarda un certo livello di concorrenza senza tuttavia incidere sull'attuazione della missione SIEG di cui trattasi (v. punto 188 supra).

207 Pertanto, la Commissione poteva giustamente considerare, ai punti 48 e 49 della decisione impugnata, che sussistevano le condizioni cui è subordinato il riconoscimento dei servizi AMP e degli obblighi AMP come rientranti in una missione SIEG e che l'Irlanda non era incorsa in errore manifesto a tal riguardo.

208 Si deve di conseguenza respingere la censura che deduce l'assenza di missione SIEG ai sensi della prima condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, e dell'art. 86, n. 2, CE.

d) Sull'esistenza di parametri chiaramente definiti per il calcolo della compensazione al titolo del RES ai sensi della seconda condizione enunciata nella sentenza Altmark

i) Osservazioni in limine

209 Il Tribunale ricorda, in limine, che, a norma della seconda condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra (punto 90), i parametri sulla cui base è calcolata la compensazione per l'assolvimento della missione SIEG devono essere previamente definiti in modo oggettivo e trasparente.

210 Si deve a questo proposito ricordare che, per le ragioni esposte supra ai punti 157-160, la Commissione, al punto 40 della decisione impugnata, nella sua analisi relativa alla compensazione dei costi prodotti dall'esecuzione degli obblighi SIEG di cui trattasi, fa riferimento solo alla sentenza Ferring, punto 41 supra (punto 27). Secondo tale sentenza, la detta compensazione deve corrispondere ai maggiori costi effettivamente sostenuti dall'operatore incaricato di una missione SIEG. Il Tribunale considera che questa condizione presuppone necessariamente una certa trasparenza ed una certa obiettività dei criteri della compensazione, senza le quali un controllo anche marginale da parte delle istituzioni comunitarie non sarebbe possibile.

211 Si deve pertanto esaminare se la Commissione potesse validamente considerare, quantomeno implicitamente, che, nella specie, i criteri della compensazione previsti dal RES erano sufficientemente trasparenti e obiettivi per soddisfare la seconda condizione enunciata nella sentenza Altmark.

ii) Sul carattere obiettivo e trasparente dei criteri che disciplinano il calcolo della compensazione a titolo del RES

212 Le ricorrenti sostengono essenzialmente (v. punti 113 e seguenti supra) che il calcolo della compensazione al titolo del RES non è effettuato in funzione di parametri obiettivi e trasparenti, ma dipende in ampia misura dalla valutazione della HIA e del Ministro della Sanità a vari livelli. Pertanto la valutazione degli scarti di rischio e, in particolare, quella fondata sul fattore della ponderazione dello stato di salute sarebbero ampiamente rimesse al potere discrezionale della HIA. Ciò sarebbe confermato dalle tre divergenti relazioni pubblicate dalla HIA dal 2003, che avrebbero constatato scarti di rischio nettamente diversi e che avrebbero tratto conclusioni contraddittorie circa l'effettività di una instabilità del mercato. Inoltre, la HIA e il Ministro della Sanità disporrebbero di un ampio margine di discrezionalità circa la decisione di far scattare i pagamenti del RES in considerazione della percentuale di scarto di rischi raggiunta.

213 Si deve a questo proposito, da un lato, considerare, in primo luogo, che, contrariamente a quanto assunto dalle ricorrenti, il margine di discrezionalità della HIA e, se del caso, del Ministro della Sanità circa la decisione di dare inizio ai pagamenti RES, decisione che implica in particolare la constatazione di uno scarto di rischi che eccede una certa percentuale e di una instabilità del mercato, non è legato alla questione se il calcolo, in quanto tale, della compensazione sia effettuato in funzione di parametri obiettivi e

trasparenti. Infatti, tale calcolo è effettuato sulla base dei dati forniti dagli assicuratori AMP assoggettati al RES e quindi dei loro rispettivi profili di rischio solo dopo che è stata adottata la decisione circa l'inizio dei pagamenti RES. In questo contesto, le ricorrenti confondono la determinazione degli scarti di rischio, in quanto tappa preliminare alla decisione di inizio dei pagamenti RES, con il calcolo della compensazione pagata sotto forma di pagamenti RES, che dipende da un dettagliato confronto tra il profilo di rischio effettivo e il profilo di rischio medio del mercato per ciascuno degli assicuratori AMP (v. punto 33 supra).

- 214 Dall'altro lato, anche supponendo che le autorità irlandesi dispongano di un potere discrezionale nell'ambito del calcolo dei pagamenti RES, il che è tra l'altro contestato dall'Irlanda, tale potere non sarebbe di per sé incompatibile con l'esistenza di parametri obiettivi e trasparenti, ai sensi della seconda condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra. Come sostenuto dall'Irlanda, tale condizione non vieta al legislatore nazionale di lasciare alle autorità nazionali un certo margine di discrezionalità per determinare la compensazione dei costi prodotti dall'esecuzione di una missione SIEG. Al contrario, come è stato precisato dalla giurisprudenza del Tribunale, lo Stato membro dispone di un ampio margine di valutazione discrezionale non solo per quanto riguarda la definizione di un incarico SIEG, ma anche per quanto riguarda la determinazione della compensazione dei costi, che dipende da una valutazione di fatti economicamente complessi (v., in tale senso, sentenza FFSA e a./Commissione, punto 101 supra, punti 99 e 100). È proprio perché tale determinazione è soggetta solo ad un controllo ristretto delle istituzioni comunitarie che la seconda condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, richiede che le dette istituzioni debbano essere in grado di verificare l'esistenza di parametri obiettivi e trasparenti, che devono essere precisati in modo da escludere qualsiasi ricorso abusivo dello Stato membro alla nozione di SIEG.
- 215 Di conseguenza, gli argomenti delle ricorrenti circa l'assenza di parametri obiettivi e trasparenti per il calcolo della compensazione in ragione dell'esistenza di un potere discrezionale delle autorità irlandesi sono inoperanti e vanno disattesi.
- 216 Si deve poi constatare che, ai punti 25-30 della decisione impugnata (v. punto 38 supra), la Commissione espone in dettaglio i criteri, il metodo e la procedura che disciplinano la determinazione dei pagamenti RES. Del resto, dalla descrizione del metodo di calcolo dei pagamenti RES esposta ai punti 31-33 risulta che i vari parametri di calcolo utilizzati sono chiaramente stabiliti dalla normativa applicabile, in particolare all'allegato II del RES. Così, ivi viene previsto, in modo dettagliato, non discriminatorio e trasparente, che gli assicuratori AMP soggetti al RES devono fornire regolarmente informazioni circa il loro profilo di rischio e i costi corrispondenti per gruppo di età e di sesso dei loro assicurati (parti II e III del RES). Alla luce di tali informazioni, la HIA procede ad una valutazione comparativa per determinare il differenziale di rischio tra gli assicuratori AMP (parte IV letta in combinato con l'allegato II del RES), valutazione che, a sua volta, determina il calcolo dei pagamenti RES (parte V del RES). Infine, alla parte V letta in combinato con l'allegato II del RES sono altresì previsti i parametri e le formule economiche e matematiche dettagliate di tale calcolo, ivi compreso il metodo di adeguamento con l'applicazione del fattore della ponderazione dello stato di salute.
- 217 A questo proposito, il Tribunale considera che la sola complessità delle formule economiche e matematiche che regolano i calcoli da effettuare non incide sul carattere preciso e chiaramente determinato dei parametri pertinenti. Comunque, le ricorrenti non hanno assolutamente contestato il carattere preciso, trasparente e obiettivo di tali parametri, ma si sono essenzialmente limitate ad invocare l'esistenza di un ampio margine di valutazione lasciato alle autorità irlandesi circa la decisione, preliminare al calcolo della compensazione, di far scattare i pagamenti RES (v. punti 210 e 211 supra). Tale considerazione vale, altresì, per i criteri che regolano l'applicazione del fattore della ponderazione dello stato di salute – attualmente non applicabile – menzionati all'allegato II del RES, che la HIA deve rispettare quando decide di prendere in considerazione tale fattore nonché per il limite massimo del

50% fissato per la presa in conto dell'utilizzazione rilevata delle capacità ospedaliere nella determinazione dei profili di rischio degli assicuratori AMP (punti 28 e 57 della decisione impugnata).

218 In considerazione di quanto precede, non può essere rimproverato alla Commissione di non aver tenuto conto, nell'ambito della sua valutazione del RES con riferimento all'art. 87, n. 2, CE, dei diversi parametri che regolano il calcolo dei pagamenti RES. Inoltre, il Tribunale ritiene che, tenuto conto delle considerazioni enunciate supra al punto 160, i punti 25-30 della decisione impugnata, per quanto si inseriscano solo nell'ambito della presentazione di fatto del RES (v. punto 38 supra), costituiscono una motivazione a tal riguardo sufficiente, il cui contenuto è stato debitamente preso in considerazione dalla Commissione nel contesto della sua valutazione circa la compatibilità del meccanismo di compensazione di cui trattasi con l'art. 87, n. 1, CE.

219 Di conseguenza, la censura che deduce la seconda condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, è infondata e va respinta.

e) Sulla necessità e sul carattere proporzionato della compensazione prevista dal RES ai sensi della terza condizione enunciata nella sentenza Altmark

i) Sulla portata del controllo giurisdizionale

220 Per quanto riguarda la portata del controllo della necessità e del carattere proporzionato della compensazione a titolo del RES, da parte sia della Commissione sia del Tribunale, va rilevato che tale controllo è necessariamente ristretto, tenuto conto del fatto che l'Irlanda ha giustificato il RES con l'esistenza di una missione SIEG (v. punto 166 supra). Da un lato, in considerazione del potere discrezionale di cui lo Stato membro dispone circa la definizione di una missione SIEG e le condizioni della sua attuazione, compreso quello di valutare i sovracosti prodotti dalla sua esecuzione che dipende da fatti economici complessi, la portata del controllo che la Commissione è autorizzata a svolgere a tale titolo è limitata a quello dell'errore manifesto (v., in questo senso, sentenze FFSA e a./Commissione, punto 101 supra, punto 100, e Olsen/Commissione, punto 166 supra, punto 216). Dall'altro, da ciò consegue che neppure il controllo che il Tribunale deve svolgere sulla valutazione a tal riguardo svolta dalla Commissione può eccedere il detto limite. Tale controllo deve pertanto limitarsi ad esaminare se la Commissione abbia a ragione constatato o respinto l'esistenza di un errore manifesto da parte dello Stato membro.

221 Inoltre, tale controllo implica che il giudice comunitario stabilisca se gli elementi di prova forniti dalle ricorrenti siano sufficienti per privare di attendibilità le valutazioni di fatti economici complessi accolti nella decisione impugnata (v., per analogia, sentenza del Tribunale 12 dicembre 1996, causa T-380/94, AIUFFASS e AKT/Commissione, Racc. pag. II-2169, punto 59). Con riserva di tale esame di attendibilità, non compete al Tribunale sostituire la propria valutazione dei complessi fatti economici pertinenti a quella dell'autore della decisione. In un siffatto contesto, il controllo del Tribunale verte sulla verifica sia del rispetto da parte della Commissione delle regole di procedura e di motivazione sia dell'esattezza materiale dei fatti considerati e dell'assenza di errore di diritto, di errore manifesto di valutazione o di sviamento di potere (v., in questo senso, sentenze del Tribunale FFSA e a./Commissione, punto 101 supra, punto 101; 11 maggio 2005, cause riunite T-111/01 e T-133/01, Saxonia Edelmetalle/Commissione, Racc. pag. II-1579, punto 91; Olsen/Commissione, punto 166 supra, punto 266, e 15 giugno 2005, causa T-349/03, Corsica Ferries France/Commissione, Racc. pag. II-2197, punto 138 e la giurisprudenza ivi citata).

222 Per quanto riguarda più particolarmente il controllo del carattere proporzionato della compensazione per l'esecuzione di una missione SIEG, quale accertata con un atto di

portata generale, dalla giurisprudenza viene inoltre precisato che tale controllo si limita a verificare se la compensazione prevista sia necessaria affinché la missione SIEG di cui trattasi possa essere assolta in condizioni economicamente accettabili (v., in questo senso, sentenze Commissione/Paesi-Bassi, punto 99 supra, punto 53, e Albany, punto 101 supra, punti 107 e 111, e la giurisprudenza ivi citata), o, al contrario, se il provvedimento di cui trattasi sia manifestamente inadeguato rispetto all'obiettivo perseguito (v., in questo senso e per analogia, sentenza Boehringer/Consiglio e Commissione, punto 118 supra, punti 73 e 74).

223 L'affermazione delle ricorrenti secondo cui si deve esercitare un controllo pieno in tale contesto (v. punto 118 supra) è infondata e va pertanto respinta.

ii) Sulla necessità e sul carattere proporzionato della compensazione operata mediante i pagamenti RES

1) Osservazioni in limine

224 Circa la necessità e il carattere proporzionato della compensazione prevista dal RES, si deve ricordare, in limine, che le parti concordano nel riconoscere che la terza condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, coincide ampiamente con il criterio della proporzionalità quale accolto dalla giurisprudenza nell'ambito dell'applicazione dell'art. 86, n. 2, CE. Da ciò consegue che la loro analisi si applica mutatis mutandis al secondo motivo che deduce la violazione di quest'ultima disposizione. Per contro, laddove le parti non concordano, nel quadro della valutazione del carattere proporzionato della compensazione prevista dal RES, circa il bisogno di tener conto dell'efficienza dell'operatore interessato e della sua incidenza sulla determinazione di tale compensazione, il Tribunale esaminerà gli argomenti avanzati su questo punto unitamente alla censura che deduce l'assenza della quarta condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra.

225 Si deve altresì ricordare che, a parere delle ricorrenti, la terza condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, cioè quella della stretta necessità della compensazione, non è soddisfatta. In primo luogo, la Commissione non avrebbe esaminato interamente gli elementi pertinenti a tal riguardo, il che costituirebbe errore di diritto ed errore di motivazione della decisione impugnata circa l'applicazione del criterio di proporzionalità. In secondo luogo, il rispetto degli obblighi AMP non creerebbe un onere finanziario per gli assicuratori AMP, poiché questi sarebbero in grado di salvaguardare la loro redditività con misure commerciali. Da un lato, gli assicuratori AMP potrebbero cautelarsi contro i «cattivi» rischi, per esempio, rifiutando nuovi affiliati con più di 65 anni di età o imponendo lunghi periodi di attesa alle persone malate. D'altro lato, sarebbero in grado di adeguare le condizioni contrattuali e differenziare i premi in funzione dei rischi per compensare, così, tramite premi più elevati, i costi più rilevanti connessi con i «cattivi» rischi che devono prendere in carico in forza degli obblighi AMP. In terzo luogo, e comunque, in assenza di nesso tra i costi prodotti dagli obblighi AMP e il RES, quest'ultimo non sarebbe tale da compensare i detti costi. I pagamenti RES sarebbero calcolati sulla base del differenziale di rischio degli assicuratori AMP e non dipenderebbero dal calcolo dei costi effettivi prodotti dall'osservanza degli obblighi AMP. Inoltre, il RES contemplerebbe in realtà la compensazione del costo della fornitura dei servizi AMP in quanto tali, i quali non sarebbero tuttavia – con riferimento alla decisione impugnata – SIEG. Orbene, una siffatta astratta relazione tra gli obblighi AMP e i costi dell'assicuratore AMP non sarebbe sufficiente e non risponderebbe all'esigenza di una stretta limitazione del RES ai costi chiaramente quantificati. In quarto luogo, il RES non potrebbe neppure essere idoneo a compensare i «cattivi» rischi. Esso non terrebbe conto dei premi e dei redditi degli assicuratori AMP idonei a compensare tali rischi e, quindi, non sarebbe possibile valutare se i «cattivi» rischi creino un onere finanziario netto per l'assicuratore AMP. Del resto, per quanto riguarda l'argomento della Commissione secondo cui il RES tiene conto del costo medio delle domande di rimborso per consentire così agli

assicuratori AMP di giovare della loro propria efficienza (punto 56 della decisione impugnata), le ricorrenti obiettano che prendendo in considerazione i costi propri effettivi si darebbe luogo a pagamenti RES più rilevanti a favore degli assicuratori AMP che hanno i costi più elevati e quindi li si incentiverebbe a non essere efficienti. Infine, comunque, in assenza di punti di riferimento per valutare l'efficienza e di meccanismi di comparazione dei prezzi, la quarta condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, circa la necessità di determinare il livello della compensazione con riferimento ai bisogni di un'impresa efficiente, includendo i ricavi e i benefici, non sarebbe soddisfatta.

226 La convenuta replica che le ricorrenti non hanno né dimostrato che la Commissione era incorsa in errore manifesto nella valutazione del carattere proporzionato del RES né stabilito che il detto RES era manifestamente sproporzionato rispetto all'obiettivo di assicurare il funzionamento del mercato irlandese dell'AMP in condizioni economicamente accettabili (v. punto 148 supra). Inoltre, la convenuta, sostenuta dall'Irlanda e dal VHI, confuta l'argomento secondo cui la compensazione a titolo del RES non sarebbe legata ai costi prodotti dal rispetto degli obblighi AMP. I pagamenti RES sarebbero legati ai costi prodotti dai divari di profilo di rischio – stabiliti per gruppo di età e di sesso – tra gli assicuratori AMP e non eccederebbero quanto è necessario per coprire le spese sostenute nell'esecuzione degli obblighi AMP. A questo proposito la normativa che disciplina il RES non contemplerebbe i costi fissi e variabili, i ricavi o i margini di utile. Infatti, non si avrebbe correlazione precisa tra i ricavi e i rischi, essendo ciò contrario al principio della tariffazione comune, che implica che il premio riflette il rischio rappresentato dalla collettività e non da un gruppo di affiliati potenzialmente poco rappresentativo. Parimenti, gli obblighi di adesione aperta e di tariffazione comune richiederebbero che gli assicuratori AMP non possano trarre profitto da un portafoglio di rischi più vantaggioso di quello di altri assicuratori AMP. Il RES sarebbe così necessario per il buon funzionamento della tariffazione comune e per stimolare la concorrenza tra gli assicuratori AMP, per tutte le classi di età, mediante sforzi commerciali quali quelli dedicati al marketing, alla qualità dei servizi, ai collegamenti con i prestatori di cure e all'efficienza della gestione. Per tali ragioni, la pertinente normativa prescriverebbe la quantificazione dei costi connessi con l'esecuzione degli obblighi AMP e la ripartizione equa di tali costi tra gli assicuratori AMP mediante il RES. Per contro, poiché gli assicuratori AMP possono liberamente fissare i premi e la loro redditività in funzione delle condizioni del mercato, il RES non sarebbe destinato ad equalizzare costi che dipendono dalla loro efficienza, e gli assicuratori AMP conserverebbero gli utili della loro buona gestione. Infine, tenuto conto del fatto che il RES concede una compensazione agli assicuratori AMP solo per la differenza tra il loro proprio profilo di rischio e il profilo di rischio medio del mercato, un assicuratore AMP non potrebbe considerare il RES come un incentivo a non essere efficiente. Infatti, la metodologia del calcolo della compensazione escluderebbe, in pratica, che l'applicazione del RES dipenda dai costi prodotti dalla cattiva gestione di un assicuratore AMP. In forza dell'art. 3 del RES, il meccanismo di calcolo dei pagamenti RES terrebbe conto solo dei costi prodotti dalle domande di rimborso indirizzate agli assicuratori AMP, con esclusione di altri costi, come i costi amministrativi e di marketing, con la conseguenza che sarebbe escluso che tale modalità di calcolo abbia la conseguenza di far sopportare eventuali carenze di efficienza dall'insieme degli assicuratori AMP. Inoltre, il RES sarebbe solo inteso a equalizzare, mediante tale metodo, gli oneri risultanti dalle variazioni tra i profili di rischio dei detti assicuratori ma non gli oneri sostenuti per la prestazione dei servizi AMP in quanto tali, né i redditi o i profitti corrispondenti.

227 La convenuta e l'Irlanda contestano altresì l'argomento delle ricorrenti secondo cui gli assicuratori AMP avrebbero la possibilità di rifiutare i «cattivi» rischi con misure commerciali. In pratica, non sarebbe possibile segmentare il mercato a seconda del rischio mediante una fissazione flessibile dei premi e imporre ai consumatori ad alto rischio coperture più costose per coprire i rischi prodotti dalle domande di rimborso supplementari. Da un lato, i consumatori ad alto rischio non si ritirerebbero dalla copertura di livello inferiore perché ciò comporterebbe la perdita del beneficio della tariffazione comune. D'altro lato, tenuto conto della pressione concorrenziale del mercato, un portafoglio di affiliati ad alto rischio non

potrebbe essere facilmente compensato mediante premi più elevati. Infine, la tesi contraria delle ricorrenti sarebbe contraddetta dalla loro stessa strategia di allineamento dei prezzi dei loro servizi AMP su quelli del VHI. La convenuta, sostenuta dal VHI, aggiunge che i calcoli dei pagamenti RES non sarebbero effettuati con riferimento alla totalità dei sinistri regolati dagli assicuratori AMP, ma limitati ai soli sinistri coperti dalle coperture AMP più vendute e meno care. Inoltre, il correttivo costituito dal fattore della ponderazione dello stato di salute, limitato al 50%, non sarebbe attualmente preso in considerazione dal RES. La necessità di un siffatto correttivo, tuttavia, risulterebbe dal fatto che l'età e il sesso non sarebbero tali da spiegare tutte le differenze nei profili di rischio degli assicuratori AMP e, quindi, da riflettere pienamente lo squilibrio che ne consegue.

2) Sulla relazione tra il RES e i costi prodotti dall'esecuzione degli obblighi AMP

- 228 Prima di esaminare gli argomenti delle parti circa la natura della compensazione effettuata mediante i pagamenti RES, in primo luogo, si deve verificare la fondatezza della tesi avanzata dalle ricorrenti secondo cui una siffatta compensazione non sarebbe necessaria perché gli assicuratori AMP potrebbero evitare ogni onere connesso con l'osservanza in particolare dell'obbligo di tariffazione comune segmentando il mercato dell'AMP in funzione del rischio assicurato con misure commerciali, in particolare mediante una differenziazione delle coperture AMP e dei premi corrispondenti.
- 229 Se è vero che gli assicuratori AMP sono, in linea di principio, liberi, in assenza di contrarie disposizioni nazionali, di fissare la portata, la qualità e il prezzo delle coperture AMP, secondo i bisogni dei diversi gruppi di assicurati e secondo la propria strategia commerciale, tale libertà è fortemente limitata dagli obblighi AMP, dal momento in cui l'assicuratore AMP fa la sua scelta circa il contenuto preciso di una polizza AMP e che decide di offrirla sul mercato (v. punto 192 supra). Infatti, l'obbligo di tariffazione comune previsto dall'art. 7 del 1994 Health Insurance Act, come modificato, secondo cui ogni assicurato, indipendentemente dall'età, dal sesso e dal suo stato di salute, deve fruire dei medesimi premi per le medesime coperture AMP, vieta di procedere ad una discriminazione a danno degli assicurati che presentano rischi elevati imponendo a questi premi più importanti per la stessa copertura o riducendo la portata o la qualità della copertura del contratto AMP pur mantenendo il livello del premio. Orbene, le ricorrenti non hanno realmente contestato che il rispetto di tale obbligo comporti oneri supplementari per l'assicuratore AMP in quanto gli impedisce di adattare il premio in funzione del rischio assicurato e di compensare così con premi più elevati i rimborsi più importanti corrispondenti a «cattivi» rischi.
- 230 Inoltre, nonostante la contestazione della loro tesi da parte della convenuta e dell'Irlanda, le ricorrenti non hanno sufficientemente spiegato le ragioni per le quali tali oneri supplementari potrebbero essere compensati da una qualsiasi pratica di differenziazione delle coperture e dei premi che sarebbe lecita con riferimento all'obbligo di tariffazione comune. A questo titolo il solo fatto che gli assicuratori AMP operanti sul mercato irlandese offrano polizze AMP che assicurano coperture distinte e adattate al fabbisogno dei differenti gruppi di assicurati non è sufficiente a rendere attendibile la tesi delle ricorrenti, dal momento che perfino le coperture più sommarie, generalmente preferite dalle persone giovani e in buona salute, restano e devono restare accessibili alle persone a rischio, il che corrisponde all'obiettivo essenziale degli obblighi di adesione aperta e di tariffazione comune. Orbene, come sostenuto dall'Irlanda, le ricorrenti non hanno dedotto elementi che dimostrino che tali soggetti a rischio non richiederebbero più o si ritirerebbero da queste coperture sommarie, il cui prezzo è per loro particolarmente interessante in ragione della tariffazione comune, reagendo ad eventuali modifiche dei contratti AMP. Parimenti, le ricorrenti non hanno contestato le informazioni dettagliate fornite dalla convenuta a sostegno della sua tesi secondo cui le coperture AMP offerte dalla BUPA Irlanda e dal VHI sarebbero molto simili e gli assicurati, specialmente quelli presso il VHI, sarebbero rimasti piuttosto indifferenti alla differenziazione dei vantaggi e dei premi (v. punto 147 supra).

- 231 A questo proposito, non può neppure risultare fruttuoso l'argomento secondo cui gli assicuratori AMP potrebbero cautelarsi dagli oneri eccessivi dovuti alle domande di rimborso presentate da persone a rischio non accettando di affiliare persone che hanno raggiunto l'età di 65 anni o imponendo lunghi periodi di attesa iniziale. Da un lato, dalle considerazioni enunciate al punto 198 supra risulta che la possibilità di rifiutare persone con 65 anni di età o più appare in pratica molto limitata, in particolare in ragione del fatto che può trattarsi solo di persone che non hanno mai sottoscritto una copertura AMP. Dall'altro lato, i periodi di attesa iniziale, che costituiscono uno strumento legittimo di protezione del mercato dell'AMP soggetto all'adesione aperta e alla tariffazione comune (v. punto 199 supra), consentono di evitare solo temporaneamente gli oneri dovuti ai «cattivi» rischi, poiché, una volta trascorso tale periodo, l'assicuratore AMP si trova pienamente esposto alle domande di rimborso delle persone a rischio che egli deve accettare in forza dell'obbligo di adesione aperta. Pertanto, contrariamente a quanto ritenuto dalle ricorrenti, tali restrizioni non sono sufficienti a compensare i costi supplementari risultanti dalla presa in carico dei «cattivi» rischi che gli assicuratori AMP non possono evitare in forza degli obblighi AMP.
- 232 Da ciò consegue che l'argomento che deduce l'assenza di necessità di una compensazione in ragione della libertà lasciata agli assicuratori AMP di determinare il contenuto delle coperture AMP e di segmentare il mercato in funzione del rischio assicurato non può essere accolto.
- 233 In secondo luogo, si deve esaminare l'argomento secondo cui, con riferimento alla terza condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, il sistema di compensazione previsto dal RES dovrebbe essere direttamente legato ai costi prodotti dal rispetto degli obblighi AMP.
- 234 In questo contesto, va ricordato che la missione SIEG di cui trattasi consiste nella fornitura di servizi AMP nel rispetto degli obblighi AMP (v. punto 175 supra). Pertanto, non trova fondamento l'argomento delle ricorrenti secondo cui la compensazione attribuita mediante i pagamenti RES non potrebbe essere giustificata dai costi della prestazione dei servizi AMP in quanto tali, poiché quest'ultimi non costituirebbero SIEG. È inoltre pacifico che i costi presi in considerazione ai fini del calcolo dei pagamenti RES sono solo quelli sostenuti dagli assicuratori AMP al momento del saldo delle domande di rimborso degli affiliati (v. punto 33 supra) e che, pertanto, tali costi sono strettamente legati alla fornitura dei servizi AMP di cui trattasi. A torto pertanto le ricorrenti negano l'esistenza di un nesso tra i costi connessi con la prestazione dei servizi AMP e la compensazione prevista dal RES.
- 235 Il Tribunale ciò nondimeno rileva che, nel funzionamento del sistema di compensazione costituito dal RES, non esistono relazioni dirette tra gli importi effettivamente pagati dall'assicuratore AMP a seguito di una domanda di rimborso e la compensazione attribuita mediante i pagamenti RES. È giocoforza constatare che i pagamenti RES non sono intesi a compensare eventuali costi o sovracosti connessi con una precisa prestazione di taluni servizi AMP, ma unicamente a equalizzare gli oneri supplementari che si ritiene risultino da un differenziale negativo di profilo di rischio di un assicuratore AMP rispetto al profilo di rischio medio del mercato (v. punto 33 supra). A questo proposito, gli importi effettivamente rimborsati dagli assicuratori AMP durante un certo periodo servono solo come base per calcolare il profilo di rischio medio del mercato nonché lo scarto tra questo e il profilo di rischio individuale effettivo di ciascuno degli assicuratori AMP soggetti al RES. Quindi, il profilo di rischio individuale e reale di un assicuratore AMP rappresenta i costi di rimborso medi da lui sostenuti durante tale periodo, il cui importo è tanto più considerevole in quanto tale assicuratore ha un grande numero di affiliati ad alto rischio che presentano domande di rimborso frequenti e di importo elevato. Tale profilo di rischio individuale e reale di ciascuno degli assicuratori AMP viene quindi confrontato con il profilo di rischio medio del mercato, che rappresenta gli oneri medi sostenuti dall'insieme degli assicuratori AMP all'atto del saldo delle domande di rimborso, e questo al fine di riprodurre, nel modo più affidabile possibile, la media degli oneri che produce la totalità degli assicurati sul mercato dell'AMP.

- 236 Orbene, come sostenuto dalla convenuta e dall'Irlanda, lo scopo essenziale degli obblighi di adesione aperta e di tariffazione comune è quello di ripartire equamente tali oneri sull'insieme del mercato irlandese dell'AMP, di modo che ogni assicuratore AMP sopporti solo gli oneri connessi con il profilo di rischio medio del mercato. Se tali rischi non fossero equalizzati, verrebbe ad essere ostacolato il funzionamento della tariffazione comune intesa ad un'eguale ripartizione dei rischi tra gli assicuratori AMP per consentire la sovvenzione incrociata dei premi tra le generazioni. Di conseguenza, gli oneri supplementari che un assicuratore AMP deve sostenere in ragione del suo profilo di rischio negativo rispetto al profilo di rischio medio del mercato rappresentano i sovracosti che un assicuratore AMP deve assumere su un mercato AMP soggetto all'adesione aperta e alla tariffazione comune in ragione del suo obbligo di prendere in carico persone a rischio elevato senza fissare l'importo dei premi in funzione del rischio assicurato. Sono solo tali sovracosti che il RES è inteso a compensare. Alla luce di tale circostanza, la tesi delle ricorrenti secondo cui i pagamenti RES non sarebbero legati ai costi prodotti dall'osservanza degli obblighi AMP e non sarebbero tali da compensare l'ineguale ripartizione dei «cattivi» rischi sul mercato dell'AMP non può sortire esito fruttuoso.
- 237 Nell'ambito del controllo ristretto, che nella specie si applica (v. punti 220-222 supra), la validità degli obiettivi perseguiti dal sistema di compensazione costituito dal RES, quale descritto supra al punto 235, e la legittimità delle norme che ne regolano il funzionamento, non possono essere rimesse in discussione. A questo proposito, va senz'altro rilevato che tale funzionamento differisce radicalmente da quello dei sistemi di compensazione oggetto delle sentenze Ferring, punto 41 supra, e Altmark, punto 89 supra. Non può pertanto rispondere strettamente alla terza condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, la quale esige che possano essere determinati i costi prodotti dall'esecuzione di un obbligo SIEG. Il Tribunale considera, tuttavia, che la quantificazione dei sovracosti mediante una comparazione tra il profilo di rischio effettivo di un assicuratore AMP e il profilo di rischio medio del mercato, alla luce degli importi rimborsati dall'insieme degli assicuratori AMP soggetti al RES, è conforme all'obiettivo e allo spirito della terza condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, in quanto il calcolo della compensazione è fondato su elementi oggettivi concreti, chiaramente identificabili e controllabili (v. punto 216 supra). Peraltro, per quanto invochino l'inosservanza della terza condizione sancita nella sentenza Altmark, punto 89 supra, le ricorrenti non hanno contestato che il calcolo dei pagamenti RES risponda a tali criteri. Inoltre, non sono riuscite a mettere in discussione l'esistenza di un nesso, quale descritto al punto 235 supra, tra il rispetto degli obblighi AMP, in particolare degli obblighi di adesione aperta e di tariffazione comune, e la compensazione concessa mediante i pagamenti RES.
- 238 Da ciò consegue che le ricorrenti non hanno dimostrato il carattere manifestamente inappropriato del RES per compensare i sovracosti derivanti dall'osservanza degli obblighi AMP. Ciò considerato, la constatazione della Commissione, operata al punto 53 della decisione impugnata, secondo cui, in sostanza, il RES limita i pagamenti tra gli assicuratori AMP al livello strettamente necessario per neutralizzare lo scarto tra i loro profili di rischio e alla compensazione delle spese sostenute per coprire i «cattivi» rischi superiori alla media del mercato, al fine di indennizzare tali assicuratori delle conseguenze finanziarie degli obblighi AMP che vietano loro la tariffazione dei premi in funzione del rischio assicurato e il rifiuto dei «cattivi» rischi, non è inficiata da errore manifesto.
- 239 In terzo luogo, va disatteso l'argomento delle ricorrenti secondo cui la Commissione avrebbe dovuto nella specie tenere conto, con riferimento alla terza condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, dei ricavi e di un utile ragionevole che gli assicuratori AMP possono realizzare eseguendo gli obblighi AMP.
- 240 Dalle considerazioni enunciate al punto 235 supra consegue che il sistema di compensazione costituito dal RES è completamente indipendente dai ricavi e dagli utili realizzati dagli assicuratori AMP in quanto, da un lato, è fondato esclusivamente sulla presa

in considerazione dei costi prodotti dalle domande di rimborso onorate dagli assicuratori AMP durante un certo periodo e in quanto, dall'altro lato, ha come obiettivo solo quello di equalizzare gli oneri che risultano dal divario tra il profilo di rischio individuale e reale di un assicuratore AMP e il profilo di rischio medio del mercato. Come sostenuto dalla convenuta, in particolare, rispondendo ad un quesito scritto rivolto dal Tribunale, in un siffatto sistema non esistono, per definizione, correlazioni tra il profilo di rischio e i ricavi, che consentano di tener conto di questi ultimi ai fini della determinazione della compensazione di eventuali sovracosti. Infatti, in siffatte condizioni, non può aversi sovracompenrazione di costi con riferimento ai ricavi, dato che i costi presi in considerazione per il calcolo della compensazione non sono direttamente legati alla prestazione di un SIEG e ai ricavi che ne risultano.

- 241 Di conseguenza, dato che il RES non è inteso a compensare i costi direttamente connessi con la prestazione dei servizi AMP (v. punto 235 supra), il che corrisponderebbe alla situazione esattamente prevista dalla terza condizione sancita nella sentenza Altmark, punto 89 supra, non occorre prendere in considerazione i ricavi procurati da tali servizi per accertare gli eventuali sovracosti concreti di tale prestazione. Un siffatto approccio si scontrerebbe persino con il principio della tariffazione comune, il quale richiede che il premio dovuto per una copertura AMP rifletta il rischio costituito dalla collettività degli assicurati e non da un gruppo specifico di affiliati. Alla luce di tali circostanze, una stretta applicazione della terza condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, che contempla una forma diversa di compensazione di un obbligo SIEG, non terrebbe conto della specificità del funzionamento del sistema di compensazione previsto dal RES. Al contrario, un siffatto approccio verrebbe a rimettere in discussione la scelta in quanto tale dell'Irlanda di istituire un siffatto sistema, che è completamente indipendente dai ricavi e dagli utili degli assicuratori AMP e che è inteso a garantire il buon funzionamento di un mercato AMP soggetto agli obblighi AMP. Tuttavia, il Tribunale ritiene che né la finalità né lo spirito della terza condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, richiedono che siano presi in considerazione i ricavi nel quadro di un sistema di compensazione che opera indipendentemente da questi.
- 242 Per questi motivi, non si può rimproverare alla Commissione di non aver tenuto conto dei ricavi e degli utili realizzati dagli assicuratori AMP nell'ambito dell'esecuzione degli obblighi AMP. Inoltre, dalle considerazioni che precedono consegue che non si può accogliere neppure la censura secondo la quale la Commissione non avrebbe esaminato tale questione né motivato la decisione impugnata su tale punto. A questo proposito si deve rilevare che la Commissione si è esplicitamente fondata, nell'ambito della sua analisi dell'esistenza di un aiuto con riferimento all'art. 87, n. 2, CE, sulla sentenza Ferring, punto 41 supra, la quale richiede che siano determinati i sovracosti effettivamente sostenuti dagli operatori incaricati dell'esecuzione di un obbligo SIEG (punto 40 della decisione impugnata). Orbene, il Tribunale considera che, come è stato confermato e precisato dalla Corte successivamente nella sentenza Altmark, punto 89 supra, il criterio dei sovracosti implica in linea di principio, nel caso di un sistema di compensazione quale quelli contemplati in queste fattispecie, una determinazione dei costi effettivamente sostenuti dall'operatore interessato all'atto dell'esecuzione di una missione SIEG e dei ricavi relativi. Tuttavia, nelle specie, la Commissione ha giustamente rilevato, al punto 53 della decisione impugnata, che tali sovracosti erano solo quelli che risultavano da un profilo di rischio negativo, il che implica che essa ha ammesso giustamente che il metodo di calcolo previsto dal RES non consentiva di tener conto dei ricavi eventualmente realizzati dagli assicuratori AMP (v. punto 240 supra).
- 243 Le ricorrenti non hanno quindi dimostrato che la Commissione avrebbe violato la terza condizione enunciata nella sentenza Altmark, punto 89 supra, nel considerare che il sistema di compensazione previsto dal RES era necessario e proporzionato rispetto ai costi prodotti dall'esecuzione degli obblighi AMP.

244 Pertanto, la censura che deduce la violazione della terza condizione enunciata nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra*, è infondata e dev'essere respinta.

f) Sul confronto con un operatore efficiente ai sensi della quarta condizione enunciata nella sentenza *Altmark*

245 In forza della quarta condizione enunciata nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra* (punto 93), in mancanza della concessione di una missione SIEG ad un'impresa mediante gara di pubblico appalto, il livello della compensazione necessaria deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi nei quali un'impresa media, bene gestita e dotata di mezzi adeguati per poter fare fronte alle esigenze di pubblico servizio richieste, sarebbe incorsa per eseguire tali obblighi, tenendo conto dei relativi ricavi nonché di un utile ragionevole per l'esecuzione dei detti obblighi. Le ricorrenti sostengono, in sostanza, che tale condizione non è soddisfatta in assenza di un punto di riferimento nel RES che consenta di misurare l'efficienza e di un confronto con un operatore efficiente. In particolare, la Commissione avrebbe dovuto esaminare se gli eventuali costi degli assicuratori AMP, in particolare del VHI, derivanti dall'osservanza degli obblighi AMP fossero comparabili a quelli che sarebbero stati sostenuti da un operatore efficiente.

246 Si deve, a questo proposito, constatare che sia dalle considerazioni enunciate *supra* ai punti 239-242 sia dallo stretto nesso intercorrente tra la quarta e la quinta condizione enunciate nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra*, ciascuna delle quali esige che siano stabiliti i costi, i ricavi e gli utili inerenti all'esecuzione di un obbligo SIEG, risulta che le premesse della presente censura sono errate. Tenuto conto dell'effetto neutro del sistema di compensazione costituito dal RES rispetto ai ricavi e agli utili degli assicuratori AMP, da un lato, e della particolarità dei sovracosti connessi ad un profilo di rischio negativo di detti assicuratori, dall'altro, la quarta condizione enunciata nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra*, in quanto impone di comparare i costi e i ricavi direttamente connessi con la fornitura del SIEG, non può essere di stretta applicazione al caso di specie. Ciò è del resto già confermato dalla finalità della terza condizione enunciata nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra* (punto 93), che è quella di garantire che i SIEG di cui trattasi siano forniti al minor costo per la collettività. È infatti pacifico che il RES non è inteso a compensare un costo determinato prodotto dalla prestazione di un servizio AMP.

247 Si deve poi ricordare che i pagamenti RES non sono determinati solo in funzione dei rimborsi effettuati dall'assicuratore AMP beneficiario della compensazione – il che sarebbe una situazione corrispondente a quella di cui alla terza e quarta condizione enunciate nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra* –, ma altresì in funzione dei rimborsi effettuati dall'assicuratore AMP contribuente, poiché tali pagamenti riflettono gli scarti di profilo di rischio di questi due assicuratori rispetto al profilo di rischio medio del mercato.

248 Pertanto, la Commissione poteva giustamente considerare che, nella specie, nel quadro dell'analisi sulla sussistenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, non era necessario un confronto tra i beneficiari potenziali dei pagamenti RES e un operatore efficiente. Si deve aggiungere che, anche se era probabile, all'epoca dell'adozione della decisione impugnata, che, in un primo tempo, il VHI sarebbe stato il principale beneficiario dei pagamenti RES, le autorità olandesi hanno fatto scattare il RES solo successivamente, in ragione dell'evoluzione dei profili di rischio sul mercato irlandese dell'AMP. Pertanto, non avendo conoscenza della situazione futura dei vari assicuratori AMP operanti sul mercato irlandese dell'AMP, alla Commissione risultava impossibile individuare con precisione i potenziali beneficiari di pagamenti RES e procedere ad un confronto concreto della loro situazione con un operatore efficiente.

249 Del resto, alla luce della finalità della quarta condizione enunciata nella sentenza *Altmark*, punto 89 *supra*, la Commissione era ciò nondimeno tenuta ad assicurarsi che la

compensazione prevista dal RES non implicasse la possibilità di indennizzare costi che potessero risultare da una carenza di efficienza degli assicuratori AMP soggetti al RES. Si deve, a questo proposito, rilevare che la Commissione ha espressamente constatato, ai punti 27 e 56 della decisione impugnata, che il RES teneva conto dei costi di rimborso medi degli assicuratori AMP, il che aveva la conseguenza che un'equalizzazione dei costi medi per gruppo di assicurati non era possibile e che gli assicuratori potevano conservare il profitto della loro propria efficienza.

- 250 A questo proposito, le ricorrenti hanno rilevato che il fatto di prendere in considerazione i costi di rimborso effettivi degli assicuratori AMP, nel quadro del calcolo dei pagamenti RES, comporterebbe pagamenti più importanti a favore degli assicuratori AMP meno efficienti e con costi elevati. Tuttavia, come risulta dal punto 56 della decisione impugnata e dalle considerazioni enunciate supra al punto 235, tali costi rappresentano solo gli oneri connessi con i rimborsi effettuati dagli assicuratori AMP durante un certo periodo, con esclusione di ogni altro costo di gestione, come i costi amministrativi o di marketing che sono curati dagli assicuratori AMP. Orbene, le ricorrenti non hanno né contestato tale punto né precisato in quale misura questo metodo di calcolo sia tale da comportare una ripercussione dei costi eventualmente risultanti da una carenza di efficienza nel saldo delle domande di rimborso. Contrariamente al parere delle ricorrenti, poiché il calcolo della compensazione a titolo del RES dipende unicamente dai costi non connessi con l'efficienza degli operatori di cui trattasi, è da escludersi che tale compensazione possa comportare una ripartizione dei costi che possa trovare causa nella loro carenza di efficienza e ripercuotersi sulla possibilità per tali operatori di conservare in pieno il profitto della loro buona gestione.
- 251 Tale valutazione non è inficiata dalla sola constatazione di cui alla relazione della HIA dell'aprile 2005 (pag. 30), secondo cui il costo medio della BUPA Ireland per giorno di trattamento è del 17% circa inferiore al costo medio del mercato, costo inferiore che può appunto essere conseguenza del profilo di rischio più favorevole della BUPA Ireland rispetto a quello di altri assicuratori AMP. Infatti, a questo proposito, la HIA fa presente che la differenza dei costi per giorno di trattamento potrebbe spiegarsi con differenze aventi ad oggetto l'efficienza, i prodotti AMP e lo stato di salute degli assicurati, dal momento che tale costo può variare a seconda dell'età del paziente. Orbene, è evidente che un assicuratore AMP che conta affiliati con uno stato di salute meno buono della media degli affiliati è esposto a costi di trattamento proporzionalmente più rilevanti. Le ricorrenti non indicano del resto se i termini «differenze nell'efficienza» utilizzati dalla HIA si riferiscano alla gestione degli assicuratori AMP in quanto tale o a quella degli ospedali, che sono all'origine dei costi di trattamento, né in quale misura tali differenze potrebbero essere pertinenti nel quadro della considerazione dei costi di rimborso e ripercuotersi sui pagamenti di equalizzazione.
- 252 Inoltre, l'argomento delle ricorrenti secondo cui l'impatto dei costi di rimborso elevati sul livello dei pagamenti RES incentiva l'assicuratore AMP beneficiario a non essere efficiente è anch'esso infondato. Come riconosciuto dalle ricorrenti stesse nel corso dell'udienza, queste non hanno precisato la natura delle eventuali carenze di efficienza alle quali una siffatta situazione potrebbe dar luogo, ma si sono essenzialmente limitate ad invocare l'assenza di confronto con un operatore efficiente ai sensi della quarta condizione della sentenza Altmark, punto 89 supra. Infine, a questo proposito, la convenuta, senza essere contraddetta dalle ricorrenti, ha sostenuto che a norma dell'allegato I del RES, nel quadro del calcolo dei pagamenti RES, i costi di rimborso vengono presi in considerazione solo a concorrenza di 550 euro per giorno di ospedalizzazione indipendentemente dal livello di copertura interessata, mentre i costi medi di ospedalizzazione del VHI, per esempio, ammontano a 640 euro per giorno di ospedalizzazione, il che costituisce di per sé una misura di protezione contro il sovraconsumo e contro una cattiva gestione dei costi da parte dell'assicuratore AMP. Si deve aggiungere che questa fissazione di massimali ammissibili riguardo al RES viene spiegata, in maniera dettagliata, nel punto 55 della decisione impugnata.

- 253 Tuttavia, la convenuta e l'Irlanda hanno riconosciuto che il metodo di calcolo dei pagamenti RES è ciò nondimeno tale da consentire, in misura molto limitata, una ripartizione degli utili connessi con l'efficienza o dei costi connessi con la carenza di efficienza dei diversi assicuratori AMP, in quanto include l'applicazione di taluni criteri di adeguamento, cioè, da un lato, il «fattore di adeguamento a importo zero» (zero sum adjustment factor), che serve a garantire l'autofinanziamento del sistema, e, dall'altro lato, il fattore di ponderazione dello stato di salute, che è basato sull'utilizzazione rilevata delle capacità di ospedalizzazione (punti 28 e 57 della decisione impugnata).
- 254 Per quanto riguarda il «fattore di adeguamento a importo zero» (zero sum adjustment factor), le ricorrenti hanno tuttavia ammesso nel corso dell'udienza che la loro censura non aveva ad oggetto questo aspetto del RES e che le variazioni del livello dei pagamenti RES che potevano derivarne erano trascurabili e inidonee a dar luogo ad un'equalizzazione sensibile dei costi connessi con la mancanza di efficienza. Per quanto riguarda il fattore della ponderazione dello stato di salute, le ricorrenti sostengono tuttavia che la sua applicazione porterebbe a prendere in considerazione carenze di efficienza dato che esso è fondato sui costi reali degli assicuratori AMP piuttosto che sui costi di un operatore efficiente. Si deve a questo proposito precisare che l'applicazione di tale fattore di adeguamento, che è attualmente zero, è soggetta a talune condizioni quali precisate nell'allegato II del RES e, in particolare, che essa è limitata al 50% dell'utilizzazione rilevata delle capacità ospedaliere. Orbene, alla luce di tale limitata importanza del detto fattore, dato che le ricorrenti non hanno dedotto elementi concreti che dimostrino che l'utilizzo reale delle capacità ospedaliere era tale da riflettere carenze di efficienza, come un sovraconsumo dei servizi medici, la Commissione poteva validamente considerare che il sistema di compensazione costituito dal RES, e, in particolare, l'applicazione del fattore di ponderazione dello stato di salute, non implicava la possibilità che costi legati alla carenza di efficienza si ripercuotessero sull'insieme degli assicuratori AMP.
- 255 Si deve in questo contesto rilevare che la Commissione ha chiaramente esposto ai punti 28 e 57 della decisione impugnata che le restrittive condizioni d'applicazione del detto fattore consentivano di evitare l'equalizzazione degli effetti degli scarti di rischio nella loro totalità nonché l'incentivo a ospedalizzare i pazienti e che, al contrario, il massimale del 50% era una garanzia supplementare per incentivare gli assicuratori AMP a promuovere la riduzione della durata dei soggiorni ospedalieri, la diagnosi precoce e la buona gestione in generale. Orbene, le ricorrenti si sono astenute dal contestare, in maniera circostanziata, tale valutazione nel corso del procedimento. Ad abundantiam, si deve aggiungere che, come sostenuto dalla convenuta e dall'Irlanda, fino ad ora le autorità irlandesi non si sono avvalse di tale fattore e hanno basato la loro valutazione degli scarti di rischio tra gli assicuratori AMP solo sui criteri dell'età e del sesso degli assicurati.
- 256 Infine, il Tribunale considera che la Commissione ha tenuto sufficientemente conto, ai punti 26-28, 56 e 57 della decisione impugnata, degli elementi che le consentivano di concludere per l'effetto neutro della compensazione prevista dal RES nei confronti di eventuali costi connessi con la carenza di efficienza sostenuti da taluni assicuratori AMP.
- 257 Di conseguenza, il Tribunale considera che la Commissione non ha violato la quarta condizione della sentenza Altmark, punto 89 supra, e che la presente censura deve essere disattesa in toto.
- 258 Alla luce di tutto quanto sopra considerato, si deve pertanto concludere che la Commissione ha giustamente dichiarato, all'art. 1 della decisione impugnata, che il RES non implicava la concessione di un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Pertanto il primo motivo è infondato e dev'essere respinto. Il Tribunale ritiene ciò nondimeno necessario esaminare anche il secondo motivo, che deduce la violazione dell'art. 86, n. 2, CE.

g) Sulla necessità e sul carattere proporzionato del RES ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE

i) Osservazione in limine

259 Con il secondo motivo, le ricorrenti contestano essenzialmente la necessità e il carattere proporzionato dell'introduzione del RES in quanto tale. Il Tribunale si limita ad esaminare gli argomenti sviluppati dalle ricorrenti nell'ambito di questo secondo motivo solo nella misura in cui sollevano questioni che non sono state esaminate nel quadro del primo motivo.

260 La censura delle ricorrenti relativa alla mancanza di espressa menzione dell'art. 86, n. 2, CE nel dispositivo della decisione impugnata (v. punti 90 e 128) va respinta di primo acchito. Come rilevato dalla convenuta, né dalla normativa pertinente né dalla giurisprudenza risulta che la formulazione del dispositivo delle decisioni adottate, in applicazione dell'art. 87 CE e dell'art. 86, n. 2, CE congiuntamente, debba rispondere tassativamente a precise prescrizioni. Per valutare l'effettiva portata giuridica di un atto, il cui dispositivo è indissociabile dalla sua motivazione, occorre del resto che esso sia interpretato, se del caso, tenendo conto dei motivi che hanno portato alla sua adozione (v. sentenza del Tribunale 30 settembre 2003, cause riunite T-346/02 e T-347/02, Cableuropa e a./Commissione, Racc. pag. II-4251, punto 211 e la giurisprudenza ivi citata). Pertanto, pur apparendo auspicabile, per scrupolo di chiarezza e di certezza del diritto, che la Commissione menzioni espressamente, nel dispositivo dell'atto, le disposizioni del Trattato che essa applica, il fatto che ometta tale indicazione non integra un errore di diritto, dal momento che una lettura combinata della motivazione e del dispositivo dell'atto consente di identificare quali siano esattamente tali disposizioni. Orbene, nella specie, la Commissione, se è vero che non si è riferita, all'art. 1 della decisione impugnata, all'applicazione dell'art. 86, n. 2, CE, ha ciò nondimeno chiaramente enunciato tale disposizione al punto 61 della decisione impugnata che riassume le sue conclusioni finali. Di conseguenza, un lettore mediamente accorto della decisione impugnata non può essere indotto in errore circa la sua effettiva portata giuridica.

ii) Sulla necessità dell'introduzione del RES in quanto tale

1) Osservazioni generali

261 Le ricorrenti sostengono, in sostanza, che la Commissione è incorsa in errore di valutazione considerando, ai punti 50 e 52 della decisione impugnata, che il RES era necessario per preservare la stabilità del mercato soggetto agli obblighi AMP nonché l'effetto utile di tali obblighi. La decisione impugnata stessa riconoscerebbe, al punto 51, che il mercato irlandese dell'AMP non aveva fino ad allora conosciuto problemi di stabilità. Inoltre, l'asserito pericolo di selezione dei rischi sarebbe pura speculazione non suffragata dai fatti. In realtà, tale pericolo non esisterebbe in ragione dell'assenza di incentivo a selezionare attivamente i buoni rischi e dell'assenza di selezione passiva dei rischi (v. punto 134 supra). Infatti, gli assicuratori AMP sarebbero in grado di compensare i cattivi rischi adattando le loro condizioni contrattuali e, in particolare, aumentando i premi e differenziando le coperture. Comunque, dato che gli affiliati sarebbero, in linea generale, come dimostrato dal rapporto Amárach, molto poco propensi a cambiare assicuratore, un nuovo operatore che entra sul mercato irlandese dell'AMP dovrebbe necessariamente puntare sui nuovi clienti che, per definizione, sono giovani. Inoltre, per quanto riguarda affiliati anziani, il VHI venderebbe in perdita mettendo così la BUPA Ireland nell'impossibilità di farvi effettiva concorrenza. Infine, gli studi economici invocati dalla convenuta, relativi a mercati diversi da quello irlandese, non sarebbero né pertinenti né tali da corroborare la tesi della selezione dei rischi. Per contro, i tre rapporti presentati dalla HIA dal 2003 confermerebbero l'assenza di instabilità imminente o futura del mercato irlandese dell'AMP (v. punti 131-138 supra).

262 La convenuta replica, in sostanza, che le ricorrenti non sono riuscite a rimettere in discussione gli indici che accertano l'esistenza di un rischio di selezione attiva dei rischi in un

sistema di tariffazione comune e di adesione aperta, rischio il cui principio sarebbe stato riconosciuto perfino nella relazione NERA. L'Irlanda aggiunge che le esigenze della tariffazione comune e dell'adesione aperta debbono necessariamente essere controbilanciate dal RES al fine di evitare una selezione preferenziale dei rischi da parte dei nuovi assicuratori che entrano sul mercato dell'AMP. In assenza di tale correttivo, questi ultimi, in ragione del loro profilo di rischio favorevole, sarebbero in grado di realizzare utili «tecnicici» importanti mantenendo, a scapito dell'insieme degli assicurati, gli importi dei premi a livelli virtuali e troppo elevati, il che sarebbe tale da ripercuotersi sulla stabilità del mercato dell'AMP. La stabilità del mercato sarebbe, altresì, messa a repentaglio quando un assicuratore, dal profilo di rischio favorevole, abbassa i premi in modo sensibile, per fare così scattare una «spirale mortale» consistente in una fuga degli affiliati più mobili verso tale assicuratore, e porta a un indebolimento della situazione finanziaria degli assicuratori concorrenti, i quali, in ragione della tariffazione comune, non sarebbero più in grado di offrire i loro prodotti a prezzi concorrenziali e di attirare nuovi aderenti. Tale sarebbe la situazione attuale del VHI, i cui coefficienti di solvibilità si sarebbero nettamente deteriorati rispetto a quelli della BUPA Ireland.

- 263 A parere della convenuta e dell'Irlanda, l'argomento delle ricorrenti, fondato sulla possibilità per gli assicuratori di compensare i «cattivi» rischi con adattamenti contrattuali, non sarebbe pertinente e sarebbe contraddetto dalla realtà. Da un lato, infatti, un siffatto approccio sarebbe in contrasto con il principio della tariffazione comune e, comunque, impraticabile e inidoneo a mantenere l'equilibrio del mercato irlandese dell'AMP. Dall'altro lato, i servizi AMP, offerti dal VHI e dalla BUPA Ireland, sarebbero molto simili e, in pratica, gli affiliati sarebbero indifferenti ad un'eventuale differenziazione dei vantaggi offerti da una polizza AMP. Inoltre, i dati sul profilo di età degli affiliati del VHI indicherebbero chiaramente l'esistenza di una siffatta selezione dei rischi. Per quanto riguarda il rischio di selezione passiva, la convenuta, sostenuta dall'Irlanda, confuta l'interpretazione fornita dalle ricorrenti del rapporto Amárach, il quale confermerebbe l'esistenza di migrazioni di consumatori da un assicuratore all'altro. Del resto, l'argomento che deduce un'asserita fissazione di prezzo a perdere da parte del VHI per quanto riguarda i clienti a rischio elevato non sarebbe suffragato e sarebbe irricevibile. La convenuta sottolinea, infine, che la decisione impugnata parte solo dalla constatazione dell'eventualità di una selezione dei rischi, che costituirebbe un fattore di instabilità, il che sarebbe sufficiente con riferimento alla sentenza Albany, punto 101 supra, e del ristretto grado di controllo che il Tribunale è chiamato a svolgere circa il criterio della necessità.

2) Oggetto della decisione impugnata e del controllo esercitato dal Tribunale

- 264 Prima di esaminare la fondatezza dei diversi argomenti sollevati dalle parti, il Tribunale ritiene necessario precisare l'oggetto dell'esame operato dalla Commissione nel caso di specie, fermo restando che l'esame effettuato dalla Commissione costituisce esso stesso oggetto del controllo del Tribunale.
- 265 È giocoforza constatare che il RES, come notificato, costituisce un regime generale, cioè un sistema che riposa su un insieme di disposizioni di portata generale, la cui attuazione è certamente predeterminata, fino a un certo grado, da criteri oggettivi e trasparenti (v. punti 213-217 supra), ma non prevedibile in tutti i suoi dettagli. In particolare, poiché si presume che tale sistema si adatti e reagisca alle rapide evoluzioni del mercato di cui trattasi, il suo funzionamento è soggetto a talune disposizioni generali che implicano un ampio margine di valutazione discrezionale delle autorità preposte alla sua applicazione. Ciò è particolarmente vero per la parte IV del RES relativa ai poteri discrezionali e di raccomandazione della HIA circa l'esistenza di uno scarto di rischio idoneo a far scattare i pagamenti RES.
- 266 Da ciò consegue che, conformemente alla definizione della portata del controllo amministrativo e giurisdizionale ricordata ai punti 220 e 221 supra, il controllo che la

Commissione è chiamata ad esercitare a tale titolo, sulla base del combinato disposto di cui all'art. 87 CE e all'art. 86, nn. 2 e 3, CE, in particolare circa la necessità del sistema notificato, è necessariamente limitato alla verifica della questione se, da un lato, il detto sistema riposi su premesse economiche e di fatto palesemente errate e se, dall'altro, il detto sistema sia palesemente inadeguato per raggiungere gli obiettivi perseguiti. In questo contesto, pertanto, il Tribunale deve, da parte sua, tra l'altro esaminare se la valutazione della Commissione a tal riguardo sia sufficientemente attendibile per suffragare la necessità del sistema di cui trattasi.

- 267 Nel quadro di tale controllo si deve, innanzi tutto, da un lato, esaminare se le disfunzioni del mercato invocate dallo Stato membro per giustificare l'istituzione e la tutela della missione SIEG di cui trattasi fossero sufficientemente plausibili e, dall'altro lato, valutare se la Commissione potesse ragionevolmente considerare che un sistema, quale il RES, era per sua natura necessario e appropriato per risolvere i problemi invocati. Spetta poi al Tribunale verificare se, nella specie, la valutazione della Commissione, su tali due punti, sia fondata, con riferimento alle condizioni attuali e all'evoluzione probabile del mercato irlandese dell'AMP, quali apparivano al momento dell'adozione della decisione impugnata, alla luce dell'insieme delle informazioni di cui la Commissione disponeva o avrebbe dovuto ragionevolmente disporre.
- 268 Per quanto riguarda in particolare la portata del controllo della Commissione, conformemente a quanto enunciato ai punti 220-222 supra, questa non può sostituirsi allo Stato membro nell'esercizio dell'ampio potere discrezionale a lui proprio. Pertanto, contrariamente a quanto sembrano affermare le ricorrenti, nell'ambito del controllo della necessità, la Commissione non è autorizzata a verificare, sulla base dei dati disponibili, se, da un lato, il mercato è tale da evolvere effettivamente in un certo modo e se, dall'altro, l'applicazione degli strumenti di regolazione previsti dal sistema notificato diventerà, perciò, in un determinato momento, indispensabile per garantire l'espletamento della missione SIEG di cui trattasi. Infatti, il controllo di necessità non richiede che la Commissione maturi la convinzione che lo Stato membro non possa rinunciare, in considerazione delle condizioni attuali o future del mercato, alle misure notificate, ma si limita alla ricerca dell'errore manifesto nell'esercizio dell'ampio potere discrezionale dello Stato membro circa il modo di assicurare che la missione SIEG possa essere svolta in condizioni economicamente accettabili (v., in questo senso, sentenze Commissione/Paesi Bassi, punto 99 supra, punto 58, e Albany, punto 101 supra, punti 107 e 111).
- 269 Infine, della circostanza che tale controllo svolto dalla Commissione è ristretto va anche tenuto conto nel quadro del controllo di legittimità svolto dal giudice comunitario sulla valutazione della Commissione. Tale controllo del Tribunale deve essere tanto più ristretto in quanto la valutazione della Commissione verte su fatti economicamente complessi (v. punti 220 e 221 supra). Ciò vale in particolare per il controllo svolto sulla base del principio di proporzionalità, in particolare qualora l'atto impugnato abbia ad oggetto misure statali di portata generale. Infatti, siffatto controllo del Tribunale deve limitarsi a verificare se tali misure siano manifestamente inappropriate rispetto all'obiettivo perseguito (v., per analogia, sentenza Boehringer/Consiglio e Commissione, punto 118 supra, punti 73 e 74).
- 270 Da quanto sopra precede risulta che la Commissione non è incorsa in errore manifesto di valutazione per non avere richiesto dall'Irlanda di dimostrare il carattere indispensabile del RES al fine di garantire il rispetto degli obblighi AMP. Di conseguenza, l'argomento delle ricorrenti secondo cui il RES deve essere indispensabile e la Commissione ha violato la portata del controllo che deve esercitare a tal riguardo va disatteso.

3) Sulla presenza di una selezione dei rischi sul mercato irlandese dell'AMP

Osservazione in limine

271 Alla luce di quanto precede, si deve esaminare, in primo luogo, da un punto di vista generale e, successivamente, in considerazione delle specifiche condizioni del mercato irlandese dell'AMP, se la Commissione potesse validamente considerare che il RES costituiva un correttivo necessario in un mercato dell'AMP soggetto ad obblighi di adesione aperta, di tariffazione comune, di copertura a vita e di prestazioni minime. Si deve a questo proposito verificare, in particolare, se la Commissione si sia avvalsa di elementi che consentano di dimostrare sufficientemente che un mercato dell'AMP a tariffazione comune era esposto a un pericolo di selezione dei rischi e se potesse ragionevolmente ritenere che tale situazione fosse tale da destabilizzare l'equilibrio del detto mercato.

Sulla selezione attiva dei rischi

– Sulle premesse economiche generali

272 Per quanto riguarda l'esistenza di un pericolo di selezione attiva dei rischi, dalle parti non viene contestato che un nuovo operatore che entra sul mercato dell'AMP, come la BUPA Ireland nel 1997, ha interesse a ricercare una clientela che presenti un rischio ridotto al fine di minimalizzare i propri rischi economici e rafforzare la propria posizione ancora fragile sul mercato. Ciò vale particolarmente in presenza di un mercato con una struttura concorrenziale ancora fortemente caratterizzata dalla situazione precedente alla sua liberalizzazione e da una certa inerzia dei consumatori, la maggior parte dei quali è affiliata al vecchio operatore monopolistico, come nella specie il VHI. Come rilevato dalle ricorrenti stesse, in tali circostanze, la clientela giovane e in buona salute, in particolare, costituisce un gruppo importante di nuovi clienti particolarmente idonei ad essere bersaglio dell'interesse di un nuovo operatore che entra sul mercato dell'AMP, che offre loro tariffe meno elevate di quelle offerte dagli altri assicuratori AMP.

273 A questo proposito, le ricorrenti non hanno contestato con sufficiente precisione e circostanziatamente la tesi secondo la quale tale tendenza a ricercare rischi ridotti è corroborata dall'obbligo di tariffazione comune. Orbene, è pacifico che, tenuto conto di tale obbligo, l'assicuratore AMP non è interamente libero di equilibrare, con premi più elevati, il rischio economico più rilevante che implica la copertura AMP di una persona anziana o malata che tale assicuratore non può rifiutare in ragione dell'obbligo di adesione aperta. Da un lato, in assenza di possibilità di tariffazione fondata sul rischio assicurato, l'assicuratore AMP è costretto ad offrire le medesime coperture AMP alle medesime condizioni tariffarie all'insieme degli affiliati indipendentemente dalla loro età, dal loro sesso e dal loro stato di salute (art. 7 del 1994 Health Insurance Act, come modificato) e a procedere così ad una sovvenzione incrociata dei premi tra i vari rischi assicurati. Dall'altro lato, l'assicuratore AMP non può neppure offrire le coperture AMP a premi fissati secondo il rischio più elevato che egli deve prendere in carico, pena non essere più idoneo ad attirare i clienti giovani e in buona salute, mentre questi ultimi sono essenziali per il suo equilibrio economico in un sistema di sovvenzione incrociata dei premi.

274 Le ricorrenti non hanno invocato elementi concreti tali da invalidare tale descrizione del fenomeno di selezione attiva dei rischi in un mercato dell'AMP a tariffazione comune. A questo proposito, le ricorrenti si sono essenzialmente limitate ad evocare la possibilità per gli assicuratori AMP di segmentare il mercato in funzione del rischio definendo il contenuto delle coperture AMP e fissando l'importo dei premi al fine di poter compensare i «cattivi» rischi con premi più elevati. Orbene, si deve ricordare che, per i motivi enunciati supra ai punti 229 e 231, l'argomento relativo alla libertà contrattuale degli assicuratori AMP non può essere accolto.

275 Inoltre, il Tribunale considera che tale argomento conferma, invece, l'esistenza di un rischio accresciuto di selezione dei «buoni» rischi in un mercato dell'AMP a tariffazione comune, in quanto implica che, in pratica, gli assicuratori AMP cercano di compensare, in modo lecito, gli effetti del divieto di tariffazione in funzione del rischio assicurato con una definizione

particolare della copertura AMP e la fissazione dei premi corrispondenti, secondo i bisogni di gruppi di affiliati distinti. Infatti, le ricorrenti sostengono che un assicuratore AMP può attirare clienti giovani e «a buon rischio» con coperture specificamente adattate ai loro bisogni e premi interessanti, con il corollario che altri gruppi di assicurati, comprendenti quelli «a cattivo rischio», invece di essere incentivati sono dissuasi dal sottoscrivere una siffatta copertura che ad essi non conviene. Orbene, a prescindere dalla questione se una siffatta strategia di discriminazione indiretta tra assicurati – non considerata dalla tariffazione comune che vieta solo la discriminazione di prezzo diretta – sia praticabile, il che è in particolare contestato dall'Irlanda, tale strategia appare tanto più plausibile allorché la concorrenza tra gli assicuratori AMP è particolarmente intensa per quanto riguarda i nuovi clienti più giovani, come, stando alle concordi affermazioni delle parti nel caso di specie, tra la BUPA Ireland e il VHI. Tuttavia, in tali circostanze, contrariamente all'avviso delle ricorrenti, tale strategia non contraddice l'esistenza del fenomeno di selezione attiva dei rischi, ma tende piuttosto a confermarla se non a esacerbarla. L'argomento delle ricorrenti basato sulla libertà contrattuale degli assicuratori AMP e inteso a dimostrare l'assenza di selezione attiva dei rischi è quindi inoperante. Pertanto, la constatazione della Commissione, di cui al punto 50 della decisione impugnata, circa l'esistenza di un pericolo di selezione attiva dei rischi, per cui gli assicuratori AMP potrebbero cercare di migliorare il loro profilo di rischio mediante, tra l'altro, strategie selettive di marketing, la definizione del contenuto delle coperture o la differenziazione della qualità del servizio, non è inficiata da errore manifesto.

- 276 Il Tribunale, a questo proposito, considera plausibile l'ipotesi secondo cui un pericolo di selezione attiva dei rischi e, quindi, un rischio di instabilità del mercato è effettivo e intenso quando l'assicuratore AMP a profilo di rischio favorevole mette in atto una strategia di «predazione» di prezzo come descritta al punto 6 della guida del RES. Per contro, questo pericolo appare meno intenso, ma pur sempre sufficientemente importante, quando tale assicuratore adotta – come sostenuto dalla convenuta, dall'Irlanda e dal VHI a proposito del comportamento della BUPA Ireland – una strategia di «inseguitore» di prezzo, consistente nel fissare le tariffe per i propri servizi AMP solo leggermente al di sotto delle tariffe dei principali concorrenti per i medesimi servizi. Infatti, in tali condizioni, l'incentivo finanziario per il cliente a cambiare assicuratore AMP appare meno importante che nell'ipotesi di «predazione» dei prezzi. Tuttavia, a questo proposito, la convenuta e l'Irlanda affermano, senza essere contraddette dalle ricorrenti, che una siffatta strategia consente ciò nondimeno di selezionare i «buoni» rischi e incide, soprattutto, sul buon funzionamento del mercato dell'AMP e contravviene all'obiettivo della tariffazione comune con il mantenimento di premi troppo elevati, a danno dei clienti, rispetto ai costi di rimborso che l'assicuratore AMP a profilo di rischio favorevole deve effettivamente sostenere.
- 277 Appare egualmente plausibile che la strategia di «inseguitore» di prezzo abbia la conseguenza che l'assicuratore AMP rinunci, malgrado i costi meno elevati, a diminuire l'importo dei premi, il che sarebbe peraltro nell'interesse dei consumatori e conforme all'obiettivo della tariffazione comune, ai soli fini di aumentare i propri profitti. Parimenti, non appare escluso che un assicuratore AMP a profilo di rischio favorevole persegua una selezione attiva dei rischi adottando la strategia di «inseguitore» di prezzo fintanto che il differenziale di prezzo sia sufficientemente consistente per attirare i consumatori «a buon rischio».
- 278 Il Tribunale considera che sia l'Irlanda sia la Commissione, al punto 50 della decisione impugnata, hanno dedotto, in modo attendibile, che una siffatta prassi commerciale era tale da produrre una spirale viziosa e da destabilizzare l'equilibrio e il funzionamento del mercato dell'AMP a tariffazione comune nella misura in cui gli assicuratori AMP a profilo di rischio favorevole sarebbero in grado di attirare sempre più clienti giovani e in buona salute per migliorare così ulteriormente il loro profilo di rischio, mentre gli assicuratori AMP a profilo di rischio sfavorevole potrebbero trovarsi sempre più soggetti ad una pressione finanziaria in ragione dello squilibrio crescente tra i premi e i costi prodotti dalle domande di rimborso di un gran numero di affiliati anziani e in cattivo stato di salute.

279 Alla luce di quanto sopra considerato, il Tribunale ritiene che non sia affetta da errore manifesto la considerazione, figurante al punto 50 della decisione impugnata, secondo cui in un mercato AMP, soggetto a tariffazione comune, all'adesione aperta e alla copertura a vita, esiste, in assenza di meccanismi di equalizzazione dei rischi, un incentivo degli assicuratori a selezionare i rischi favorevoli al fine di poter offrire i servizi AMP a prezzi più vantaggiosi a tutti gli assicurati e di poter realizzare profitti più elevati di quelli degli assicuratori AMP concorrenti.

– Sulla situazione del mercato irlandese dell'AMP

280 Il Tribunale ricorda che la Commissione, al punto 51 della decisione impugnata, ha constatato che sul mercato irlandese dell'AMP non poteva essere escluso un pericolo di selezione attiva dei rischi anche se non era ancora stato possibile rilevare un'instabilità del detto mercato.

281 A questo proposito è giocoforza constatare che, al momento dell'adozione della decisione impugnata, la BUPA Ireland disponeva di un profilo di rischio nettamente più favorevole di quello del VHI, suo principale concorrente. Senza che si renda necessario pronunciarsi sulla controversa questione se i coefficienti di solvibilità del VHI fossero soddisfacenti o no, si deve osservare che le ricorrenti non hanno effettivamente contestato l'esattezza e la pertinenza dei dati forniti dalla convenuta, dall'Irlanda e dal VHI circa la situazione economica, il profilo di rischio del VHI e i suoi costi di rimborso medi per affiliato più elevati, ma hanno riconosciuto che quest'ultimo si trova di fronte ad un profilo di rischio meno sano di quello della BUPA Ireland (v. punti 135 e 138 supra).

282 Inoltre, a sostegno della sua valutazione circa l'esistenza di un pericolo di selezione attiva dei rischi, la Commissione si è basata su elementi di prova che dimostrano che la BUPA Ireland aveva, di fatto, adottato una strategia di selezione attiva dei rischi combinata con quella dell'«inseguitore» di prezzo proponendo tariffe in parte nettamente inferiori a quelle del VHI ai gruppi di consumatori con meno di 19 anni (con un differenziale di prezzo del 10%) e dai 19 ai 54 anni (con un differenziale di prezzo del 4%), mentre chiedeva premi più elevati (del 20%) alle persone con più di 54 anni di età (punto 51 e note in calce a pag. 9 della decisione impugnata). Si deve sottolineare che le ricorrenti si sono astenute, in corso di causa, udienza compresa, dal prendere posizione nei confronti di tali elementi di prova, nonostante che sia la convenuta sia l'Irlanda e il VHI si siano espressamente fondati, nei loro scritti, sull'asserita prassi di «inseguitore» di prezzo della BUPA Ireland.

283 A questo proposito, in primo luogo, le ricorrenti si sono limitate ad asserire che la BUPA Ireland, in quanto nuovo operatore che entra sul mercato irlandese dell'AMP e a causa dell'inerzia degli assicurati già legati ad un assicuratore, aveva necessariamente dovuto puntare sui consumatori giovani che per la prima volta chiedono una copertura. Tale affermazione, per quanto attendibile e suffragata dalle conclusioni della relazione Amárach, relative al debole tasso di migrazione dei consumatori irlandesi, non può, tuttavia, di per sé inficiare la conclusione circa la presenza di una selezione attiva dei rischi, ma tende piuttosto a confermarla (v. punto 274 supra).

284 In secondo luogo, le ricorrenti hanno affermato che il VHI praticava una vendita in perdita delle coperture AMP destinate agli assicurati anziani e quindi a rischio elevato, il che porrebbe la BUPA Ireland nell'impossibilità di far concorrenza al VHI per quanto riguarda tale gruppo di clientela. Orbene, tale argomento, molto poco circostanziato e confutato dalla convenuta e dall'Irlanda, non è stato suffragato dalle ricorrenti in corso di causa ed è, comunque, privo di fondamento. Infatti, nell'ipotesi dell'esistenza di una siffatta vendita in perdita, questa difficilmente risponderebbe ad una logica economica, perché implicherebbe che il VHI mira a fidelizzare i propri affiliati a rischio elevato e ad impedirne la migrazione verso altri assicuratori AMP offrendo loro premi particolarmente vantaggiosi che non coprono

i costi di rimborso. Un siffatto comportamento sarebbe economicamente irrazionale, dato che tali affiliati sono all'origine del profilo di rischio sfavorevole del VHI, dell'aumento dei suoi oneri e, quindi, dell'indebolimento della sua posizione concorrenziale sul mercato dell'AMP.

285 Alla luce delle considerazioni che precedono, il Tribunale considera che la Commissione disponeva di elementi pertinenti sufficienti per concludere, al punto 51 della decisione impugnata, senza incorrere a tal riguardo in errore manifesto, che un pericolo di selezione attiva dei rischi non era da escludersi sul mercato irlandese dell'AMP. Inoltre, tenuto conto del controllo ristretto che si applica nella specie (v. punti 220-222 e 265-270 supra), la Commissione poteva ragionevolmente dedurre dall'esistenza di un siffatto pericolo di selezione attiva dei rischi la presenza di un rischio di instabilità del mercato irlandese dell'AMP (punti 50 e 51 della decisione impugnata).

286 A questo proposito, il fatto che la decisione impugnata abbia altresì constatato che, in passato, non fosse stata ancora osservata un'instabilità del mercato non è tale da incidere sulla legittimità di tale conclusione. Infatti, tenuto conto del suo ristretto potere di controllo nei confronti dello Stato membro (v. punti 220-222 e 269 supra), la Commissione non era autorizzata a sostituire la propria valutazione dell'evoluzione del mercato irlandese dell'AMP a quella dell'Irlanda. La Commissione si è tuttavia sufficientemente assicurata che, al momento dell'adozione della decisione impugnata, sussistevano le condizioni che consentivano di giustificare la messa in atto di un meccanismo di equalizzazione dei rischi al fine di evitare una futura instabilità del detto mercato che poteva derivare da una selezione attiva dei rischi. Pertanto, la tesi delle ricorrenti secondo cui la Commissione avrebbe a torto accettato la tesi di un'instabilità del mercato senza disporre a tal riguardo di sufficienti prove economiche va respinta. Considerata, infine, la plausibilità della presenza di un rischio di instabilità del mercato, fondato sulla selezione attiva dei rischi, non si rende necessario verificare se la Commissione potesse altrettanto validamente concludere, al punto 50 della decisione impugnata, per la presenza di un pericolo di selezione passiva dei rischi.

4) Sul carattere appropriato del RES per risolvere gli squilibri o l'instabilità del mercato dell'AMP

287 Si deve infine esaminare se la Commissione potesse validamente considerare che il RES costituiva uno strumento appropriato per risolvere gli squilibri che potevano risultare da una selezione attiva dei rischi.

288 A tal fine, vanno ricordati preliminarmente gli elementi essenziali che disciplinano il funzionamento del RES (v. punti 31-33 supra).

289 In forza del RES, il profilo di rischio individuale e reale degli assicuratori AMP viene dapprima determinato sulla base delle loro informative periodiche circa i costi di rimborso prodotti dai loro affiliati, che, a tal fine, sono ripartiti in vari gruppi di età (corrispondenti a una forbice di età) e di sesso. Tale profilo di rischio individuale e reale è basato sul costo effettivo medio per assicurato dei detti gruppi e corrisponde, nella sua totalità, alla media dei costi di rimborso prodotti dall'insieme di tali gruppi. Tenuto conto delle informative fornite dagli assicuratori soggetti al RES, la HIA stabilisce quindi il profilo di rischio medio del mercato rispetto a ciascuno dei gruppi.

290 Nella fase successiva, tale profilo di rischio medio del mercato viene sostituito al profilo di rischio individuale e reale al fine di identificare i costi ipotetici in cui sarebbero incorsi gli assicuratori (per gruppo) se avessero disposto di un siffatto profilo di rischio. Il differenziale dei costi – sia esso positivo o negativo – tra, da un lato, il profilo di rischio individuale e reale e, dall'altro, il profilo di rischio medio del mercato e ipotetico costituisce pertanto una grandezza che è funzione dei dati dell'insieme degli assicuratori AMP soggetti al RES. Infine, tale differenziale di costi deve corrispondere, in seguito all'eventuale applicazione del

«fattore di adeguamento a importo zero» (zero sum adjustment factor), esattamente all'importo da equalizzare tra gli assicuratori AMP. Applicando tale metodo, il RES istituisce un nesso diretto, da un lato, tra il profilo di rischio degli assicuratori AMP, che è confrontato con un profilo di rischio medio del mercato e ipotetico, e, dall'altro lato, il differenziale degli oneri risultanti dai costi di rimborso così determinato. Da ciò consegue che, più il profilo di rischio è positivo rispetto al profilo medio ipotetico, più i costi sono tali da situarsi al di sotto dei costi medi del mercato e viceversa.

- 291 Inoltre, dalle considerazioni enunciate supra al punto 235 risulta che vi è un nesso reale tra i sovracosti connessi con un profilo di rischio negativo e, in particolare, gli obblighi di adesione aperta e di tariffazione comune, e che gli obiettivi perseguiti da tali obblighi AMP non potrebbero essere conseguiti in assenza di correttivi, come quelli previsti dal RES.
- 292 Da un lato, non potrebbe essere pienamente raggiunto l'obiettivo della tariffazione comune, poiché questa presuppone un'equa ripartizione dei costi connessi con gli assicurati e, quindi, dei rischi tra gli assicuratori AMP, e che ciascuno di questi abbia un profilo di rischio equilibrato. Infatti, lo scopo della tariffazione comune, cioè il sovvenzionamento da parte degli assicurati giovani e in buona salute dei premi che debbono normalmente essere pagati dagli assicurati anziani e malati e, quindi, la solidarietà tra generazioni, sarebbe messo a repentaglio se un assicuratore AMP in una situazione estrema disponesse solo di affiliati giovani o solo di affiliati anziani e malati. In altri termini, un assicuratore AMP può sostenere l'onere dell'adesione aperta e della tariffazione comune solo se è in grado di compensare i costi, sproporzionati rispetto ai premi, prodotti dalle domande di rimborso dei suoi affiliati anziani e malati, con i premi della sua clientela giovane e in buono stato di salute.
- 293 D'altronde, appare in tali circostanze plausibile che, senza strumenti di riequilibrio della ripartizione dei rischi e di dissuasione dalla selezione attiva dei rischi, il mercato irlandese AMP, così regolamentato, potrebbe conoscere uno squilibrio che metterebbe a repentaglio il suo funzionamento e quindi la stessa realizzazione dei detti obiettivi. Poiché l'obbligo della tariffazione comune incentiva ad adottare pratiche commerciali, come la selezione attiva dei rischi, che rischiano di mettere tale equilibrio a repentaglio (v. punto 273 supra), il RES costituisce, come sostenuto in particolare dall'Irlanda, uno strumento di riequilibrio necessario e inerente ad un mercato regolamentato soggetto a siffatti obblighi. In assenza di obblighi di adesione aperta e di tariffazione comune, l'equilibrio del mercato sarebbe mantenuto o ristabilito dalle sole forze del mercato e, in particolare, mediante una tariffazione fondata sul rischio. Orbene, una siffatta tariffazione, se appare idonea a ridurre, in ampia misura, l'incentivo alla selezione attiva dei rischi (punto 52 in fine della decisione impugnata) e, quindi, a mantenere un certo equilibrio di mercato, non consentirebbe però di raggiungere l'altro obiettivo perseguito dagli obblighi di adesione aperta e di tariffazione comune, cioè la solidarietà tra le generazioni, garantendo alle persone anziane e malate un accesso più agevole all'AMP – grazie, tra l'altro, alla sovvenzione incrociata dei premi.
- 294 Alla luce di tali circostanze, la tesi delle ricorrenti, sollevata per la prima volta nel corso dell'udienza e contestata dalla convenuta, dall'Irlanda e dal VHI, secondo cui la Commissione si sarebbe basata, nella decisione impugnata, su un'erronea concezione della tariffazione comune per giustificare la necessità del RES, non può avere esito fruttuoso. Infatti, nulla sta ad indicare nella decisione impugnata che la Commissione si sarebbe avvalsa di considerazioni diverse da quelle esposte ai punti 291-293 supra. Del resto, come, tra l'altro, rilevato dall'Irlanda nel corso dell'udienza, la motivazione della decisione impugnata, in particolare quanto figurante ai punti 24, 41 e 60, si riferisce al principio di tariffazione comune, quale previsto dall'art. 7 come pure dall'art. 12, n. 10, sub iii), del 1994 Health Insurance Act, come modificato. Infine, contrariamente al parere delle ricorrenti, la Commissione non si è limitata ad esaminare l'obbligo di tariffazione comune, con riferimento ai soli contratti AMP individuali, ma, al punto 60 della decisione impugnata, ha concluso per la necessità del RES al fine di mantenere la «stabilità di un mercato [AMP] a tariffazione comune» nel suo insieme.

295 Alla luce di quanto precede, e tenuto conto del fatto che la Commissione poteva ragionevolmente considerare che esisteva, in ragione di un pericolo di selezione attiva dei rischi, un rischio di squilibrio sul mercato irlandese dell'AMP, si deve considerare che la Commissione non ha violato il suo obbligo di controllo della necessità del RES e ha validamente considerato che il RES era necessario affinché agli obblighi AMP fosse data esecuzione in condizioni economicamente accettabili. Le ricorrenti, dal canto loro, non hanno né fornito elementi tali da inficiare la fondatezza della valutazione esposta supra, ai punti 290-293, circa il nesso esistente tra i differenti aspetti pertinenti degli obblighi AMP e del RES né dimostrato, in modo giuridicamente sufficiente, il carattere manifestamente inappropriato del RES per rimediare allo squilibrio individuato.

296 Si deve, di conseguenza, concludere che la Commissione non è incorsa in errore manifesto riconoscendo la necessità dell'introduzione del RES nel mercato irlandese dell'AMP, e le censure delle ricorrenti formulate in questo contesto vanno pertanto integralmente respinte.

iii) Sul carattere proporzionato del RES in quanto tale

297 Per quanto riguarda il carattere proporzionato del RES in quanto tale, da quanto considerato ai punti 228-243 supra risulta che le ricorrenti non hanno dimostrato che la compensazione operata mediante i pagamenti RES era sproporzionata rispetto ai sovracosti connessi con il rispetto degli obblighi AMP. Pertanto, gli argomenti delle ricorrenti, sollevati nel quadro del secondo motivo, intesi a rimettere in discussione il carattere appropriato e proporzionato dei criteri pertinenti che disciplinano il calcolo dei pagamenti RES nella misura, tra l'altro, in cui essi danno luogo, secondo le ricorrenti, ad una ripartizione dei costi connessi con la carenza di efficienza a favore dell'assicuratore AMP beneficiario dei pagamenti (v. punto 138 supra) sono infondati e devono essere respinti. Poiché gli argomenti che deducono un'asserita ripartizione della carenza di efficienza sono stati dichiarati infondati, non occorre pronunciarsi, nella specie, sulla questione se, in linea generale, debba tenersi conto dell'efficienza dell'operatore incaricato di una missione SIEG anche nel quadro dell'esame del carattere proporzionato a titolo dell'art. 86, n. 2, CE (v. punto 139 supra).

298 Del resto, le ricorrenti hanno contestato il carattere proporzionato del RES sostenendo, in primo luogo, che, visto lo scarto di rischio esistente tra la BUPA Ireland e il VHI, la percentuale minima del 2% di tale scarto per far scattare il RES (punto 54 della decisione impugnata) non aveva effetto pratico, in secondo luogo, che il fattore della ponderazione dello stato di salute, anche se limitato al 50% dell'utilizzazione rilevata delle capacità ospedaliere (punto 57 della decisione impugnata), non aveva nessi né con gli obblighi AMP né con la giustificazione invocata del RES, in terzo luogo, che l'esclusione dei nuovi operatori dall'applicazione del RES per tre anni (punto 58 della decisione impugnata) non compensava l'effetto dissuasivo del RES, in quanto costituisce una barriera all'ingresso, e, in quarto luogo, che il RES non prevedeva, contrariamente al RES olandese, un meccanismo di correzione delle sovracompenazioni.

299 Considerato il carattere ristretto del controllo amministrativo e giurisdizionale applicabile nella specie (v. punti 220-222 e 269 supra), il Tribunale ritiene, innanzi tutto, che le ricorrenti non abbiano sufficientemente dimostrato che la percentuale del 2% di scarto di rischi costituiva un criterio manifestamente inappropriato o sproporzionato, e ciò a maggior ragione dato che tale percentuale non porta necessariamente a far scattare il RES, tenuto conto dell'ampio margine di discrezionalità di cui a tal proposito le autorità irlandesi dispongono (punti 22-24 e 54 della decisione impugnata e punto 265 supra).

300 Parimenti, la tesi secondo cui il fattore di ponderazione dello stato di salute non sarebbe legato agli obblighi AMP e alla giustificazione del RES non può essere accolta. A questo proposito, la convenuta e l'Irlanda hanno spiegato, senza essere contraddette dalle ricorrenti, che la considerazione dei costi di rimborso dei vari gruppi di età e di sesso non

rifletteva necessariamente e pienamente il profilo di rischio individuale e reale di un assicuratore AMP, in ragione, in particolare, delle differenze che possono esistere all'interno di tali gruppi, e che ciò rendeva necessaria l'applicazione limitata al 50% di un adeguamento basato sull'utilizzazione rilevata delle capacità ospedaliere (punti 28 e 57 della decisione impugnata). Orbene, nella misura in cui l'applicazione di tale fattore di adeguamento, allo stato non prevista, è intesa a stabilire, nel modo più affidabile possibile, gli scarti di rischio reali tra gli assicuratori AMP e, quindi, i sovracosti connessi, tale fattore si integra pienamente nella logica della compensazione prevista dal RES per gli oneri che derivano dal rispetto degli obblighi AMP (v. punti 234 e segg. supra).

- 301 Per quanto riguarda l'asserito effetto disincentivante del RES nei confronti dei nuovi potenziali operatori che entrano sul mercato, le ricorrenti stesse riconoscono che l'esenzione temporanea dall'applicazione del RES per i primi tre anni di attività di un assicuratore AMP sul mercato irlandese dell'AMP, che è stata prevista proprio allo scopo di evitare un eventuale effetto di esclusione da tale mercato e di non dissuadere gli operatori dall'entrarvi, è tale da abbassare l'asserita barriera all'ingresso. Ad ogni modo, quand'anche si supponesse che il RES rafforzi le barriere all'ingresso, tale constatazione, di per sé, non consente di considerare che il RES sia uno strumento palesemente inappropriato o sproporzionato. Ammettere il contrario equivarrebbe a rimettere in discussione l'esistenza stessa del sistema di equalizzazione dei rischi istituito dal RES, nonché la realizzazione dei differenti obiettivi perseguiti dagli obblighi AMP (v. punti 291-293 supra) e, quindi, il potere discrezionale del legislatore irlandese circa l'organizzazione del settore della sanità in Irlanda.
- 302 Inoltre, se un'elevazione delle barriere all'ingresso del mercato irlandese dell'AMP, a danno dei nuovi potenziali operatori, è una conseguenza necessaria dell'istituzione del RES, da una ponderazione degli obiettivi del RES e degli interessi implicati risulta che tali obiettivi devono prevalere sull'esigenza di facilitare l'accesso al mercato. Ad abundantiam, si deve constatare che l'argomento delle ricorrenti è altresì contraddetto dall'ingresso sul mercato dell'AMP, nell'ottobre 2004, dell'assicuratore AMP Vivas Healthcare (v. punto 22 supra), allorché il progetto di far scattare il RES si era già concretizzato, dato che tale ingresso dimostra allo stesso tempo che, contrariamente al parere delle ricorrenti, l'esenzione temporanea all'applicazione del RES per tre anni, di cui beneficia tale assicuratore, riduce la gravità dell'asserita barriera all'ingresso.
- 303 Infine, tenuto conto delle considerazioni enunciate al punto 235 supra circa il metodo di calcolo dei pagamenti RES, che sono soltanto intesi a compensare gli oneri connessi con il rispetto degli obblighi AMP, non può accogliersi l'argomento delle ricorrenti secondo il quale il RES dovrebbe prevedere un meccanismo particolare per evitare sovracompensazioni, in aggiunta ai meccanismi che sono ivi già a tal fine inclusi, come il massimale dei corsi rimborsabili. Il confronto effettuato dalle ricorrenti in questo contesto con il RES olandese è inoperante dato che, come esse stesse ammettono, esistono differenze fondamentali tra tale sistema e il RES, essendo il primo un sistema ibrido nell'ambito del quale lo Stato copre il 50% dei costi della fornitura dei servizi AMP con aiuti diretti.
- 304 Alla luce di quanto precede, risulta che le ricorrenti non hanno dimostrato il carattere manifestamente inappropriato e sproporzionato del RES. Pertanto la Commissione poteva validamente concludere, senza incorrere a tal riguardo in errore manifesto, per il carattere proporzionato del RES ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE. E ciò è tanto più vero dal momento che, come è stato esposto al punto 59 della decisione impugnata, tutte le decisioni adottate dalle autorità irlandesi nell'ambito in cui viene fatto scattare il RES sono soggette ad un ricorso giurisdizionale effettivo, come del resto confermato dal procedimento conclusosi con la sentenza della High Court 23 novembre 2006 (v. punti 24-26 supra).

305 Di conseguenza, la censura che deduce l'assenza di carattere proporzionato del RES ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE è infondata e va respinta.

iv) Sull'incidenza sugli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità

306 Le ricorrenti rimproverano, infine, alla Commissione di non aver esaminato il criterio dell'incidenza sugli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità, ai sensi dell'art. 86, n. 2, in fine, CE e sottolineano che la decisione impugnata non contiene alcuna motivazione su questo punto. A questo proposito, le ricorrenti vogliono dimostrare, in particolare nel quadro del terzo, quarto, quinto e settimo motivo, che il RES contravviene all'interesse della Comunità in quanto viola altre disposizioni di diritto comunitario. A sostegno del loro quarto e quinto motivo, deducono tra l'altro che, nell'ambito della valutazione di un'eventuale incidenza sugli scambi intracomunitari e dell'interesse della Comunità, ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, la Commissione era tenuta ad esaminare la compatibilità del RES con l'art. 82 CE, con la libera prestazione dei servizi e con la libertà di stabilimento, come pure con la terza direttiva assicurazione non vita.

307 Si deve, a questo proposito, ricordare che la Commissione, al punto 61 della decisione impugnata, ha ritenuto che, anche se la compensazione prevista per gli obblighi SIEG di cui trattasi avesse dovuto considerarsi un aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, l'elemento di aiuto sarebbe stato compatibile con il mercato comune, ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, senza pregiudizio di un'eventuale compatibilità con altre norme di diritto comunitario, in particolare con la terza direttiva assicurazione non vita, il cui esame avrebbe dovuto essere effettuato nell'ambito di appropriate procedure.

308 Da un lato, il Tribunale considera che i termini «compatibili con il mercato comune ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE» contemplano necessariamente il criterio dell'incidenza sugli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità. Dall'altro lato, il riferimento alla terza direttiva assicurazione non vita, come pure ad altre norme del Trattato, implica che la Commissione ha tenuto conto, nel quadro dell'applicazione dell'art. 86, n. 2, CE, dell'incidenza del RES, in particolare, sulla libera prestazione dei servizi e sulla libertà di stabilimento. Alla luce di tali considerazioni, anche se la motivazione a tal proposito può apparire succinta, è ciò nondimeno sufficiente per evidenziare che la Commissione era del parere che il RES non incideva sugli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità. Infine, laddove le ricorrenti rimproverano alla Commissione di non avere esaminato in maniera diligente e completa se il RES fosse compatibile con le altre disposizioni di diritto comunitario e di non aver motivato la decisione impugnata a tal riguardo, tale censura dev'essere esaminata nell'ambito del terzo, quarto, quinto e settimo motivo.

309 La censura che deduce l'assenza di esame e di motivazione circa il criterio dell'incidenza sugli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità, ai sensi dell'art. 86, n. 2, in fine, CE, va pertanto disattesa.

310 Di conseguenza, il secondo motivo è infondato e va respinto in toto.

C – Sulla ricevibilità del terzo, quarto e quinto motivo

1. Argomenti delle parti

311 La convenuta sostiene che le ricorrenti non hanno la legittimazione ad agire sulla base dell'asserita violazione delle altre disposizioni di diritto comunitario, invocata nel quadro del terzo, quarto, quinto e settimo motivo. Tali disposizioni sarebbero pertinenti, nel quadro di una valutazione con riferimento alle norme in materia di aiuti di Stato, solo se sono strettamente connesse con la concessione dell'aiuto di Stato stesso (sentenza della Corte

19 settembre 2000, causa C-156/98, Germania/Commissione, Racc. pag. I-6857, punto 85), il che nella specie non ricorre.

- 312 Le ricorrenti, dal canto loro, sostengono, nel quadro del terzo motivo, che, secondo la costante giurisprudenza, dall'economia generale del Trattato si ricava che il procedimento previsto dall'art. 88 CE non deve mai pervenire ad un risultato contrario a norme specifiche del Trattato stesso e che, pertanto, un aiuto di Stato che, in considerazione di determinate sue modalità, contrasti con altre disposizioni del Trattato non può essere dichiarato dalla Commissione compatibile con il mercato comune (v., in particolare, sentenze della Corte 3 maggio 2001, causa C-204/97, Portogallo/Commissione, Racc. pag. I-3175, punto 41, e Germania/Commissione, punto 311 supra, punto 78).

2. Giudizio del Tribunale

- 313 Si deve in primo luogo rilevare che, come sostenuto dalla convenuta, un obbligo della Commissione di prendere posizione, in modo definitivo, nel quadro di un procedimento in materia di aiuti a norma del regolamento n. 659/1999, sull'esistenza o l'assenza di una violazione di norme di diritto comunitario diverse da quelle di cui agli artt. 87 CE e 88 CE, se del caso, letti in combinato disposto con l'art. 86 CE, confliggerebbe, da un lato, con le norme e garanzie procedurali – in parte molto divergenti e che implicano conseguenze giuridiche distinte – che sono proprie dei procedimenti specificamente previsti per il controllo dell'applicazione di tali disposizioni e, dall'altro lato, con il principio dell'autonomia dei procedimenti amministrativi e dei mezzi di ricorso. A questo proposito si deve, inoltre, ricordare che, anche se proposta sotto forma di ricorso di annullamento avverso una decisione in materia di aiuti di Stato, tenuto conto del potere discrezionale della Commissione in questo contesto, un privato non è legittimato ad agire avverso il mancato avvio di un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE o avverso la mancata presa di posizione della Commissione circa un'eventuale violazione da parte di uno Stato membro delle disposizioni del Trattato (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 16 ottobre 2003, causa T-148/00, Panhellenic Union of Cotton Ginners and Exporters/Commissione, Racc. pag. II-4415, punto 62 e la giurisprudenza ivi citata).
- 314 Le ricorrenti non possono validamente invocare la giurisprudenza secondo la quale dall'economia generale del Trattato risulta che il procedimento di cui all'art. 88 CE non deve mai approdare a un risultato contrario alle disposizioni specifiche del Trattato. Secondo tale giurisprudenza, la Commissione, se è vero che dispone di un ampio margine discrezionale quando si pronuncia sulla compatibilità di un regime di aiuti con il mercato comune, è ciò nondimeno tenuta ad assicurarsi, nell'ambito di tale valutazione, che il procedimento non approdi ad un risultato contrario alle disposizioni specifiche del Trattato diverse da quelle di cui agli artt. 87 CE e 88 CE, in particolare qualora le modalità di un aiuto che contravverrebbero a tali disposizioni siano a tal punto indissolubilmente collegate con l'oggetto dell'aiuto che non sarebbe possibile valutarle isolatamente (v., in tal senso, sentenza Matra/Commissione, punto 72 supra, punto 41 e la giurisprudenza ivi citata). Orbene, tale obbligo, se è l'espressione di un principio generale secondo cui ogni applicazione del diritto comunitario deve essere effettuata in conformità con le norme giuridiche di rango superiore, non perciò impone che la Commissione sia tenuta ad applicare, nell'ambito di un procedimento in materia di aiuti, le norme specificamente previste per il controllo dell'applicazione di altre disposizioni del Trattato, né ad adottare una o più decisioni che producano effetti giuridici combinati. Infatti, in forza di tale obbligo, la Commissione deve effettuare una valutazione riguardo alle disposizioni pertinenti che non rientrano, in senso stretto, nel diritto degli aiuti soltanto qualora talune modalità dell'aiuto in questione siano tanto indissolubilmente connesse con il suo oggetto che la loro eventuale mancanza di conformità alle dette disposizioni inficerebbe necessariamente la compatibilità di tale aiuto con il mercato comune. Orbene, nella fattispecie, da un lato, le ricorrenti non hanno né spiegato né dimostrato sufficientemente che le modalità particolari dell'attuazione del RES, che si asserisce violino altre disposizioni di diritto comunitario, erano

indissolubilmente connesse con l'oggetto degli aiuti in questione, vale a dire i pagamenti di equalizzazione. D'altro lato, bisogna ricordare che a buon diritto la Commissione ha concluso, all'art. 1 della decisione impugnata, che il RES non costituiva un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE e che quindi, in ogni caso, tale articolo non implicava la dichiarazione di compatibilità con il mercato comune ai sensi della succitata giurisprudenza. Quindi, non fosse altro che per tali ragioni, i motivi terzo, quarto e quinto devono essere respinti in quanto inconferenti.

- 315 D'altronde, dalla consolidata giurisprudenza risulta che il potere discrezionale conferito alla Commissione dall'art. 88 CE in materia di aiuti non le consente di autorizzare gli Stati membri a derogare a disposizioni di diritto comunitario diverse da quelle relative all'applicazione dell'art. 87, n. 1, CE (sentenza della Corte 12 novembre 1992, cause riunite C-134/91 e C-135/91, *Kerafina – Keramische und Finanz-Holding e Vioktimatiki*, Racc. pag. I-5699, punto 20, e sentenza del Tribunale 27 settembre 2000, causa T-184/97, *BP Chemicals/Commissione*, Racc. pag. II-3145, punto 55). Da ciò consegue, da un lato, che la Commissione non può prendere definitivamente posizione, nel quadro di un procedimento in materia di aiuti, circa il rispetto di altre disposizioni di diritto comunitario, il cui controllo rientra in un altro regime procedurale. Dall'altro lato consegue che, poiché la presa di posizione definitiva e giuridicamente vincolante della Commissione deve essere limitata agli aspetti di aiuto, solo questi sono in grado di arrecare pregiudizio, a differenza degli aspetti rientranti in altre disposizioni di diritto comunitario che non costituiscono il supporto necessario del dispositivo della sua decisione (v., in tal senso e per analogia, sentenza *Panhellenic Union of Cotton Ginners and Exporters/Commissione*, punto 313 supra, punto 57 e 58).
- 316 Si deve, a questo proposito, ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, qualunque sia la motivazione su cui si fonda una decisione, solo il dispositivo di questa è idoneo a produrre effetti giuridici e, conseguentemente, ad arrecare pregiudizio. Al contrario, gli apprezzamenti espressi nella motivazione di una decisione non sono idonei di per sé a formare oggetto di un ricorso di annullamento. Essi possono essere sottoposti al sindacato di legittimità del giudice comunitario solo qualora, in quanto motivazione di un atto recante pregiudizio, costituiscano il fondamento necessario del dispositivo di tale atto (ordinanza della Corte 28 gennaio 2004, causa C-164/02, *Paesi Bassi/Commissione*, Racc. pag. I-1177, punto 21; sentenza del Tribunale 19 marzo 2003, causa T-213/00, *CMA CGM e a./Commissione*, Racc. pag. II-913, punto 186; v., altresì, punto 260 supra) o qualora, quanto meno, tale motivazione sia idonea a modificare la sostanza di quanto deciso nel dispositivo dell'atto di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 20 novembre 2002, causa T-251/00, *Lagardère e Canal+/Commissione*, Racc. pag. II-4825, punti 67 e 68). Da ciò consegue, a maggior ragione, che la completa assenza di menzione di disposizioni diverse da quelle relative al diritto degli aiuti sia nel dispositivo sia nella motivazione della decisione adottata in forza degli artt. 87 CE e 88 CE e, se del caso, dell'art. 86, n. 2, CE non è idonea a recare pregiudizio ad un singolo e a conferirgli interesse ad agire.
- 317 Nella specie, si deve sottolineare che la decisione impugnata è una decisione di non sollevare obiezioni circa le misure di aiuto notificate ai sensi dell'art. 4 del regolamento n. 659/1999, che essa è rivolta solo all'Irlanda e che non costituisce, né per la forma né per la sostanza, una risposta esplicita alla denuncia delle ricorrenti (v., in tal senso, sentenza *Commissione/Sytraval e Brink's France*, punto 72 supra, punto 45). Di conseguenza, la detta decisione non può essere interpretata nel senso che risponda, sia pure in maniera implicita, all'insieme delle censure sollevate dalle ricorrenti, ivi comprese quelle che deducono la violazione degli artt. 82 CE, 43 CE e 49 CE o delle disposizioni della terza direttiva assicurazione non vita. Ciò considerato, l'assenza di valutazione di tali censure, sia nel dispositivo sia nella motivazione della decisione impugnata, non produce effetti giuridicamente vincolanti nei confronti delle ricorrenti e non è tale da recar loro pregiudizio, con la conseguenza che non hanno legittimazione ad agire nel quadro del ricorso di annullamento avverso la decisione impugnata. Di conseguenza, giustamente la

Commissione, al punto 61 della decisione impugnata, ha dichiarato che la valutazione operata a titolo dell'art 87 CE e dell'art. 86, n. 2, CE lasciava impregiudicato l'esame, nell'ambito delle procedure appropriate, della compatibilità del RES con altre disposizioni di diritto comunitario pertinenti e, in particolare, con quelle della terza direttiva assicurazione non vita.

318 Infine, contrariamente alla tesi delle ricorrenti, la formulazione dell'art. 86, n. 2, in fine, CE non inficia tale valutazione. Da un lato, il criterio dell'incidenza sugli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità non implica un obbligo della Commissione di verificare, in modo definitivo e completo, se le misure statali notificate violino altri disposizioni di diritto comunitario. Dall'altro lato, come sostenuto dalla convenuta, la tesi delle ricorrenti è contraddittoria nella misura in cui la sua applicazione priverebbe di ogni effetto utile l'art. 86, n. 2, CE in quanto deroga alle norme del Trattato. Infatti, una siffatta deroga non potrebbe mai produrre effetti se la sua applicazione dovesse allo stesso tempo assicurare il pieno rispetto delle regole alle quali è destinata a derogare.

319 Da tutte le considerazioni che precedono il Tribunale conclude che i motivi terzo, quarto, quinto e settimo, dedotti dalle ricorrenti nel quadro del loro ricorso avverso la decisione impugnata, non sono ricevibili nella misura in cui tali motivi sono fondati sulla violazione degli artt. 82 CE, 43 CE e 49 CE e della terza direttiva assicurazione non vita.

320 Di conseguenza, il terzo, quarto e quinto motivo devono essere respinti in quanto irricevibili e, quanto meno, inconferenti, senza che si renda necessario pronunciarsi sulla loro fondatezza. Anche il settimo motivo dev'essere respinto in quanto irricevibile nella parte in cui fa riferimento alle disposizioni di diritto comunitario specificamente considerate dal terzo, quarto e quinto motivo.

D – Sul sesto motivo, che deduce il mancato avvio del procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE

1. Argomenti delle parti

321 Secondo le ricorrenti, la Commissione, alla luce di tutto quanto sopra, si è illegittimamente astenuta dall'avviare il procedimento d'indagine formale, ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, onde poter essere in grado di decidere con cognizione di tutti i fatti pertinenti del caso di specie. La decisione impugnata sarebbe stata adottata a seguito dell'esame preliminare ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE, che è inteso unicamente a consentire alla Commissione di formarsi un'opinione prima facie circa la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune. Orbene, la Commissione potrebbe limitarsi a tale esame preliminare solo se questo è sufficiente per assicurarsi di tale compatibilità (sentenze Matra/Commissione, punto 72 supra, punti 16 e 33; Cook/Commissione, punto 66 supra, punti 22 e 29; Commissione/Sytraval e Brink's France, punto 72 supra, punti 38 e 39, e Portogallo/Commissione, punto 312 supra, punti 32 e 33), ipotesi che non ricorrerebbe nella specie.

322 A questo proposito, la Commissione sarebbe tenuta ad esaminare tutti gli elementi di fatto e tutti gli argomenti giuridici sottoposti alla sua attenzione dalle imprese sugli interessi delle quali può ripercuotersi la concessione di un aiuto (sentenze Commissione/Sytraval e Brink's France, punto 72 supra, punto 51, e Portogallo/Commissione, punto 312 supra, punto 35). In questo contesto le ricorrenti ricordano i loro argomenti, vertenti, da un lato, sull'assenza di obblighi SIEG e di condizioni che ne consentano la compensazione e, dall'altro, sulla violazione della libertà di stabilimento, della libera prestazione dei servizi e della terza direttiva assicurazione non vita, come pure dell'art. 86, n. 1, in combinato disposto con l'art. 82 CE. Secondo le ricorrenti, tali argomenti sollevano questioni complesse che esigono elementi di prova di fatto ed economici dettagliati che non possono essere valutati al di fuori del procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE. Ciò sarebbe corroborato

dal fatto che la Commissione non avrebbe esaminato tali argomenti correttamente, o addirittura avrebbe omesso di esaminarli.

- 323 Le ricorrenti contestano l'affermazione secondo la quale l'avvio del procedimento d'indagine formale non avrebbe conferito loro una posizione migliore per formulare le loro obiezioni nei confronti del RES. Le norme che disciplinano tale procedimento imporrebbero obblighi particolari alla Commissione, non rispettati nella specie, come la pubblicazione della decisione di apertura sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, in forza dell'art. 26, n. 1, del regolamento n. 659/1999, e l'esigenza, ai sensi dell'art. 6 del detto regolamento, di invitare le parti interessate a presentare le loro osservazioni, ad esaminarle e a comunicarle allo Stato membro.
- 324 Per quanto riguarda l'argomento secondo cui le ricorrenti non avrebbero spiegato le ragioni per cui la Commissione avrebbe dovuto nutrire seri dubbi circa la compatibilità del RES con l'art. 87 CE, le ricorrenti ricordano di aver dettagliatamente esposto gli elementi che dimostrano che tale caso poneva seri problemi con riferimento al diritto in materia di aiuti di Stato. Anche supponendo che i motivi di merito sollevati dalle ricorrenti fossero disattesi, la sola complessità del caso di specie, quale in particolare descritta nell'ambito del primo e secondo motivo, avrebbe richiesto l'avvio del procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE. Le ricorrenti aggiungono che la Commissione avrebbe esaminato il RES per quattro anni prima di adottare la decisione impugnata. Orbene, nel quadro di un'istruttoria dalla così lunga durata, il fatto che non sia stato avviato il procedimento d'indagine formale sarebbe anormale.
- 325 Pertanto, la decisione impugnata dovrebbe essere annullata per l'illegittimo mancato avvio del procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE.
- 326 La convenuta, sostenuta dall'Irlanda, afferma che le ricorrenti, alle quali incombe l'onere della prova, hanno omesso di spiegare le ragioni per le quali essa avrebbe dovuto nutrire gravi dubbi circa la compatibilità del RES con l'art. 87 CE e, per contro, quali sarebbero le ragioni per le quali essa non avrebbe potuto valutare le asserite complesse questioni economiche del caso di specie senza avviare il procedimento d'indagine formale, ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE. Inoltre, tenuto conto del fatto che le ricorrenti hanno sottoposto numerose memorie e incontrato i rappresentanti della Commissione nel quadro dell'istruttoria della loro denuncia, esse avrebbero dovuto precisare le ragioni per le quali sarebbero state meglio in grado per opporsi al RES se la Commissione avesse avviato il procedimento d'indagine formale. Ad ogni modo, le ricorrenti nulla aggiungerebbero agli altri motivi relativi alla legittimità nel merito della decisione impugnata e si limiterebbero a reiterarli sotto il titolo del presente motivo.

2. Giudizio del Tribunale

- 327 In limine, il Tribunale rileva che, in forza dell'art. 4, n. 3, del regolamento n. 659/1999, la Commissione è autorizzata ad adottare, a conclusione del procedimento preliminare di esame, una decisione di non sollevare obiezioni se la misura notificata non fa sorgere dubbi circa la sua compatibilità con il mercato comune. Per contro, a norma dell'art. 4, n. 4, del detto regolamento, in presenza di siffatti dubbi, la Commissione è tenuta ad avviare il procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE e dell'art. 6 del detto regolamento.
- 328 Si deve, inoltre, a questo proposito, ricordare che la Commissione è tenuta ad aprire il procedimento d'indagine formale in particolare se, alla luce delle informazioni ottenute nel corso del procedimento preliminare di esame, si trova di fronte a gravi difficoltà di valutazione della misura considerata. Tale obbligo risulta direttamente dall'art. 88, n. 3, CE, quale interpretato dalla giurisprudenza, ed è confermato dal combinato disposto di cui

all'art. 4, n. 4, e all'art. 13, n. 1, del regolamento n. 659/1999, qualora la Commissione rilevi, dopo un esame preliminare, che la misura illegittima fa sorgere dubbi circa la sua compatibilità (v., in tal senso, sentenza *British Aggregates/Commissione*, punto 69 supra, punto 165).

- 329 Infatti, secondo una giurisprudenza costante, il procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE risulta indispensabile quando la Commissione incontra gravi difficoltà per valutare se un aiuto sia compatibile con il mercato comune. La Commissione può quindi limitarsi alla fase preliminare di cui all'art. 88, n. 3, per adottare una decisione favorevole ad una misura statale solo se essa è in grado di acquisire, al termine di un primo esame, la convinzione che tale misura non costituisca un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE o che essa, se è qualificata come aiuto, sia compatibile con il mercato comune. Se invece questo primo esame ha indotto la Commissione a convincersi del contrario, o non le ha consentito di risolvere tutti i problemi posti dalla valutazione della compatibilità della misura considerata con il mercato comune, la Commissione deve munirsi di tutti i pareri necessari e iniziare, a tale scopo, il procedimento ex art. 88, n. 2, CE (sentenze *Matra/Commissione*, punto 72 supra, punto 33; *Commissione/Sytraval e Brink's France*, punto 72 supra, punto 39, e *British Aggregates/Commissione*, punto 69 supra, punto 166).
- 330 Tale obbligo di avviare il procedimento d'indagine formale si impone in particolare quando la Commissione, dopo aver proceduto, sulla base delle informazioni comunicate dallo Stato membro interessato, ad un esame sufficiente del provvedimento statale controverso, conservi dubbi sull'esistenza di elementi di aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, nonché sulla loro compatibilità con il mercato comune (sentenza 10 maggio 2005, *Italia/Commissione*, cit., punti 47 e 48, e sentenza *British Aggregates/Commissione*, punto 69 supra, punto 167).
- 331 Orbene, il Tribunale ritiene che, alla luce di tali condizioni, la Commissione, adottando la decisione impugnata, non abbia violato la portata dell'art. 88, n. 3, CE, né quella dell'art. 4, nn. 2 e 4, del regolamento n. 659/1999.
- 332 Senza che si renda necessario pronunciarsi sulla questione se le ricorrenti sarebbero state meglio in grado, nell'ambito del procedimento d'indagine formale e sulla base delle garanzie di procedura loro espressamente conferite dall'art. 88, n. 2, CE, di far valere effettivamente le loro obiezioni nei confronti del RES, il Tribunale rileva che le ricorrenti hanno potuto ampiamente difendere il loro punto di vista, mediante la loro denuncia nonché altre memorie e studi depositati presso la Commissione prima dell'adozione della decisione impugnata.
- 333 Inoltre, il Tribunale, dalla sua valutazione che ha portato al rigetto del primo, secondo, terzo, quarto e quinto motivo, deduce che, sulla base delle informazioni pertinenti fornite sia dall'Irlanda sia dalle ricorrenti, la Commissione poteva validamente ritenere che il RES, pur necessitando di un'analisi di fatti economicamente complessi, non poneva gravi difficoltà né dubbi circa l'esame dell'esistenza di un aiuto di Stato e della sua compatibilità con il mercato comune. Il Tribunale considera infatti che, alla luce delle considerazioni enunciate supra ai punti 157 e seguenti, anche dopo che le ricorrenti, nel corso del procedimento, hanno abbondantemente svolto i loro argomenti a tal riguardo, non sussistono indizi che suffraghino l'affermazione secondo cui il risultato della valutazione del RES da parte della Commissione, a conclusione di un procedimento d'indagine formale, avrebbe potuto essere diverso da quello raggiunto nella decisione impugnata, il quale conclude che il detto RES non implica aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, nonché conclude per la presenza delle condizioni di applicazione della deroga prevista dall'art. 86, n. 2, CE.
- 334 Ciò considerato, il presente motivo è infondato e dev'essere respinto.

E – Sul settimo motivo, che deduce difetto di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE

1. Argomenti delle parti

- 335 Le ricorrenti sostengono che la decisione impugnata viola l'obbligo di motivazione quale interpretato dalla costante giurisprudenza (sentenza della Corte 29 febbraio 1996, causa C-122/94, Commissione/Consiglio, Racc. pag. I-881, punto 29). La motivazione della detta decisione sarebbe caratterizzata dalla ripetizione, senza un vero e proprio esame degli elementi forniti a sostegno, delle affermazioni e delle conclusioni in diritto e nel merito delle autorità irlandesi. Tale difetto di motivazione sarebbe particolarmente grave, tenuto conto della contestazione da parte delle ricorrenti della pertinente analisi di merito, economica e giuridica presentata dalle dette autorità.
- 336 In tal senso, ai punti 40, 53 e 60 della decisione impugnata, che fanno riferimento al RES in quanto strumento di compensazione degli obblighi AMP, la Commissione non identificherebbe né i costi di tali obblighi né i pagamenti RES prevedibili. Non spiegherebbe neppure perché tali pagamenti siano strettamente necessari per compensare tali costi. Al punto 50 della decisione impugnata la Commissione si limiterebbe a menzionare alcuni «studi economici» a sostegno delle dichiarazioni delle autorità irlandesi. Orbene, la Commissione avrebbe successivamente ammesso di aver tenuto conto di sette studi, di cui soltanto due sono menzionati nella motivazione della decisione impugnata. Inoltre, la Commissione, benché concluda, al punto 61 della decisione impugnata, per la compatibilità di un eventuale aiuto di Stato con il mercato comune, ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, non precisa, nella motivazione della detta decisione, se gli asseriti obblighi SIEG siano stati affidati al VHI o alla BUPA Ireland, né le ragioni per le quali essa ritiene che i pagamenti RES siano strettamente proporzionati rispetto ai costi e ai ricavi pertinenti e che il RES non incida sullo sviluppo degli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità. Infine, la Commissione si limiterebbe ad affermare, in un'unica frase al punto 61 della decisione impugnata, che il RES non viola la terza direttiva assicurazione non vita e non menzionerebbe da nessuna parte la questione, sollevata dalle ricorrenti, della violazione del combinato disposto di cui all'art. 86, n. 1, e all'art. 82 CE, nonché la violazione degli artt. 43 CE e 49 CE.
- 337 La convenuta conclude per il rigetto del presente motivo.

2. Giudizio del Tribunale

- 338 Si deve, in primo luogo, ricordare che, alla luce di quanto considerato supra ai punti 313-320, il presente motivo è irricevibile e, quanto meno, inconferente, in quanto fa riferimento alle asserite illegittimità invocate nel quadro del terzo, quarto e quinto motivo.
- 339 Occorre poi ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, la portata dell'obbligo di motivazione dipende dalla natura dell'atto in questione e dal contesto nel quale esso è stato adottato. La motivazione deve fare apparire in modo chiaro e non equivoco l'iter logico dell'istituzione in modo da consentire, da una parte, agli interessati di conoscere le giustificazioni della misura adottata per poter difendere i loro diritti e verificare se la decisione sia fondata oppure no e, dall'altra, al giudice comunitario di esercitare il suo controllo di legittimità (sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, punto 72 supra, punto 63; sentenze del Tribunale 6 marzo 2003, cause riunite T-228/99 e T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione, Racc. pag. II-435, punto 278; 14 gennaio 2004, causa T-109/01, Fleuren Compost/Commissione, Racc. pag. II-127, punto 119, e Corsica Ferries France/Commissione, punto 221 supra, punto 62).
- 340 Per quanto riguarda le carenze di motivazione asserite nell'ambito dell'applicazione dell'art. 87, n. 1, CE e dell'art. 86, n. 2, CE, si deve constatare, innanzi tutto, che, come risulta da quanto considerato supra ai punti 171 e seguenti, la motivazione della decisione

impugnata ha nel suo insieme consentito, da un lato, alle ricorrenti di contestare circostanziatamente la fondatezza della detta decisione dinanzi al giudice comunitario e, dall'altro, a quest'ultimo di esercitare pienamente il suo sindacato di legittimità. Per quanto riguarda più esattamente gli asseriti difetti di motivazione contenuti nei punti 40, 50, 53, 60 e 61 della decisione impugnata, aventi in particolare ad oggetto la necessità e il carattere proporzionato della compensazione prevista dal RES rispetto ai sovracosti connessi con il profilo di rischio negativo di un assicuratore AMP, basta fare riferimento ai punti 228 e seguenti supra per concludere per l'assenza di siffatti difetti nella detta decisione.

- 341 Per quanto riguarda l'omissione nella decisione impugnata della menzione di cinque studi utilizzati dalla Commissione, si deve ricordare che, secondo la costante giurisprudenza, la motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto la questione se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti dell'art. 253 CE dev'essere valutata alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (sentenze della Corte 29 febbraio 1996, causa C-56/93, Belgio/Commissione, Racc. pag. I-723, punto 86, e 15 maggio 1997, causa C-278/95 P, Siemens/Commissione, Racc. pag. I-2507, punto 17; sentenze Corsica Ferries France/Commissione, punto 221 supra, punto 63, e British Aggregates/Commissione, punto 69 supra, punto 141). In particolare, la Commissione non è obbligata a prendere posizione su tutti gli argomenti che gli interessati fanno valere dinanzi ad essa, ma le è sufficiente esporre i fatti e le considerazioni giuridiche aventi un ruolo essenziale nell'economia della decisione (sentenze Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione, punto 339 supra, punto 280, e Corsica Ferries France/Commissione, punto 221 supra, punto 64).
- 342 Alla luce delle considerazioni sopra enunciate, in particolare ai punti 228 e seguenti e 273 e seguenti, il Tribunale considera che la Commissione ha esposto gli argomenti e i fatti economici essenziali che suffragano la sua analisi, citando nelle note in calce nn. 9 e 10 della decisione impugnata, quantomeno, due studi pertinenti a sostegno di tale analisi. Ciò considerato, la censura delle ricorrenti che deduce difetto di motivazione in quanto la Commissione non ha espressamente discusso, nella decisione impugnata, i risultati degli altri studi non può essere accolta.
- 343 Per quanto, infine, riguarda la motivazione dell'assenza di incidenza sugli scambi tra gli Stati membri in misura contraria all'interesse comunitario, basta fare riferimento alle considerazioni enunciate supra ai punti 308 e 309 per respingere tale censura.
- 344 Di conseguenza, il motivo che deduce la violazione dell'art. 253 CE è infondato e dev'essere respinto.

F – Sulla domanda di mezzi istruttori

1. Argomenti delle ricorrenti

- 345 Le ricorrenti chiedono al Tribunale di ordinare alla convenuta, a norma dell'art. 65 del regolamento di procedura, di produrre taluni documenti relativi alle consultazioni interservizi tra la direzione generale «Concorrenza» e la direzione generale «Mercato interno» della Commissione circa la compatibilità del RES con la terza direttiva assicurazione non vita, qualora la convenuta non divulgasse tale documentazione di propria iniziativa.

2. Giudizio del Tribunale

- 346 Tenuto conto dell'irricevibilità e, quanto meno, dell'inconferenza del terzo, quarto e quinto motivo (v. punti 313-320 supra), il Tribunale si considera sufficientemente informato di tutti gli

elementi essenziali e pertinenti del caso di specie per poter statuire. Pertanto, le domande di mezzi istruttori formulate dalle ricorrenti vanno respinte.

Sulle spese

- 347 A tenore dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Le ricorrenti, poiché sono rimaste soccombenti in tutte le loro conclusioni, devono essere condannate a sopportare le spese della convenuta e del VHI, conformemente alle domande di questi ultimi.
- 348 A norma dell'art. 87, n. 4, primo comma, dello stesso regolamento, le spese sostenute dagli Stati membri, intervenuti nella causa, restano a loro carico. Pertanto, l'Irlanda e il Regno dei Paesi Bassi, in quanto intervenienti, sopporteranno le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.**
- 2) La British United Provident Association Ltd (BUPA), la BUPA Insurance Ltd e la BUPA Ireland Ltd sopporteranno le proprie spese nonché quelle della Commissione e del Voluntary Health Insurance Board.**
- 3) L'Irlanda e il Regno dei Paesi Bassi sopporteranno le proprie spese.**

Jaeger

Tiili

Azizi

Cremona

Czúcz

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 12 febbraio 2008.

Il cancelliere

Il presidente

E. Coulon

M. Jaeger

Indice

Contesto normativo

- I – Le disposizioni del Trattato
- II – Il regolamento (CE) n. 659/1999
- III – La direttiva 92/49/CEE
- IV – La comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale in Europa

Fatti all'origine della controversia

- V – Creazione del sistema di equalizzazione dei rischi nel mercato irlandese dell'assicurazione privata di malattia
- VI – Funzionamento del RES
 - A – Obiettivo del RES

- B – Scatto dei pagamenti RES
- C – Modalità di calcolo dei pagamenti RES
- VII – La decisione impugnata

Procedimento e conclusioni delle parti

In diritto

VIII – Sulla ricevibilità

- A – Gli argomenti delle parti
- B – Giudizio del Tribunale
 1. Sulla ricevibilità dell'eccezione di irricevibilità
 2. Sulla fondatezza dell'eccezione di irricevibilità
 - a) Sull'incidenza individuale sulle ricorrenti
 - b) Sull'incidenza diretta sulle ricorrenti

IX – Nel merito

- A – Osservazioni in limine
- B – Sul primo e secondo motivo
 1. Argomenti delle parti
 - a) Sul motivo che deduce l'errata applicazione dell'art. 87, n. 1, CE
 - i) Argomenti delle ricorrenti
 - 1) Osservazioni generali
 - 2) Sulla prima condizione, relativa ad obblighi SIEG reali e chiaramente definiti
 - 3) Sulla seconda condizione, relativa ai parametri oggettivi e trasparenti per il calcolo della compensazione
 - 4) Sulla terza condizione, relativa alla stretta necessità della compensazione
 - 5) Sulla quarta condizione, relativa al confronto con un'impresa efficiente
 - ii) Argomenti della convenuta
 - iii) Argomenti dell'Irlanda e del VHI
 - iv) Argomenti del Regno dei Paesi Bassi
 - b) Motivo che deduce l'erronea applicazione dell'art. 86, n. 2, CE
 - i) Argomenti delle parti
 - 1) Osservazioni preliminari
 - 2) Sull'assenza di obblighi SIEG
 - 3) Sull'assenza di atto che assegni una missione SIEG
 - 4) Sull'assenza di necessità e di proporzionalità del RES
 - 5) Sulla ripercussione sullo sviluppo degli scambi
 - ii) Argomenti della convenuta
 - 1) Osservazioni preliminari
 - 2) Sulla competenza per definire obblighi SIEG
 - 3) Sulla qualifica degli obblighi AMP come obblighi SIEG
 - 4) Sull'imposizione di obblighi SIEG agli assicuratori AMP
 - 5) Sulla necessità del RES
 - 6) Sul carattere proporzionato del RES
 - iii) Argomenti dell'Irlanda e del Regno dei Paesi Bassi
 2. Giudizio del Tribunale
 - a) Sulla ricevibilità degli argomenti dell'Irlanda e del VHI circa il primo motivo
 - b) Sull'applicabilità delle condizioni enunciate nella sentenza Altmark
 - c) Sull'esistenza di una missione SIEG ai sensi della prima condizione enunciata nella sentenza Altmark e dell'art. 86, n. 2, CE
 - i) Osservazioni in limine
 - ii) Sulla nozione di missione SIEG e sui poteri di definizione e di controllo dei SIEG
 - iii) Sull'esistenza di una missione SIEG nel caso di specie
 - 1) Sulla ripartizione dell'onere della prova
 - 2) Sull'identità e sulla natura della missione SIEG di cui trattasi

- 3) Sulla distinzione tra la regolamentazione dell'attività degli operatori e l'esistenza di una missione SIEG attribuita con un atto dei pubblici poteri
- 4) Sul carattere universale e obbligatorio dei servizi rientranti nella missione SIEG
- d) Sull'esistenza di parametri chiaramente definiti per il calcolo della compensazione al titolo del RES ai sensi della seconda condizione enunciata nella sentenza Altmark
 - i) Osservazioni in limine
 - ii) Sul carattere obiettivo e trasparente dei criteri che disciplinano il calcolo della compensazione a titolo del RES
- e) Sulla necessità e sul carattere proporzionato della compensazione prevista dal RES ai sensi della terza condizione enunciata nella sentenza Altmark
 - i) Sulla portata del controllo giurisdizionale
 - ii) Sulla necessità e sul carattere proporzionato della compensazione operata mediante i pagamenti RES
 - 1) Osservazioni in limine
 - 2) Sulla relazione tra il RES e i costi prodotti dall'esecuzione degli obblighi AMP
- f) Sul confronto con un operatore efficiente ai sensi della quarta condizione enunciata nella sentenza Altmark
- g) Sulla necessità e sul carattere proporzionato del RES ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE
 - i) Osservazione in limine
 - ii) Sulla necessità dell'introduzione del RES in quanto tale
 - 1) Osservazioni generali
 - 2) Oggetto della decisione impugnata e del controllo esercitato dal Tribunale
 - 3) Sulla presenza di una selezione dei rischi sul mercato irlandese dell'AMP
 - 4) Sul carattere appropriato del RES per risolvere gli squilibri o l'instabilità del mercato dell'AMP
 - iii) Sul carattere proporzionato del RES in quanto tale
 - iv) Sull'incidenza sugli scambi in misura contraria all'interesse della Comunità
- C – Sulla ricevibilità del terzo, quarto e quinto motivo
 - 1. Argomenti delle parti
 - 2. Giudizio del Tribunale
- D – Sul sesto motivo, che deduce il mancato avvio del procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE
 - 1. Argomenti delle parti
 - 2. Giudizio del Tribunale
- E – Sul settimo motivo, che deduce difetto di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE
 - 1. Argomenti delle parti
 - 2. Giudizio del Tribunale
- F – Sulla domanda di mezzi istruttori
 - 1. Argomenti delle ricorrenti
 - 2. Giudizio del Tribunale