

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate il 17 dicembre 1998 *

1. Il Regeringsrätten di Svezia ha sottoposto alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali sull'interpretazione di un articolo comune alle direttive 73/239/CEE e 79/267/CEE ¹ in base al quale gli Stati membri non possono fissare regole sulla scelta, da parte delle compagnie di assicurazioni, degli attivi che corrispondono alle loro riserve disponibili.

2. L'interpretazione delle norme comunitarie è necessaria affinché il giudice nazionale possa pronunciarsi sull'applicazione al caso di specie di una legge nazionale che vieta alle imprese di assicurazioni di detenere, senza autorizzazione amministrativa, partecipazioni o azioni in altre società per azioni i cui diritti di voto superano il 5% dei diritti di voto corrispondenti alla totalità delle azioni (in prosieguo: la «regola del 5%»).

I fatti e il procedimento dinanzi al giudice nazionale (secondo l'ordinanza di rinvio)

3. La Försäkringsaktiebolaget Skandia (in prosieguo: la «Skandia») è una compagnia di

assicurazione diversa dall'assicurazione sulla vita. La Livförsäkringsaktiebolaget Skandia è una compagnia di assicurazioni sulla vita, detenuta al 100% dalla Skandia. Entrambe sono proprietarie della Skandia Investment AB, società che investe in piccole e medie imprese.

4. Con lettera 29 dicembre 1995, la Skandia ha comunicato al Finansinspektion che la Skandia Investment aveva intenzione di accrescere la sua partecipazione nella Kungsdialysen AB, impresa operante nel settore delle dialisi, cosa che ha fatto.

5. Tale acquisizione ha portato le azioni detenute dalla Skandia Investment nella Kungsdialysen a un numero corrispondente al 9,2% dei diritti di voto e al 33,9% del capitale (contro rispettivamente il 5% e il 30,8% prima di tale acquisizione). Dopo l'acquisizione aggiuntiva, il pacchetto d'azioni faceva parte della riserva disponibile, cioè delle riserve che non corrispondono alle riserve tecniche.

6. Con decisione 21 marzo 1996, il Finansinspektion ha ritenuto che la Skandia dovesse rispettare la regola del 5% e le ha ordinato di ridurre, entro il 1° settembre 1996, la parte-

* Lingua originale: lo spagnolo.

1 — Direttiva del Consiglio 24 luglio 1973, 73/239/CEE, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita (GU L 228, pag. 3), e direttiva del Consiglio 5 marzo 1979, 79/267/CEE, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardante l'accesso all'attività dell'assicurazione diretta sulla vita e il suo esercizio (GU L 63, pag. 1).

cipazione della Skandia Investment nella Kungsdialysen al massimo al 5% dei diritti di voto della totalità delle azioni dell'impresa.

voti superiore al 5% del numero di voti di tutte le azioni.

7. La Skandia ha presentato dinanzi al governo un ricorso contro questa decisione, che è stato respinto con atto del 15 agosto 1996. Tale atto è stato impugnato dalla Skandia dinanzi al Regeringsrätten, affinché quest'ultimo si pronunciasse sulla legittimità della decisione definitiva del governo. Nell'ambito di questo procedimento il giudice nazionale ritiene necessario sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sia compatibile con l'art. 18, n. 1, della direttiva 73/239/CEE, nella versione di cui all'art. 26 della direttiva 92/49/CEE², e con l'art. 21, n. 1, della direttiva 79/267/CEE, nella versione di cui all'art. 27 della direttiva 92/96/CEE³, il fatto che una normativa nazionale prescriva che, quanto alle riserve disponibili (vale a dire, quanto agli attivi della società che non corrispondono a riserve tecniche), una compagnia di assicurazione, priva di una speciale autorizzazione amministrativa, non possa detenere in una società per azioni nazionale o straniera una quantità di azioni corrispondente ad un numero di

In caso di soluzione negativa della questione n. 1:

2) Se i summenzionati articoli delle direttive abbiano natura tale — per quanto attiene alla loro chiarezza, ecc. — che un tribunale nazionale deve disapplicare una disposizione nazionale avente un contenuto come quello descritto quando deve esaminare la liceità dell'investimento delle riserve disponibili di una compagnia di assicurazione».

La normativa nazionale

8. La legge svedese del 1982 sull'esercizio dell'attività di assicurazione contiene disposizioni che disciplinano l'attività delle imprese che operano nel settore dell'assicurazione vita e dell'assicurazione diversa da quest'ultima.

2 — Direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/49/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita e che modifica le direttive 73/239/CEE e 88/357/CEE (terza direttiva «assicurazione non vita») (GU L 228 dell'11 agosto 1992, pag. 1).

3 — Direttiva del Consiglio 10 novembre 1992, 92/96/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita e che modifica le direttive 79/267/CEE e 90/619/CEE (terza direttiva assicurazione vita) (GU L 360 del 9 dicembre 1992, pag. 1).

9. In base al capitolo 1, art. 3, primo comma, un'impresa di assicurazione non può, salvo motivi particolari, esercitare un'attività diversa dall'attività assicurativa.

10. L'art. 17, primo comma, enuncia la regola del 5% nei termini seguenti:

«Senza autorizzazione del Finansinspektionen [Ispettorato delle finanze], una compagnia di assicurazioni non può possedere in una società per azioni svedese o straniera una quantità di azioni che corrisponda ad un numero di voti superiore al 5% del numero di voti della totalità delle azioni. Se la compagnia di assicurazioni appartiene ad un gruppo, tale condizione si applica all'intero gruppo. Per il calcolo della partecipazione del gruppo, fino ad un limite corrispondente al 5% del totale di voti della società per azioni, non saranno comunque considerate le azioni detenute dalle società bancarie del gruppo o dalle filiali delle società bancarie.

Il primo comma non si applica ad azioni o partecipazioni presso compagnie di assicurazioni o presso persone giuridiche che come attività esclusiva detengono azioni in una società di assicurazioni per azioni, prestano capitali di garanzia per mutue compagnie di assicurazioni, amministrano proprietà mobiliari di una compagnia di assicurazioni o assistono la compagnia di assicurazioni nell'esercizio della sua attività. Tuttavia, il primo comma si applica alle azioni o partecipazioni presso persone giuridiche che detengono direttamente o indirettamente gli attivi di cui all'art. 10, primo comma, se gli attivi non sono stati costituiti da azioni o partecipazioni relative a società di assicurazioni per azioni o a corrispondenti società straniere.

Si applica l'art. 17, lett. a), quanto al diritto delle compagnie di assicurazioni di detenere azioni o partecipazioni presso società che svolgono qualsiasi tipo di attività finanziaria».

11. La legge analoga del 1948 prevedeva già un sistema simile a quello risultato dalla prima e seconda frase dell'art. 17, primo comma, del capitolo 7 della legge del 1982. Il motivo di un tale sistema enunciato all'atto dell'adozione della legge del 1948 era di impedire che le compagnie di assicurazione acquisissero un'influenza troppo rilevante su imprese esterne al loro settore.

La normativa comunitaria

12. In materia di assicurazione, il diritto comunitario ha avuto un'evoluzione in tre tappe:

- una prima «generazione» di direttive (la direttiva 79/267 per le assicurazioni sulla vita e la direttiva 73/239 per le altre assicurazioni, entrambe sopramenzionate) aveva come obiettivo di facilitare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento delle compagnie di assicurazione;
- una seconda «generazione» di direttive (la direttiva 90/119/CEE per le assicurazioni

sulla vita ⁴ e la direttiva 88/357/CEE per le assicurazioni diverse da quella sulla vita ⁵) ha facilitato il servizio effettivo di questa attività di assicurazione, in regime di libera prestazione di servizi;

- infine, una terza «generazione» di direttive (direttiva 92/96 per le assicurazioni sulla vita e direttiva 92/49 per le assicurazioni diverse da quella sulla vita, entrambe sopramenzionate) ha cercato di realizzare completamente il mercato interno delle assicurazioni, sulla base del principio di un'autorizzazione amministrativa unica e della supervisione finanziaria a carico delle autorità dello Stato in cui la compagnia di assicurazione ha sede.

13. La normativa comunitaria ha quindi voluto, da un lato, che le compagnie di assicurazione potessero esercitare liberamente la loro attività e, dall'altro, che i cittadini della Comunità potessero accedere liberamente alla più ampia gamma possibile di assicurazioni offerte nella Comunità, garantendo loro la necessaria protezione giuridica ed economica.

4 — Direttiva del Consiglio 8 novembre 1990, 90/619/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'assicurazione diretta sulla vita, fissa le disposizioni destinate a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi e modifica la direttiva 79/267/CEE (GU L 330, pag. 50).

5 — Direttiva del Consiglio 22 giugno 1988, 88/357/CEE, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita, che fissa le disposizioni volte ad agevolare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi e che modifica la direttiva 73/239/CEE (GU L 172, pag. 1).

14. Il primo obiettivo imponeva che le compagnie di assicurazione autorizzate in ogni Stato membro potessero esercitare la loro attività in tutta la Comunità, in materia sia di stabilimento sia di prestazioni di servizi. A tal fine le direttive della terza generazione hanno scelto di «(...) attuare forme di armonizzazione essenziali, necessarie e sufficienti ad ottenere il reciproco riconoscimento delle autorizzazioni e dei sistemi di controllo prudenziale, così da rendere possibile il rilascio di un'autorizzazione unica valida in tutta la Comunità e l'applicazione del principio del controllo da parte dello Stato membro di origine» ⁶.

15. Quest'ultimo principio comportava che ogni Stato membro dovesse vigilare sulla solidità finanziaria delle compagnie di assicurazione sottoposte al suo controllo e in particolare controllare la loro solvibilità e la costituzione di riserve tecniche sufficienti, nonché la rappresentazione di queste riserve sotto forma di attivi congrui. Il coordinamento delle norme nazionali in materia risultava di conseguenza particolarmente necessario in un sistema di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni e dei sistemi di controllo cautelare.

16. L'armonizzazione era già stata applicata alle disposizioni degli Stati membri sulla costituzione obbligatoria di riserve tecniche, in quanto garanzia degli impegni sottoscritti dalle compagnie di assicurazione. La terza generazione di direttive sulle assicurazioni costituiva un'evoluzione in base agli stessi principi, poiché si trattava di «coordinare le norme concernenti la diversificazione, la localizzazione e la congruenza dei cespiti ammessi

6 — Quinto 'considerando' delle direttive 92/49/CEE e 92/96/CEE.

a rappresentare le riserve tecniche al fine di agevolare il riconoscimento reciproco delle disposizioni degli Stati membri»⁷.

17. A tal fine, gli articoli relativi alle riserve tecniche inseriti nelle direttive della prima generazione (art. 15 della direttiva 73/239 e art. 17 della direttiva 79/267) hanno ricevuto una nuova formulazione. Conformemente a quest'ultima, lo Stato membro d'origine deve imporre a ciascuna compagnia di assicurazione l'obbligo di costituire riserve tecniche sufficienti per l'insieme delle sue attività. L'importo di queste riserve deve essere determinato sulla base delle norme fissate dalla direttiva 91/674/CEE⁸ dalla direttiva 92/96. Le riserve tecniche collegate all'insieme delle attività dell'impresa devono essere rappresentate da attivi congrui.

18. Le direttive disciplinano il regime giuridico della diversificazione, della localizzazione e della congruenza di questi attivi. In concreto, solo determinate categorie di attivi (cioè taluni investimenti, crediti e altre) possono costituire le riserve tecniche. Gli Stati devono inoltre richiedere che ogni compagnia di assicurazione non investa più di una certa percentuale delle sue riserve tecniche lorde in talune categorie di attività.

19. Gli attivi che non costituiscono le riserve tecniche costituiscono quello che si potrebbe definire il «patrimonio libero» o «patrimonio disponibile, o non vincolato» della compagnia di assicurazione. Le presenti questioni pregiudiziali mirano ad ottenere dalla Corte l'interpretazione della norma che, relativamente a questi attivi, figura nelle due direttive.

20. Nella versione attuale, questa norma è formulata nei termini seguenti:

a) per quanto riguarda l'assicurazione diversa da quella sulla vita, l'art. 18 della direttiva 73/239 prevede che «gli Stati membri non fissano alcuna norma riguardante la scelta degli attivi che superano quelli previsti a copertura delle riserve tecniche considerate all'articolo 15»;

b) per quanto riguarda l'assicurazione sulla vita, l'art. 21, n. 1, della direttiva 79/267 stabilisce che «gli Stati membri non fissano alcuna norma riguardante la scelta degli attivi che superano quelli previsti a copertura delle riserve tecniche considerate all'articolo 17».

21. Infine, le norme comunitarie vietano alle imprese di estendere il loro oggetto sociale ad altri tipi di attività commerciali. In tal senso l'art. 8, n. 1, lett. b), nella sua versione attuale,

7 — Tredicesimo 'considerando' della direttiva 92/49 e quindicesimo 'considerando' della direttiva 92/96.

8 — Direttiva del Consiglio 19 dicembre 1991, relativa ai conti annuali e ai conti consolidati delle imprese di assicurazione (GU L 374, pag. 7).

sia della direttiva 73/239 sia della direttiva 79/267/CEE presenta una formulazione identica, in base alla quale lo Stato membro di origine deve esigere che le compagnie di assicurazione «limitino il loro oggetto sociale alle attività previste dalla presente direttiva e alle operazioni che ne discendono direttamente, escludendo qualsiasi altra attività commerciale».

La prima questione pregiudiziale

22. La prima questione pregiudiziale mira ad accertare se la norma comunitaria possa essere interpretata nel senso che consente che la libertà di «scelta degli attivi» sancita dalle due direttive a favore delle compagnie di assicurazione sia limitata da una norma nazionale che impone restrizioni a tale scelta, come avviene con la regola svedese del 5%, sopramenzionata⁹.

23. Il governo svedese (sostenuto dal governo norvegese nonché in parte dal governo finlandese) sostiene che le direttive vietano solo di fissare limiti, qualitativi, alla scelta degli attivi da parte delle imprese di assicurazione: gli Stati membri non possono obbligare queste imprese ad investire in «categorie» determi-

nate di attivi. Per contro, ammesso che quest'ultima condizione sia rispettata, gli Stati membri possono imporre restrizioni «quantitative» (quali la regola del 5%), che non impongono investimenti determinati in nessuna categoria di attivi.

24. Sia la Commissione sia i ricorrenti nella causa principale sostengono invece che le norme delle due direttive sopramenzionate vietano agli Stati membri di imporre restrizioni, quale che sia la loro natura, o qualitativa o quantitativa, alla scelta, da parte delle imprese di assicurazione, degli attivi che costituiscono la loro riserva disponibile.

25. Da parte mia, propendo verso quest'ultima tesi. Nella mia argomentazione al riguardo, comincerei con il contestare l'argomento secondo cui la regola del 5% è necessariamente collegata alla limitazione delle attività esterne delle compagnie di assicurazione; cercherei poi di chiarire perché questa regola viola le disposizioni delle due direttive sulla libertà di scelta degli attivi non vincolate.

i) L'asserita giustificazione della regola del 5% con il divieto fatto alle imprese di assicurazione di dedicarsi ad attività esterne a tale settore

26. I governi svedese e norvegese affermano che «l'obiettivo e il ruolo» della regola del

⁹ — Il fatto che la legge consenta alle autorità nazionali di autorizzare in taluni casi questo tipo di investimento non incide per niente sul carattere di divieto della norma. Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, quando una norma nazionale di divieto è incompatibile con il diritto comunitario, il semplice fatto che le autorità nazionali possano concedere discrezionalmente autorizzazioni in senso contrario alla regola generale non è sufficiente ad evitare che quest'ultima sia dichiarata incompatibile con il diritto comunitario.

5% devono essere collegati al divieto imposto alle imprese di esercitare una qualsiasi altra attività estranea al settore delle assicurazioni. Questo divieto si trova non solo nella loro normativa nazionale, ma anche nella normativa comunitaria ¹⁰.

27. A loro parere, un mezzo legittimo per far rispettare questo divieto è di impedire che queste imprese possiedano partecipazioni azionarie rilevanti in società estranee al settore delle assicurazioni. Un livello di partecipazione superiore al 5% dei diritti di voto di queste ultime consentirebbe alle assicurazioni di esercitare una «influenza dominante» sulle società nelle quali esse così partecipano. Secondo i governi svedese e norvegese, le compagnie di assicurazioni potrebbero allora facilmente aggirare il divieto di dedicarsi ad attività estranee.

28. Il governo svedese sottolinea che il limite del 5% del capitale con diritto di voto è stato ritenuto appropriato per definire il momento in cui una partecipazione azionaria con diritto di voto consente di esercitare una «influenza notevole» sulla gestione di una società. Al riguardo esso fa riferimento alle opinioni di taluni Stati membri, espressa nell'ambito dei lavori preparatori della direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, 85/611/CEE, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di taluni organismi di investimento

collettivo in valori mobiliari (OICVM) ¹¹. In definitiva, la direttiva non ha fissato alcun dato numerico al riguardo.

29. Non condivido un tale ragionamento, e ciò per diversi motivi. Prima di esporre questi ultimi, debbo ammettere che il chiarimento del governo svedese mi sembra invocato a posteriori per giustificare una restrizione i cui veri motivi sono diversi. In concreto, come ha dimostrato la ricorrente nella causa principale, l'obiettivo di origine della regola del 5%, nel 1948, non è stato di garantire il rispetto, da parte delle imprese di assicurazione, del divieto di dedicarsi ad attività estranee, ma semplicemente di limitare la loro influenza nella vita economica del paese, come alternativa alla nazionalizzazione del settore delle assicurazioni voluta da talune correnti politiche a quell'epoca.

30. Inoltre, come sostiene giustamente l'impresa ricorrente, se il vero obiettivo della regola del 5% fosse di impedire che le compagnie di assicurazione esercitino attività estranee, non si comprende perché questa regola riguarda solo la partecipazione nelle società per azioni e non altre forme di società commerciali o di persone giuridiche.

31. Anche se si ammettesse, da un punto di vista dialettico, che l'obiettivo della regola del

10 — V. supra, paragrafo 21.

11 — GU L 375, pag. 3.

5% è quello esposto attualmente dal governo svedese, ritengo che il divieto di esercizio di attività estranee per le imprese di assicurazione non imponga assolutamente la restrizione della loro partecipazione azionaria in altre imprese in una tale misura. Non vi è rapporto diretto e necessario tra l'acquisizione di una partecipazione in azioni ad un livello del 5% e l'esercizio di attività proprie dell'impresa della quale si detengono tali azioni.

32. Infatti, non riesco a comprendere perché una partecipazione minoritaria, ma superiore al 5% delle azioni con diritto di voto, equivarrebbe per i titolari di questa partecipazione a «dedicarsi all'esercizio» dell'attività propria dell'impresa alla quale essi partecipano. Secondo questa stessa logica, si potrebbe affermare che un proprietario singolo del 6% delle azioni con diritto di voto di diverse società per azioni si dedica contemporaneamente all'esercizio dell'attività propria di tutte queste società.

33. Questa conclusione non è sostenibile giuridicamente. La titolarità di un pacchetto azionario con diritto di voto costituisce una parte del patrimonio di una persona fisica o giuridica, ma non presuppone né implica per questa l'esercizio dell'attività commerciale alla quale si dedica, in ogni caso, la società per azioni. In altri termini, il fatto che un'azionista detenga alcune azioni non dev'essere confuso, dal punto di vista giuridico, con l'attività della società al cui capitale esso partecipa.

34. La distinzione tra i due casi di specie è chiara: da un lato, vi è il patrimonio mobiliare di una certa persona (fisica o giuridica, questo è irrilevante nella fattispecie) e, dall'altro, ben distintamente l'esercizio di un'attività commerciale da parte di questa persona. Il possesso di azioni di un'impresa che rappresentano il 6% di quelle che danno il diritto di voto non trasforma l'azionista in un imprenditore, cioè in una persona che si dedica all'esercizio di un'attività economica determinata.

35. Si potrebbe obiettare che questo atteggiamento è un po' formalistico e che, nella vita economica delle imprese, i proprietari d'azioni o di partecipazioni relativamente minoritarie possono talvolta influenzare in maniera determinante le decisioni di gestione di una società. A mio parere, ciò non è sufficiente per eliminare la differenza che esiste tra partecipazione azionaria, da un lato, e l'esercizio dell'attività commerciale, dall'altro.

36. Infatti, il potere di *influenzare*, mediante azioni con diritto di voto, le decisioni degli organi (assemblee di azionisti, consigli d'amministrazione e altri) che determinano la politica economica di una società per azione non equivale ad *esercitare* l'attività di questa società. Non è possibile quindi ritenere che il titolare delle azioni si dedichi all'esercizio dell'attività commerciale propria della società per azioni nella quale egli partecipa per il semplice fatto che esercita il voto corrispondente alle sue azioni.

37. Insisto sul fatto che si tratta di realtà giuridicamente diverse. Inoltre, gli azionisti titolari del 6% delle azioni con diritto di voto in una società contribuiscono normalmente solo in proporzione minima alle decisioni degli organi di amministrazione della società: essi non possono perciò condizionare la sua condotta. Si può ancor meno sostenere che essi «esercitano» o «si dedicano» all'attività di questa società, la cui gestione corrente spetta ad organi nei quali questi azionisti possono talvolta non essere neanche rappresentati.

38. La limitazione delle attività delle compagnie di assicurazione a quelle di questo settore è formulata nella direttiva in termini ben precisi, che si riferiscono al suo «oggetto sociale». Quest'ultimo dev'essere limitato all'attività assicurativa (e a qualsiasi attività che ne deriva direttamente). Rispettando questa regola, nulla impedisce che gli investimenti in azioni di un'impresa di assicurazione in società estranee al suo settore superino il 5% del capitale delle imprese alle quali essa partecipa o anche una qualsiasi percentuale più elevata.

39. Il problema che può porsi al riguardo ha una portata ben più vasta e non si limita alla semplice partecipazione azionaria: si tratta di evitare una modifica surrettizia, ma sostanziale, dell'oggetto sociale mediante la creazione, l'acquisizione o il controllo di società strumentali, siano o meno esse filiali in senso stretto, attraverso le quali la compagnia di

assicurazione «si dedica» in effetti ad attività estranee a questo settore ¹².

40. Sarebbe possibile infatti che una compagnia di assicurazione cerchi in effetti di estendere il suo campo di attività economica, mediante partecipazione azionaria o altri strumenti analoghi intesi ad assumere il controllo della società alla quale essa partecipa ¹³. Non si tratterebbe quindi di semplici investimenti finanziari, ma di partecipazioni di controllo che assicurerebbero la gestione effettiva delle società alle quali essa partecipa.

41. Tali comportamenti vanno tuttavia ben al di là del semplice investimento finanziario: l'investimento in azioni della riserva disponibile, anche quando ciò comporta diritti di voto, se non modifica l'oggetto sociale della compagnia di assicurazione che investe così

12 — Il divieto di modificare l'oggetto sociale partecipando ad altre imprese ha, in taluni ordinamenti giuridici nazionali, un carattere generale: così l'art. 2361 del codice civile italiano vieta alle società per azioni di assumere partecipazioni in altre imprese, anche se ciò è previsto nello statuto della società, se, per la misura e per l'oggetto della partecipazione, ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo. Sulla portata di questo principio, in relazione con i problemi derivati dal controllo di un'impresa sulle altre, v. L. Schiuma, *Controllo governo e partecipazione al capitale*, Padova, 1997. La dottrina italiana ha analizzato dettagliatamente i problemi causati dalla partecipazione delle imprese di assicurazione in società estranee al loro settore: v., soprattutto, G. Fanelli, «Sulla legittimità dell'acquisto da parte di imprese di assicurazione della partecipazione in imprese con diverso oggetto sociale», *Giur. Comm.*, 1987, I, pagg. 817-826.

13 — Secondo la legge danese sulle attività assicurative, una compagnia di assicurazione esercita un'altra attività se ha un'influenza determinante su una società commerciale che svolge attività estranee alle assicurazioni o accessorie a queste ultime. La legge finlandese sulle compagnie di assicurazione contiene una formulazione analoga che impedisce a queste imprese di detenere più del 50% delle azioni di società estranee al settore delle assicurazioni. Per quanto riguarda la legge italiana, essa vieta alle compagnie di assicurazione di assumere partecipazioni in imprese estranee al settore delle assicurazioni quando questo le conferisce il controllo di queste ultime imprese.

le sue riserve disponibili, non deve essere considerato come un'attività diversa da quella delle assicurazioni, vietata a tale tipo di società. In realtà, tali investimenti finanziari non sono neanche un'«attività imprenditoriale» in senso proprio ¹⁴: si tratta esclusivamente dell'investimento in valori mobiliari di una parte del patrimonio della società.

42. Solo nel caso in cui le partecipazioni azionarie di una compagnia di assicurazione mirano ad aggirare la limitazione dell'oggetto sociale con la creazione di società «strumentali» assoggettate al suo controllo, e che servono a dedicarsi all'esercizio di altre attività, solo allora, dico, le autorità nazionali di controllo potrebbero intervenire, caso per caso, per evitare quello che potrebbe comportare una modifica sostanziale dell'oggetto sociale della compagnia di assicurazione.

43. È chiaro a mio parere che la regola del 5% prevista nella normativa svedese, dato il suo carattere astratto e rigido, senza alcun nesso con le circostanze di ciascun caso di

specie e applicabile a tutti i tipi di partecipazione azionaria, eccede di gran lunga quanto è ammissibile in materia di limitazione dell'oggetto sociale delle compagnie di assicurazione, così come tale limitazione è contenuta nelle direttive sopramenzionate.

ii) L'interpretazione delle norme comunitarie sulla scelta degli attivi disponibili

44. La libertà di scelta degli attivi che non sono vincolati, garantiti dalle due regole sopramenzionate delle direttive, si presenta sotto forma di un divieto imposto agli Stati membri di non fissare «nessuna regola» al riguardo. A mio parere, questa formula negativa indica con una chiarezza sufficiente che gli Stati membri non hanno la facoltà di intervenire in tale materia, che costituisce oggetto di una disciplina comunitaria, precisa ed esauriente: in concreto, essi devono astenersi dall'imporre limiti alla scelta di questi attivi, che si tratti di limitazioni sia qualitative sia quantitative.

45. Il primo argomento a favore di questa interpretazione è puramente letterale, anche se non è un criterio ermeneutico di grande valore in diritto comunitario: la formulazione della regola è imperativa e non lascia alcun posto agli interventi statali limitativi della libertà di scelta. Il divieto è espresso letteralmente in termini che non ammettono alcuna eccezione né qualitativa né quantitativa. Non

¹⁴ — A fini fiscali, più in particolare a fini dell'imposta sul valore aggiunto, questa attività non è neanche considerata come un'«attività economica». Infatti la Corte di giustizia ha precisato che la semplice acquisizione o il semplice fatto di detenere partecipazioni sociali non doveva essere considerato come un'attività economica, ai sensi della sesta direttiva, che conferisce a chi l'esercita la qualità di soggetto passivo (sentenza 20 giugno 1991, causa C-60/90, Polysar Investments Netherlands, Racc. pag. I-3111, punto 13). La semplice acquisizione di partecipazioni finanziarie in altre imprese non costituisce lo sfruttamento di un bene al fine di ottenere debiti continui nel tempo, poiché l'eventuale dividendo derivante da questa partecipazione è il risultato della semplice proprietà del bene (v., in tal senso, sentenza 22 giugno 1993, causa C-333/91, Sofitam, Racc. pag. I-3513, punto 12). V. nello stesso senso la sentenza 6 febbraio 1997, causa C-80/95, Harnas & Helm (Racc. pag. I-745, punti 14-18).

si tratta inoltre di garantire unicamente la libertà di scelta di «talune categorie di attivi», ma di vietare che gli Stati membri impongano una qualsiasi regola che ponga dei limiti per le compagnie di assicurazione nell'investimento delle loro riserve disponibili in attivi che esse ritengono appropriati.

46. In secondo luogo, questo è più significativo, il senso proprio della regola, nell'ambito delle due direttive, porta a questa stessa soluzione. L'instaurazione di un settore di concorrenza armonizzato tra le imprese di assicurazione, che favorisce l'assicurato senza mettere in pericolo la solidità finanziaria delle imprese, ha portato a fissare con sufficiente precisione regole relative al patrimonio di tali imprese. Se le direttive hanno enunciato e disciplinato l'obbligo di costituire riserve tecniche, che gli Stati membri devono richiedere, esse hanno al tempo stesso voluto lasciare alle decisioni di ogni impresa l'investimento di una parte del proprio patrimonio, decisioni che non sono disciplinate né disciplinabili da disposizioni o da autorità nazionali.

47. La distinzione tra una parte del patrimonio dell'impresa (gli attivi costituiti dalle riserve tecniche) assoggettata a diverse restrizioni, da un lato, e l'altra parte del patrimonio (disponibile), esente da qualsiasi restrizione, dall'altro, perderebbe senso se questa seconda

parte potesse costituire anch'essa oggetto di limitazione quali la regola del 5%, che ricorda piuttosto un sistema di supervisione e di controllo analogamente a quello applicabile alle riserve tecniche di ogni impresa.

48. In terzo luogo, l'applicazione da parte di uno Stato membro della regola del 5% alle imprese che sono sottoposte al suo controllo introduce una distorsione rilevante nel regime della concorrenza di questo tipo di imprese. Gli assicuratori stabiliti in Svezia ma assoggettati al controllo di un altro Stato membro la cui normativa non contiene questa regola potrebbero acquisire partecipazioni azionarie, sia in imprese svedesi sia non svedesi, superiore al 5% delle azioni con diritto di voto. Essi potrebbero quindi orientare le loro decisioni di investimento nel senso che essi ritengono più favorevole, in funzione delle tendenze del mercato, e migliorare così la loro situazione finanziaria grazie ad un'accorta politica di investimento. Questa possibilità è limitata per le imprese di assicurazione assoggettate al controllo delle autorità svedesi, che si trovano per tale motivo in una situazione sfavorevole rispetto ai loro concorrenti nello stesso settore.

49. Inoltre, questa distorsione della concorrenza non può essere considerata come ispirata da ragioni di tutela della solvibilità finanziaria delle compagnie di assicurazione, grazie ad una diversificazione dei rischi dell'investimento. Come ha sostenuto la società ricorrente, la regola del 5% non impedirà loro di concentrare l'investimento di tutto il loro patrimonio disponibile in una sola delle grandi compagnie quotate nella borsa di Svezia, dato il rapporto tra importo del patrimonio dispo-

nibile di Skandia ed il valore in borsa di una di queste grandi compagnie.

del Trattato¹⁶, come modificata dalla direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE, per l'attuazione dell'art. 67 del Trattato¹⁷ e dell'allegato I di quest'ultima.

50. Tutto ciò è incompatibile con una disciplina comunitaria che ricerca, in particolare, l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di assicurazione e, in concreto, delle regole sugli attivi dell'impresa, sia che si tratti di quelli che rappresentano riserve tecniche sia di quelli del patrimonio non vincolato.

51. Infine, la regola del 5% viola la normativa comunitaria in materia di libertà di circolazione dei capitali, garantita dall'art. 73 B del Trattato CE¹⁵, poiché, se si limita la partecipazione delle compagnie di assicurazione nelle società di capitali svedesi o estere, questo costituisce una restrizione ad uno dei movimenti di capitali più caratteristici, cioè quello dell'investimento in azioni.

52. La «partecipazione ad imprese nuove o esistenti al fine di creare o mantenere vincoli economici durevoli» figura in effetti tra i movimenti di capitali che devono essere liberalizzati, in conformità all'elenco A dell'allegato I della prima direttiva del Consiglio 11 maggio 1960, per l'attuazione dell'art. 67

53. Non vi è quindi alcun dubbio sul fatto che la partecipazione al capitale di un'impresa rientra nei movimenti di capitali liberalizzati, né sul fatto che la regola svedese del 5% limita questa libertà. Si può tuttavia ritenere che essa sia giustificata dall'art. 73 D del Trattato CE in base al quale gli Stati membri possono adottare «(...) misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie?»

54. A mio parere, la soluzione è negativa. Ho già sottolineato che la finalità della regola del 5% non risiede nella protezione della solvibilità delle compagnie di assicurazione, ma nel mantenimento di un'influenza limitata di queste imprese in altri settori economici¹⁸. Un obiettivo così ampio e indifferenziato (poiché non si distingue nemmeno tra i settori economici che possono eventualmente

16 — GU 1960, n. 43, pag. 921.

17 — GU L 178, pag. 5.

18 — All'udienza il rappresentante del governo svedese ha sostenuto che la regola del 5% non pregiudicava la libera circolazione dei capitali, in quanto essa si applicava solo alle compagnie di assicurazione svedesi, affermazione che non posso manifestamente condividere poiché queste compagnie sono anch'esse soggetti attivi di questa libertà. In questo stesso intervento, esso ha ammesso che l'obiettivo della regola citata era di «evitare la concentrazione di un numero eccessivo di voti nelle mani di uno stesso proprietario».

15 — Come è stato aggiunto dal punto 15 dell'art. G del Trattato sull'Unione europea.

essere protetti¹⁹⁾ non può giustificare, a mio parere, una restrizione chiara della libera circolazione dei capitali che non ha nulla a che vedere con la vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie.

55. Questa conclusione s'impone in particolare in un settore di attività imprenditoriale aperto al gioco della concorrenza, in cui le norme nazionali devono essere adattate ai criteri di coordinamento stabiliti dalle direttive comunitarie per il settore corrispondente. Non solo tali regole armonizzate non prevedono la possibilità di imporre una regola come quella del 5% agli investimenti, sul loro patrimonio disponibile, delle compagnie di assicurazione in altre imprese nazionali o straniere, ma escludono anche qualsiasi intervento nazionale inteso a disciplinare la scelta degli attivi che costituiscono il patrimonio di queste compagnie.

56. Il controllo prudenziale di istituti di assicurazione potrebbe certo legittimare decisioni delle autorità nazionali che, caso per caso, ed

in funzione delle circostanze che si presentano in un investimento determinato del patrimonio libero, vietano investimenti che mettono in pericolo il margine di solvibilità dell'impresa, presuppongono che essa si assuma rischi eccessivi o rivelino un cambiamento sostanziale dell'oggetto sociale dell'impresa di assicurazione, con la creazione, l'acquisizione o il controllo di imprese strumentali in un settore diverso da quello delle assicurazioni. Ma questo non legittima, insisto al riguardo, un divieto generale, assoluto e a priori quale la regola del 5% che costituisce oggetto di questo rinvio pregiudiziale.

La seconda questione pregiudiziale

57. Con la seconda questione, il giudice nazionale chiede in sintesi se, qualora la norma nazionale non sia compatibile con le disposizioni delle direttive precedentemente menzionate, queste ultime siano tali da comportare la disapplicazione della norma nazionale incompatibile.

58. Com'è ovvio, la questione presuppone che, al momento cui si riferisce la causa principale, il termine di trasposizione delle direttive sull'assicurazione nel diritto nazionale svedese fosse scaduto, questione che non costituisce oggetto della discussione e che non richiede precisazioni supplementari.

19 — Nella sentenza 3 febbraio 1993, causa C-148/91, Vereniging Omroep Organisatie (Racc. pag. I-487), la Corte di giustizia ha dichiarato che le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei capitali ed alla libera prestazione dei servizi devono essere interpretate nel senso che esse non si oppongono a che la normativa di uno Stato membro vieti ad un ente di radiodiffusione stabilito in questo Stato di partecipare al capitale di una società di radiodiffusione stabilita o da stabilirsi in un altro Stato membro, quando queste attività sono orientate verso la creazione di una stazione di televisione commerciale destinata a raggiungere in particolare il territorio del primo Stato membro e questi divieti sono necessari per garantire il carattere pluralistico e non commerciale del sistema audiovisivo istituito da questa normativa.

59. La soluzione di tale questione pregiudiziale deve per forza essere affermativa, come ha confermato la Corte di giustizia ripetutamente. La norma nazionale incompatibile con il diritto comunitario non può essere applicata e di conseguenza gli organi giurisdizionali nazionali devono escludere la sua applicazione alla controversia ad essi sottoposta. L'applicazione uniforme del diritto comunitario non sarebbe garantita se gli Stati membri mirassero alla pluralità delle proprie norme nazionali sul diritto comunitario, cioè se potessero opporre a quest'ultimo l'applicazione del diritto nazionale in caso di difformità tra l'uno e l'altro.

stizia s'impone a tutti. A tal riguardo, la questione se la norma della direttiva sia più o meno chiara è priva di rilevanza: dal momento in cui la Corte di giustizia ha precisato il suo significato, mettendo in evidenza la sua incompatibilità con una norma nazionale con essa incompatibile, quest'ultima non può essere applicata. La maggiore o la minore chiarezza della norma comunitaria, alla quale fa riferimento il giudice nazionale, può presentare una rilevanza ad altri fini (come, ad esempio, quando si fa valere la responsabilità patrimoniale dello Stato per non aver trasposto fedelmente la direttiva), ma non quando si tratta del primato del diritto comunitario sulla norma nazionale con esso incompatibile.

60. Dalla sentenza *Simmenthal*, del 9 marzo 1978²⁰, divenuta un classico, fino alla recente sentenza IN. CO. GE. '90 e a., del 22 ottobre 1998²¹, questa affermazione è stata formulata in termini sufficientemente categorici: i giudici nazionali cui è sottoposta una causa nell'ambito delle loro competenze devono applicare integralmente il diritto comunitario e tutelare i diritti che questo conferisce ai singoli, disapplicando qualsiasi disposizione della legge nazionale eventualmente incompatibile con tale diritto comunitario, sia essa precedente o successiva alla norma comunitaria.

62. Conformemente alla giurisprudenza costante ribadita dalla Corte nella sentenza IN. CO. GE. '90 e a., sopramenzionata, «l'interpretazione di una norma di diritto comunitario data dalla Corte nell'esercizio della competenza ad essa attribuita dall'art. 177 del Trattato chiarisce e precisa, quando ve ne sia bisogno, il significato e la portata della norma, quale deve, o avrebbe dovuto, essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne risulta che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa se, per il resto, sono soddisfatte le condizioni che consentono di portare alla cognizione dei giudici competenti una controversia relativa all'applicazione di detta norma (sentenze 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit italiana*, Racc. pag. 1205, punto 16, e 2 dicembre 1997, causa C-188/95, *Fantask e a.*, Racc. pag. I-6783, punto 37)»²².

61. Quando si tratta, come nella fattispecie, di una norma inserita in una direttiva, l'interpretazione che ne ha dato la Corte di giu-

20 — Causa 106/77 (Racc. pag. 629).

21 — Cause riunite da C-10/97 a C-22/97 (Racc. pag. I-6307).

22 — Punto 23 della sentenza IN. CO. GE. '90 e a.

Conclusione

63. Propongo quindi alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali formulate dal Regeringsrätten nel modo seguente:

- «1) L'art. 18, n. 1 della direttiva del Consiglio 24 luglio 1973, 73/239/CEE, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita, e l'art. 21, n. 1, della direttiva del Consiglio 5 marzo 1979, 79/267/CEE, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'accesso all'attività dell'assicurazione diretta sulla vita ed il suo esercizio, si oppongono all'applicazione di una norma nazionale che vieta alle compagnie di assicurazione, per quanto riguarda le riserve disponibili dell'impresa, di detenere, in una società per azioni nazionale o estera, senza autorizzazione amministrativa, un numero di azioni che rappresenta più del 5% dei diritti di voto della totalità delle azioni.
- 2) Il giudice nazionale cui è sottoposto un ricorso contro una decisione amministrativa basata su tale norma nazionale deve garantire l'efficacia delle direttive menzionate disapplicando eventualmente tale norma».