

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 21 novembre 2017

Causa C-542/16

**Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag,
Jan-Herik Strobel,
Mona Strobel,
Margareta Nilsson,
Per Nilsson,
Kent Danås,
Dödsboet efter Tommy Jönsson,
Stefan Pramryd,
Stefan Ingemansson,
Lars Persson,
Magnus Persson,
Anne-Charlotte Wickström,
Peter Nilsson,
Ingela Landau,
Thomas Landau,
Britt-Inger Ruth Romare,
Gertrud Andersson,
Eva Andersson,
Rolf Andersson,
Lisa Bergström,
Bo Sörensson,
Christina Sörensson,
Kaj Wirenkook,
Lena Bergquist Johansson,
Agneta Danås,
Hans Eriksson,
Christina Forsberg,
Christina Danielsson,
Per-Olof Danielsson,**

**Ann-Christin Jönsson,
Åke Jönsson,
Stefan Lindgren,
Daniel Röme,
Ulla Nilsson,
Dödsboet efter Leif Göran Erik Nilsson
contro
Dödsboet efter Ingvar Mattsson,
Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Högsta domstolen
(Corte suprema, Svezia)]

«Direttiva 2002/92/CE – Intermediazione assicurativa e riassicurativa –
Direttiva 2004/39/CE – Consulenza in materia di investimenti – Attività
di un intermediario assicurativo privo dell'intenzione di concludere
realmente un contratto di assicurazione – Delimitazione tra l'attività di
intermediazione assicurativa e quella di consulenza in materia di
investimenti – Intermediazione e consulenza in assicurazioni sulla vita di
capitalizzazione – Assicurazioni sulla vita in unità di conto (“unit
linked”))»

1. Lo Högsta domstolen (Corte suprema, Svezia) raggruppa nel presente rinvio pregiudiziale i dubbi che gli suscita l'applicazione delle disposizioni dell'Unione europea in due controversie, dai profili eterogenei, sulle quali è chiamato a pronunciarsi. Sebbene vertano entrambe sull'intermediazione assicurativa, solo in una di esse (2) è in discussione la responsabilità civile che può essere fatta valere quando

l'amministratore di un'impresa di intermediazione assicurativa si appropri indebitamente degli importi consegnati a detta impresa dai suoi clienti.

2. L'altra controversia (3) ha un carattere più complesso e richiede la soluzione di questioni che riguardano la distinzione tra l'intermediazione in materia di assicurazioni e quella concernente prodotti finanziari.

3. L'incessante sviluppo dei mercati finanziari ha determinato la proliferazione degli strumenti di investimento, che si sono affiancati alle tradizionali assicurazioni sulla vita. Le compagnie di assicurazione offrono formule molto diverse (tra altre denominazioni, assicurazioni di risparmio, assicurazioni sulla vita-risparmio, assicurazioni sulla vita di capitalizzazione o in unità di conto) (4) volte a canalizzare i risparmi dei clienti combinando il classico elemento assicurativo con la redditività, più o meno garantita, dei prodotti finanziari. In formule del genere, i premi pagati dall'assicurato vengono investiti dalla compagnia di assicurazione in strumenti finanziari; l'assicurato assume il rischio dell'evoluzione di tale investimento, che ovviamente può risolversi a suo danno.

4. Rispondendo alle questioni pregiudiziali sollevate in relazione a detta seconda controversia, la Corte dovrà stabilire se gli intermediari che commercializzano assicurazioni aventi tali caratteristiche siano soggetti alla normativa applicabile all'intermediazione assicurativa o se la componente finanziaria e il maggior rischio, compresa la volatilità, di questo tipo di prodotti comporti che detta attività debba essere considerata piuttosto come intermediazione in materia di investimenti.

5. Il regime giuridico delle due categorie di intermediazione è differente ed è disciplinato da direttive diverse, che sono state oggetto di una recente riforma, applicabile solo a decorrere dal 2018. Tuttavia, la sentenza resa dalla Corte nel presente procedimento potrà essere utile per interpretare le norme che disciplinano, tanto ora quanto a partire dal 2018, i prodotti di investimento assicurativi.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

6. L'intermediazione assicurativa è disciplinata dalla direttiva 2002/92/CE (5), come modificata e riformulata dalla direttiva (UE) 2016/97 (6).

7. La consulenza in materia di investimenti è un'attività soggetta alla direttiva 2004/39/CE (7), abrogata dalla direttiva 2014/65/UE (8).

1. *Direttiva 2002/92*

8. I considerando 8, 9, 14 e 17 così recitano:

«(8) Il coordinamento delle disposizioni nazionali relative ai requisiti professionali ed alla registrazione dei soggetti che iniziano o svolgono l'attività di intermediazione assicurativa può quindi concorrere sia alla piena realizzazione del mercato unico dei servizi finanziari, sia ad una maggiore tutela dei consumatori in questo settore.

(9) I prodotti assicurativi possono essere distribuiti da distinte categorie di soggetti o enti, quali agenti, mediatori ed operatori di "bancassicurazione". La parità di trattamento tra gli operatori e la tutela dei consumatori esigono che la presente direttiva si applichi a ciascuna di queste categorie.

(...)

(14) Gli intermediari assicurativi e riassicurativi dovrebbero essere registrati presso l'autorità competente dello Stato membro in cui hanno la propria residenza o la propria sede principale a condizione che siano in possesso di rigorosi requisiti professionali attinenti alla competenza, onorabilità, copertura della responsabilità professionale e capacità finanziaria.

(...)

(17) La cooperazione e lo scambio di informazioni tra autorità competenti costituiscono strumenti indispensabili per tutelare i consumatori e garantire lo svolgimento corretto dell'attività assicurativa e riassicurativa nel mercato unico».

9. L'articolo 1, paragrafo 1, relativo all'ambito d'applicazione, prevede quanto segue:

«La presente direttiva detta disposizioni per l'assunzione e l'esercizio delle attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa da parte di persone fisiche o giuridiche stabilite in uno Stato membro o che desiderano stabilirvisi».

10. Ai sensi dell'articolo 2, punto 3:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

(...)

3) “intermediazione assicurativa”: le attività consistenti nel presentare o proporre contratti di assicurazione, o compiere altri atti preparatori o relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero nel collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione.

Sono escluse le attività esercitate dalle imprese di assicurazione nonché dagli impiegati di un'impresa di assicurazione che agiscono sotto la responsabilità di tale impresa.

Sono altresì escluse le attività di informazione fornite a titolo accessorio nel contesto di un'altra attività professionale, sempre che l'obiettivo di questa attività non sia quello di assistere il cliente nella conclusione o nell'esecuzione di un contratto di assicurazione o la gestione di sinistri per un'impresa di assicurazione su base professionale o le attività di liquidazione sinistri e di consulenza in materia di sinistri».

11. Conformemente all'articolo 4, paragrafi 3 e 4:

«3. Gli intermediari assicurativi e riassicurativi devono essere in possesso di un'assicurazione per la responsabilità professionale valida in tutto il territorio della Comunità o di analoga garanzia per i danni derivanti da negligenza nell'esercizio della loro professione per un importo di almeno 1 000 000 di EUR per ciascun sinistro e di 1 500 000 EUR all'anno globalmente per tutti i sinistri, salvo che tale assicurazione o analoga garanzia sia già fornita dall'impresa di assicurazione, dall'impresa di riassicurazione o da altra impresa per conto della quale essi

agiscono o sono autorizzati ad agire, ovvero tale impresa abbia assunto la piena responsabilità per i loro atti.

4. Gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per tutelare i consumatori contro l'incapacità dell'intermediario assicurativo di trasferire i premi all'impresa di assicurazione o di trasferire all'assicurato gli importi della prestazione assicurativa o di un ristorno di premi».

12. Conformemente all'articolo 12, paragrafi 2 e 3:

«2. Quando l'intermediario assicurativo comunica al consumatore di fornire consulenze fondate su un'analisi imparziale, egli deve fondare tali consulenze sull'analisi di un numero sufficiente di contratti di assicurazione disponibili sul mercato, che gli consenta di formulare una raccomandazione, secondo criteri professionali, in merito al contratto assicurativo idoneo a soddisfare le esigenze del consumatore.

3. Previamente alla conclusione di qualsiasi contratto, l'intermediario assicurativo deve, basandosi in particolare sulle informazioni fornite dal consumatore, quanto meno precisare le richieste e le esigenze di tale consumatore e le ragioni su cui si fonda qualsiasi consulenza fornita su un determinato prodotto. Tali precisazioni si articolano secondo la complessità del contratto assicurativo proposto».

2. *Regolamento (UE) n. 1286/2014 (9)*

13. Come recita il suo articolo 1, detto regolamento è inteso a stabilire «regole uniformi sul formato e sul contenuto del documento contenente le informazioni chiave che deve essere redatto dagli ideatori PRIIP [di prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati (packaged retail and insurance-based investment products)] nonché sulla diffusione del documento contenente le informazioni chiave agli investitori al dettaglio al fine di consentire agli investitori al dettaglio di comprendere e raffrontare le caratteristiche e i rischi chiave dei PRIIP».

14. L'articolo 4, punto 2, di detto regolamento definisce il «prodotto di investimento assicurativo» come «un prodotto assicurativo che presenta una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di

riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato».

3. *Direttiva 2016/97*

15. Il considerando 56 così recita:

«I prodotti di investimento assicurativi sono spesso prospettati ai clienti come possibile alternativa o in sostituzione di prodotti di investimento soggetti alla direttiva [2014/65]. Al fine di garantire una valida protezione degli investitori ed evitare il rischio di arbitraggio regolamentare, è importante che i prodotti di investimento assicurativi siano assoggettati, oltre che alle norme di comportamento definite per tutti i prodotti assicurativi, anche a norme specifiche che tengano conto della componente di investimento contenuta in tali prodotti. Tali norme specifiche dovrebbero includere fornitura di adeguata informazione, consulenza appropriata e restrizioni al compenso».

16. L'articolo 2, paragrafo 1, punti 1 e 17, contiene le seguenti definizioni:

«1) “distribuzione assicurativa”: le attività consistenti nel fornire consulenza, proporre contratti di assicurazione o compiere altri atti preparatori relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione, inclusi la fornitura di informazioni, relativamente a uno o più contratti di assicurazione, sulla base di criteri scelti dal cliente tramite un sito Internet o altri mezzi e la predisposizione di una classifica di prodotti assicurativi, compresi il confronto tra il prezzo e il prodotto, o lo sconto sul premio di un contratto di assicurazione, se il cliente è in grado di stipulare direttamente o indirettamente un contratto di assicurazione tramite un sito Internet o altri mezzi;

(...)

17) “prodotto di investimento assicurativo”: un prodotto assicurativo che presenta una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato (...).».

4. *Direttiva MiFID I*

17. L'articolo 1, paragrafo 1, dispone quanto segue:

«La presente direttiva si applica alle imprese di investimento e ai mercati regolamentati».

18. L'articolo 2, paragrafo 1, prevede quanto segue:

«La presente direttiva non si applica:

a) alle imprese di assicurazioni ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 73/239/CEE né alle imprese di assicurazione ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 2002/83/CE né alle imprese che esercitano le attività di riassicurazione e di retrocessione di cui alla direttiva 64/225/CEE;

(...)

c) alle persone che prestano servizi di investimento a titolo accessorio nell'ambito di un'attività professionale, se detta attività è disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari o da un codice di deontologia professionale i quali non escludono la prestazione dei servizi di cui trattasi;

(...)

j) alle persone che forniscono consulenza in materia di investimenti nell'esercizio di un'altra attività professionale non contemplata dalla presente direttiva, purché tale consulenza non sia specificamente remunerata;

(...))».

19. All'articolo 4, paragrafo 1, figurano le seguenti definizioni:

«1) “impresa di investimento”: qualsiasi persona giuridica la cui occupazione o attività abituale consiste nel prestare uno o più servizi di investimento a terzi e/o nell'effettuare una o più attività di investimento a titolo professionale.

(...)

2) “servizio e attività di investimento”: qualsiasi servizio o attività riportati nella sezione A dell’allegato I relativo ad uno degli strumenti che figurano nella sezione C dell’allegato I.

(...)

4) “consulenza in materia di investimenti”: prestazione di raccomandazioni personalizzate ad un cliente, dietro sua richiesta o per iniziativa dell’impresa di investimento, riguardo ad una o più operazioni relative a strumenti finanziari».

5. *Direttiva MiFID II*

20. Il considerando 87 enuncia quanto segue:

«Gli investimenti che riguardano contratti assicurativi sono spesso messi a disposizione dei consumatori come potenziali alternative agli strumenti finanziari regolamentati dalla presente direttiva o in sostituzione degli stessi. Al fine di fornire una protezione coerente ai clienti al dettaglio e garantire condizioni di parità per prodotti simili, è importante che i prodotti di investimento assicurativo siano sottoposti a opportuni requisiti. Premesso che i requisiti di protezione degli investitori di cui alla presente direttiva dovrebbero quindi essere applicati in condizioni di parità agli investimenti preassemblati in contratti assicurativi, le loro strutture di mercato e caratteristiche di prodotto diverse rendono la definizione di requisiti dettagliati più adeguata nell’ambito della revisione in corso della direttiva [2002/92] che della presente direttiva. Pertanto la futura normativa unionale che disciplinerà le attività degli intermediari assicurativi e delle imprese di assicurazione dovrebbe garantire adeguatamente un approccio normativo coerente sulla distribuzione di prodotti finanziari diversi che rispondo[no] a esigenze simili degli investitori e che quindi presuppongono sfide confrontabili riguardo alla protezione degli investitori. L’Autorità di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), istituita dal regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio (EIOPA) e l’ESMA dovrebbero collaborare ai fini del conseguimento della massima coerenza possibile nelle norme di comportamento per tali prodotti di investimento. Tali nuovi requisiti per i prodotti di investimento assicurativo dovrebbero essere stabiliti nella direttiva [2002/92]».

21. L'articolo 91 della direttiva MiFID II contiene le modifiche alla direttiva 2002/92. L'articolo 2, punto 3, secondo comma, di quest'ultima direttiva è sostituito dal testo seguente:

«Fatto salvo il capo III BIS della presente direttiva, sono escluse le attività esercitate dalle imprese di assicurazione nonché dagli impiegati di un'impresa di assicurazione che agiscono sotto la responsabilità di tale impresa».

22. All'articolo 2 della direttiva 2002/92 viene aggiunto un punto 13, che definisce la nozione di «prodotto di investimento assicurativo» come «un prodotto assicurativo che presenta una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato», salvo talune eccezioni.

23. Inoltre, la direttiva MiFID II ha inserito nella direttiva 2002/92 un capo III bis, relativo ai «Requisiti supplementari per la tutela dei consumatori in relazione ai prodotti di investimento assicurativi». L'articolo 13 bis, intitolato «Ambito di applicazione», di tale capitolo così dispone:

«Fatta salva l'eccezione di cui all'articolo 2, paragrafo 3, secondo comma, il presente capo stabilisce requisiti aggiuntivi per le attività di intermediazione assicurativa e le vendite dirette effettuate da imprese di assicurazione in relazione alla vendita di prodotti di investimento assicurativi. Tali attività assumono la denominazione di attività di distribuzione assicurativa».

B. *Diritto svedese*

24. La Lagen (2005:405) om försäkringsförmedling (legge 2005:405 sulla intermediazione assicurativa) ha trasposto nel diritto svedese la direttiva 2002/92.

25. Conformemente al capo 1, articolo 1, paragrafo 2, di detta legge, l'intermediazione assicurativa è un'attività professionale consistente 1) nel presentare o proporre contratti di assicurazione, o compiere altri atti preparatori o relativi alla conclusione di tali contratti, 2) nel concludere

contratti di assicurazione per conto di terzi, o 3) nel collaborare alla loro gestione ed esecuzione (10).

26. Ai sensi del capo 2, articolo 1, l'intermediazione assicurativa (salvo talune eccezioni non rilevanti nel caso di specie) può essere esercitata soltanto previa autorizzazione del Finansinspektionen (Autorità di vigilanza finanziaria, Svezia).

27. Uno dei requisiti per ottenere l'autorizzazione in parola è che deve esistere un'assicurazione per la responsabilità professionale diretto a coprire qualsiasi obbligo di risarcimento, che può essere invocata se l'intermediario assicurativo non adempie i suoi obblighi (v. capo 2, articolo 5, paragrafo 4, e articolo 6, paragrafo 2, della legge 2005:405).

28. Il capo 5 contiene norme sulla condotta dell'attività di intermediazione assicurativa. In particolare (articolo 4), viene disposto che l'intermediario assicurativo svolgerà la sua attività rispettando le buone prassi in materia di intermediazione assicurativa e prestando la debita attenzione agli interessi dei clienti. Si precisa inoltre che l'intermediario assicurativo deve adeguare la sua consulenza agli obiettivi e alle necessità del cliente e raccomandare allo stesso soluzioni adatte. L'intermediario è tenuto a dissuadere i clienti (qualora siano persone fisiche e agiscano principalmente a fini non commerciali) dal sottoscrivere prodotti che non possono essere considerati adatti alle loro necessità, alla loro situazione economica ed altre circostanze.

29. Ai sensi del capo 5, articolo 7, un intermediario assicurativo il quale, deliberatamente o per negligenza, non adempia gli obblighi ad esso incombenti in base all'articolo 4 deve porre rimedio ad ogni danno finanziario causato, inter alia, al cliente, che sia risultato da detta violazione.

II. Controversie dinanzi agli organi nazionali

30. Nelle due controversie sottoposte al giudice del rinvio, gli interessati chiedono un risarcimento alla società Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag (in prosieguo: la «Länsförsäkringar»), presso la quale alcuni intermediari assicurativi svedesi avevano sottoscritto polizze per la responsabilità professionale.

1. *Causa T 2761-15, Länsförsäkringar/Successione di Ingvar Mattsson*

31. Nell'ambito di un'assicurazione sulla vita di capitalizzazione, il sig. Ingvar Mattsson ha investito 500 000 corone svedesi (SEK) in un certificato d'investimento, che era uno strumento finanziario strutturato. L'operazione è stata effettuata nel gennaio 2010 con la consulenza di un dipendente della European Wealth Management Group AB (in prosieguo: la «EWMG»), un'impresa di intermediazione assicurativa registrata.

32. Il sig. Mattsson ha perduto l'intero importo investito e ha avviato un'azione nei confronti della EWMG, la quale è stata successivamente liquidata. La EWMG era assicurata presso la Länsförsäkringar per la responsabilità professionale, come richiesto ai sensi della legge 2005:405; tale assicurazione riguardava la sua attività e includeva l'obbligo di risarcimento del danno previsto dal capo 5, articolo 7, di detta legge.

33. Il sig. Mattsson ha citato in giudizio la Länsförsäkringar chiedendo danni pari a SEK 500 000, oltre agli interessi. Egli faceva valere che l'EWMG, deliberatamente o per negligenza (11), non aveva adempiuto gli obblighi ad essa incombenti in forza del capo 5, articolo 4, della legge 2005:405, cosicché la società assicuratrice era tenuta al risarcimento del danno, poiché si trattava di un evento coperto dalla assicurazione per la responsabilità professionale stipulata tra la EWMG e la Länsförsäkringar.

34. La Länsförsäkringar ha riconosciuto che l'intermediazione dell'assicurazione sulla vita di capitalizzazione rientra nell'ambito di applicazione della legge 2005:405 e pertanto nell'assicurazione per la responsabilità professionale. Tuttavia, essa faceva valere, in via principale, che la consulenza della EWMG non riguardava un'assicurazione sulla vita di capitalizzazione, bensì l'investimento nello strumento finanziario inserito in tale assicurazione. Non si sarebbe pertanto trattato di un'intermediazione assicurativa, bensì di una consulenza sull'investimento in strumenti finanziari, che rientra nell'ambito di applicazione di norme diverse (12).

35. Secondo la Länsförsäkringar, il danno sarebbe stato causato dalla consulenza finanziaria, e non dall'intermediazione sull'assicurazione vita di capitalizzazione. In subordine, essa ha sostenuto che la EWMG non era stata negligente.

36. Il giudice di primo grado ha accolto la domanda. A suo avviso, la consulenza controversa era soggetta tanto alla legge 2005:405 quanto alla legge sui mercati di titoli. Tuttavia, in considerazione, fra l'altro, di talune dichiarazioni della Commissione europea, esso ha dichiarato altresì che le due normative non erano destinate ad essere applicate simultaneamente. Tenuto conto dell'interesse alla tutela dei consumatori e della circostanza che l'Autorità di vigilanza finanziaria non sembrava avere richiesto alla EWMG alcuna autorizzazione particolare per l'esercizio di attività finanziarie, il giudice di primo grado ha considerato che il sig. Mattsson poteva legittimamente fare affidamento sul fatto che trovasse applicazione l'assicurazione per la responsabilità professionale.

37. La Länsförsäkringar ha adito il giudice di appello, il quale ha confermato la sentenza di primo grado. Contro quest'ultima decisione essa ha proposto ricorso per cassazione dinanzi allo Högsta domstolen (Corte suprema), ribadendo che la consulenza fornita dalla EWMG non configurava intermediazione assicurativa e pertanto non rientrava nell'assicurazione per la responsabilità professionale. Tuttavia, essa riconosce ora che la EWMG ha agito con negligenza.

38. Il sig. Mattsson è deceduto e la sua successione si oppone alla riforma della sentenza del giudice di appello.

2. Causa T 25-16, Jan-Erik Strobel e a./Länsförsäkringar

39. L'impresa di intermediazione assicurativa Connecta Fond och Försäkring AB (in prosiegua: la «Connecta»), che è stata attiva soprattutto tra il 2004 e il 2010, era assicurata presso la Länsförsäkringar per responsabilità professionale, come richiesto dalla legge 2005:405; tale assicurazione riguardava la sua attività e includeva un obbligo di risarcimento del danno ai sensi del capo 5, articolo 7, di detta legge.

40. Per un certo numero di anni, diverse persone hanno trasferito alla Connecta somme di denaro per l'investimento in quello che era denominato «prodotto obbligazionario di Connecta», che doveva essere inserito in un'assicurazione sulla vita di capitalizzazione. In cambio, tali persone hanno ricevuto taluni documenti redatti dalla Connecta e da un suo dipendente, il sig. Per Rytterborg, in seguito divenuto amministratore

delegato. Nel corso del periodo 2004-2010, la Connecta aveva anche svolto attività di intermediazione assicurativa vera e propria.

41. Successivamente è emerso che il sig. Rytterborg si era appropriato, indebitamente, degli importi trasferiti dai clienti. Egli è stato denunciato e l'autorizzazione della Connecta è stata revocata. Il sig. Rytterborg è deceduto nel novembre 2010. Nel dicembre 2010 la sua successione e la Connecta sono state soggette a procedure concorsuali.

42. Un certo numero delle suddette persone ha intentato azione giudiziarie nei confronti della Länsförsäkringar chiedendo il risarcimento, in forza dell'assicurazione per la responsabilità professionale della Connecta, per danni corrispondenti agli importi che avevano trasferito a detta società affinché, secondo quanto da loro esposto, li investisse nell'assicurazione sulla vita di capitalizzazione.

43. I ricorrenti sostenevano che si era configurata un'intermediazione assicurativa e che, a causa della condotta del sig. Rytterborg, la Connecta era divenuta responsabile a norma del capo 5, articolo 7, della legge 2005:405. La società assicuratrice della Connecta sarebbe quindi stata tenuta al pagamento del relativo risarcimento.

44. La Länsförsäkringar ha dedotto, tra l'altro, che i danni non si erano verificati per effetto dell'attività assicurata, dato che si sarebbe trattato di prodotti fittizi. La condotta del sig. Rytterborg non avrebbe configurato, quindi, intermediazione assicurativa e, per tale motivo, non rientrerebbe nell'ambito di applicazione della legge 2004:405 e di conseguenza neppure nell'assicurazione per la responsabilità professionale.

45. Il giudice di primo grado ha ritenuto che i danni fossero coperti dall'assicurazione sulla responsabilità professionale e ha quindi sostanzialmente accolto il ricorso. Esso ha constatato che i ricorrenti avevano inteso sottoscrivere un'assicurazione sulla vita di capitalizzazione e che, alla luce della condotta del sig. Rytterborg nei loro confronti, essi potevano legittimamente ritenere che si fosse configurata effettivamente intermediazione di contratti assicurativi. Sotto il profilo della tutela dei clienti, la fondata opinione che i ricorrenti avevano avuto delle intenzioni del sig. Rytterborg offre ottime ragioni per ritenere che si configurasse intermediazione assicurativa.

46. Tenendo conto del fatto che l'espressione «intermediazione assicurativa» include le attività preparatorie e che la Connecta aveva anche svolto attività di intermediazione assicurativa vera e propria, il giudice di primo grado ha inoltre considerato che i fatti quali si erano svolti facevano sì che l'operazione effettuata rientrasse oggettivamente nella nozione di «intermediazione».

47. Secondo il giudice di appello, invece, la condotta controversa non configurava intermediazione assicurativa, motivo per cui esso ha annullato la sentenza di primo grado e respinto la domanda. La circostanza che nell'interpretazione delle norme si debba tenere conto della prospettiva della tutela dei clienti non significa che occorra attribuire rilevanza all'opinione soggettiva del cliente su cosa configuri intermediazione assicurativa. Da un punto di vista obiettivo – a prescindere dalla percezione del cliente – non poteva essersi configurata intermediazione assicurativa. La domanda [dei ricorrenti] non rientrava dunque nell'ambito dell'assicurazione per la responsabilità professionale.

48. Le persone lese hanno proposto ricorso per cassazione dinanzi allo Högsta domstolen (Corte suprema). Esse continuano a sostenere che i fatti danno luogo ad una pretesa assicurativa rientrante nell'ambito di copertura dell'assicurazione per la responsabilità professionale. Affermano, tra l'altro, che la condotta del sig. Rytterborg configurava intermediazione assicurativa in quanto era strettamente legata all'attività effettiva, e autorizzata, svolta dalla Connecta.

III. Questioni pregiudiziali

49. Alla luce della controversia giuridica nei due procedimenti, lo Högsta domstolen (Corte suprema) chiede alla Corte di rispondere alle seguenti questioni:

«T 25-16

1 a) Se la direttiva [2002/92] si applichi all'attività in cui un intermediario assicurativo non aveva alcuna intenzione di concludere effettivamente un contratto di assicurazione. Se sia rilevante la circostanza che siffatta mancanza d'intenzione sussistesse già prima dell'inizio dell'attività oppure sia mancata solo successivamente.

1 b) Nella situazione di cui alla questione 1 a), se sia rilevante la circostanza che l'intermediario, oltre all'attività fittizia, abbia svolto anche un'attività di intermediazione assicurativa vera e propria.

1 c) Sempre nella situazione di cui alla questione 1 a), se sia rilevante la circostanza che l'attività apparisse al cliente prima facie come attività preparatoria alla conclusione di un contratto di assicurazione. Se abbia qualche rilevanza l'opinione del cliente, fondata o meno, circa la sussistenza di un'intermediazione assicurativa.

T 2761-15

2 a) Se la direttiva [2002/92] si applichi alla consulenza, economica o di altro genere, fornita in relazione all'intermediazione assicurativa, ma che come tale non riguarda l'effettiva conclusione o proseguimento di un contratto di assicurazione. A detto riguardo, quale soluzione si applichi, in particolare, in relazione alla consulenza prestata riguardo al collocamento di capitale nell'ambito di un'assicurazione sulla vita di capitalizzazione.

2 b) Se la consulenza quale quella di cui alla questione 2 a), allorché essa configura, sotto il profilo della sua definizione, consulenza in materia di investimenti rientrante nella direttiva [2004/39], rientri del pari nell'ambito di applicazione delle disposizioni di quest'ultima direttiva o, invece, rientri esclusivamente nell'ambito delle stesse. Ove siffatta consulenza rientri del pari nell'ambito di applicazione della direttiva [2004/39], se un sistema normativo prevalga sull'altro».

50. Quattro gruppi di ricorrenti hanno presentato osservazioni scritte unicamente sulle questioni relative alla causa Stobel e a./Länsförsäkringar, mentre la Länsförsäkringar, il governo svedese, il governo ceco e la Commissione hanno presentato osservazioni relativamente ad entrambi i procedimenti.

51. All'udienza, tenutasi il 14 settembre 2017, hanno presentato osservazioni orali la Länsförsäkringar, il governo svedese, il governo ceco e la Commissione.

IV. Analisi delle questioni pregiudiziali

52. Le questioni formulate dal giudice del rinvio possono essere ricondotte a due problemi di interpretazione dell'articolo 2, punto 3, della direttiva 2002/92, nettamente differenziati e di diversa difficoltà. Alla prima si può rispondere concisamente, mentre la seconda, data la sua complessità, richiede un'analisi più esaustiva.

A. Prima questione: applicazione della direttiva 2002/92 ad attività di intermediazione assicurativa effettuate con intenzione fraudolenta

53. Con le questioni formulate nella causa T 25/16, il giudice del rinvio chiede se l'attività di intermediazione assicurativa, definita all'articolo 2, punto 3, della direttiva 2002/92, comprenda le attività di un intermediario il quale, prestando i propri servizi a determinati clienti, comprensivi di atti preparatori finalizzati alla conclusione di contratti di assicurazione con gli stessi, in realtà intendeva raggirarli ed appropriarsi illecitamente del loro denaro.

54. Il suddetto giudice desidera sapere se, a tal fine, siano rilevanti il momento in cui è comparsa la volontà fraudolenta dell'intermediario, il fatto che quest'ultimo abbia svolto attività lecite di intermediazione con altri clienti e la percezione del cliente relativa all'attività di intermediazione fraudolenta.

55. La Länsförsäkringar sostiene un'interpretazione soggettiva della nozione di intermediazione assicurativa di cui all'articolo 2, punto 3, della direttiva 2002/92: non esisterebbe intermediazione se il presunto intermediario non intendeva concludere un vero e proprio contratto di assicurazione. A suo avviso, attività illecite con l'apparenza di intermediazione assicurativa non rientrerebbero in tale nozione e il risarcimento dei danni subiti dai clienti andrebbe considerato facendo riferimento alle norme in materia di responsabilità civile per fatto illecito, e non a quelle applicabili alle attività di prestazione di servizi assicurativi.

56. Sulla stessa linea, la Länsförsäkringar ritiene che sia irrilevante il momento in cui appare la volontà delittuosa dell'intermediario, se dall'inizio dei suoi rapporti con il cliente o successivamente, durante le attività preparatorie del contratto di assicurazione. Una volta sorta la volontà fraudolenta, viene meno quella di stipulare il contratto di assicurazione e non si tratterebbe più di un'attività di intermediazione

soggetta alla direttiva 2002/92. Sarebbe parimenti irrilevante il fatto che l'autore della frode svolgesse al contempo altre attività lecite di intermediazione assicurativa, poiché sarebbe illogico che esse rendessero leciti i comportamenti fraudolenti.

57. Per contro, i quattro gruppi di ricorrenti nella presente controversia, il governo ceco e la Commissione sostengono un'interpretazione oggettiva della nozione in parola. Ricadrebbe nell'ambito della direttiva 2002/92 qualsiasi attività preparatoria della conclusione di contratti di assicurazione, a prescindere dall'animus soggettivo dell'intermediario.

58. Condivido quest'ultima tesi, poiché ritengo che occorra adottare un'interpretazione oggettiva della nozione di intermediazione assicurativa. Tale valutazione non può fondarsi sulle intenzioni o sulle percezioni delle persone fisiche che agiscono in qualità di dipendenti o di amministratori di un'impresa che svolge pubblicamente l'attività di intermediazione assicurativa. Tenere conto di simili fattori soggettivi introdurrebbe un elemento di imprevedibilità nell'applicazione della norma, in contrasto con le esigenze del principio della certezza del diritto.

59. Tra i criteri ermeneutici applicabili per definire le caratteristiche dell'intermediazione assicurativa, il primo è quello letterale. Si intende come tale, ai sensi dell'articolo 2, punto 3, della direttiva 2002/92, «le attività consistenti nel presentare o proporre contratti di assicurazione, o compiere altri atti preparatori o relativi alla conclusione di tali contratti (...)».

60. Siffatta definizione pone l'accento sull'attività, e non sulle intenzioni soggettive di coloro che la svolgono. È sufficiente che un'impresa il cui oggetto sia l'intermediazione assicurativa (e che sia stata autorizzata dall'Amministrazione ad esercitarla) offra i suoi servizi professionali ai clienti per presumere che essa operi in tale qualità, potendo i clienti confidare nel fatto che detta impresa svolgerà effettivamente le operazioni preliminari alla stipula di un contratto di assicurazione. Fra le suddette operazioni rientrano, indubbiamente, gli atti preparatori alla conclusione di detto contratto (13).

61. Secondo quanto esposto dal giudice del rinvio, tutto indica che la Connecta si presentava come ciò che era, un'impresa di intermediazione

assicurativa, registrata e legalmente operante in Svezia dal 2004. Tale impresa offriva i suoi servizi di intermediazione ai clienti, cosicché diviene irrilevante che uno o più dei suoi dipendenti (o perfino il suo amministratore delegato) (14) approfittassero delle attività tipiche dell'intermediazione per ideare e commettere frodi a danno dei clienti, appropriandosi dei loro fondi.

62. L'interpretazione sistematica della direttiva 2002/92 conduce al medesimo risultato. Il suo articolo 4, paragrafo 4 («[g]li Stati membri adottano tutte le misure necessarie per tutelare i consumatori contro l'incapacità dell'intermediario assicurativo di trasferire i premi all'impresa di assicurazione»), include nell'intermediazione assicurativa i casi nei quali gli intermediari non trasferiscano i premi alle imprese di assicurazione, ipotesi che ricorre nei casi di frode come quello della Connecta.

63. L'interpretazione teleologica della direttiva 2002/92 giustifica del pari una concezione oggettiva dell'attività di intermediazione assicurativa. L'obiettivo dell'armonizzazione realizzata da tale direttiva consiste nel favorire la tutela dei consumatori per quanto concerne le assicurazioni, come risulta esplicitamente dai suoi considerando 7, 8 e 17 (15). Un'interpretazione soggettiva della nozione di intermediazione assicurativa, che la facesse dipendere dalla volontà dell'intermediario, comporterebbe una riduzione delle garanzie previste dalla direttiva 2002/92 a favore dei consumatori di assicurazioni.

64. Come ha argomentato la Commissione nelle sue osservazioni, se l'attività di intermediazione dipendesse dalla volontà dell'intermediario, ne deriverebbe la paradossale conseguenza che quest'ultimo potrebbe far valere la propria intenzione fraudolenta proprio per sottrarsi all'ambito di applicazione della direttiva 2002/92 e non affrontare le responsabilità che essa gli impone.

65. Pertanto, è sufficiente che le attività dell'impresa di assicurazione si presentino ai clienti, in termini oggettivi, con l'apparenza di attività preparatorie per la conclusione di un contratto assicurativo. È irrilevante, ripeto, l'intenzione del dipendente (o amministratore) di detta impresa che sia intervenuto in tali attività, tanto egli intendesse effettivamente agire in conformità con i suoi obblighi, quanto abbia approfittato dell'occasione

per frodare il cliente. È altrettanto irrilevante che le sue intenzioni occulte sussistano fin dall'inizio del suo rapporto con il cliente o sopravvengano nel corso delle attività preparatorie del successivo contratto.

66. La responsabilità dell'impresa di intermediazione si estende ai danni provocati dai suoi impiegati o amministratori, quando essi appaiano di fronte ai terzi come dipendenti della stessa e sussista un nesso tra l'atto illecito commesso da tali soggetti e l'attività tipica dell'impresa. Ritengo che nel caso di specie ricorrano entrambi questi fattori, dato che l'appropriazione di fondi imputata all'amministratore che ha abusato delle sue funzioni ha avuto luogo nel contesto dell'attività di intermediazione di un soggetto che si presentava ai clienti come rappresentante dell'impresa medesima, alla quale, in base a tale condizione, venivano consegnati i suddetti fondi.

67. L'interpretazione della nozione di intermediazione assicurativa da me proposta rende parimenti irrilevante la percezione del cliente ai fini della qualificazione come intermediazione o meno dei lavori preparatori di un contratto. Ciò è riconosciuto anche dalla Länsförsäkringar, la quale sostiene che, diversamente, una frode complessa e ben strutturata potrebbe essere percepita dal cliente come una vera e propria intermediazione, mentre una frode minore e meno sofisticata non sarebbe intesa come tale, giacché l'intenzione fraudolenta sarebbe evidente. Un simile argomento mi sembra logico, ma risulta poco coerente, a mio avviso, con la circostanza che la medesima impresa considera decisiva l'intenzione dell'intermediario al fine di stabilire se sussista o meno intermediazione assicurativa.

68. Di conseguenza, l'articolo 2, punto 3, della direttiva 2002/92 comprende le attività di un intermediario che svolga per vari clienti attività preparatorie ai fini della conclusione di contratti assicurativi, a prescindere dalla circostanza che egli agisca o meno con intenzione fraudolenta e dalla percezione dei suoi atti da parte dei clienti. Le responsabilità nelle quali possono incorrere le imprese di intermediazione nell'esercizio di tali attività, qualora commettano una mancanza professionale, devono essere coperte dalle loro assicurazioni per la responsabilità civile.

B. Seconda questione: l'intermediazione nelle assicurazioni sulla vita di capitalizzazione: intermediazione assicurativa o intermediazione finanziaria?

69. Nella causa T 2761-15, il sig. Mattsson aveva sottoscritto un'assicurazione sulla vita di capitalizzazione, che unisce un contratto assicurativo vita ad un investimento in uno strumento finanziario strutturato, dopo avere ricevuto la consulenza dell'impresa EWMG.

70. Alla luce di tali fatti (e di quelli successivi, culminati nella perdita dell'importo investito), il giudice del rinvio chiede alla Corte di stabilire se la consulenza della EWMG debba essere considerata un'intermediazione assicurativa ricompresa nell'ambito di applicazione della direttiva 2002/92 o se, al contrario, essa debba essere qualificata come consulenza in materia di investimenti soggetta alla direttiva MiFID I. Il giudice a quo menziona inoltre la possibilità di applicare le due direttive congiuntamente.

71. Prima di proporre la risposta a tale complessa questione, ritengo necessario svolgere alcune considerazioni preliminari e analizzare le caratteristiche delle assicurazioni sulla vita di capitalizzazione nonché la normativa ad esse applicabile.

1. Considerazioni preliminari

72. Spetta al giudice del rinvio qualificare la consulenza prestata nel caso in esame e stabilire quale fosse, esattamente, la natura del rapporto contrattuale tra la EWMG e il sig. Mattsson. Tale rapporto potrebbe avere ad oggetto un'assicurazione sulla vita collegata a un prodotto di investimento oppure un mero strumento finanziario, scollegato dall'assicurazione. In quest'ultimo caso, la EWMG non avrebbe svolto un'attività di intermediazione assicurativa, bensì una consulenza in materia di investimenti (per la quale, secondo quanto risulta dagli atti, essa non disponeva della necessaria autorizzazione dell'Autorità di vigilanza finanziaria).

73. Secondo il governo svedese e la Länsförsäkringar, il sig. Mattsson avrebbe acquistato un prodotto finanziario complesso sotto l'apparenza di un'assicurazione sulla vita, ragion per cui essi propongono di applicare la direttiva MiFID I. Secondo la Commissione e il governo ceco, al contrario, si tratterebbe di un contratto di assicurazione sulla vita con una componente di investimento, disciplinato dalla direttiva 2002/92.

74. Vari elementi forniti dal giudice del rinvio sembrano indicare che l'oggetto del contratto stipulato dal sig. Mattsson, con l'intermediazione della EWMG, era un'assicurazione sulla vita con deposito, vale a dire una variante dei contratti di assicurazione sulla vita in unità di conto o collegati a fondi di investimento, noti come «unit-linked», frequenti in molti Stati membri.

75. Se così fosse, si tratterebbe di una figura contrattuale riconducibile all'ambito delle assicurazioni (e, di conseguenza, idoneo ad essere inquadrato nell'intermediazione assicurativa). Ad essa ha fatto riferimento la Corte allorché ha dichiarato che «i contratti detti “unit linked”, oppure “collegati a fondi d'investimento” (...) rientr[ano] in un ramo dell'assicurazione sulla vita, come si ricava espressamente dall'allegato I, punto III, della direttiva “assicurazione vita”, letto in combinato disposto con l'articolo 2, punto 1, lettera a), della stessa direttiva» (16). Il contratto esaminato in detta sentenza presentava caratteristiche che lo avvicinano a quello in discussione nel presente procedimento (17).

76. Partirò quindi da questa premessa, con la riserva che, come ho anticipato, solo il giudice a quo è in condizione di pronunciarsi con piena cognizione di causa sulla natura del contratto controverso.

77. Occorre fare ora un'ulteriore precisazione, che potrebbe essere utile al giudice del rinvio. L'impresa EMWG e il dipendente che ha prestato la consulenza al sig. Mattsson erano intermediari assicurativi, autorizzati dalle autorità svedesi ad occuparsi solo di attività assicurative, e non di intermediazione finanziaria. Se ciò che hanno consigliato al sig. Mattsson di sottoscrivere fosse in realtà, con l'apparenza di un'assicurazione sulla vita di capitalizzazione, un mero strumento finanziario strutturato (vale a dire, se essi avessero agito come veri e propri intermediari finanziari), essi avrebbero violato, a danno del cliente, la normativa che limita la loro attività al ramo assicurativo. Tale grave mancanza nell'esercizio della professione comporterebbe la possibilità per le persone lese di chiedere loro il risarcimento dei danni. Se i danni non potessero essere pagati (nella fattispecie, a causa del fallimento della EMWG), essi dovrebbero essere posti, in linea di principio, a carico della loro assicurazione obbligatoria per la responsabilità professionale (18).

2. *L'evoluzione del regime giuridico dei contratti di assicurazione sulla vita in unità di conto («unit linked») nel diritto dell'Unione*

78. I contratti in parola sono una modalità delle assicurazioni sulla vita che si è largamente diffusa sull'onda della globalizzazione finanziaria. Essi differiscono dalle assicurazioni sulla vita *tradizionali* sotto il profilo dell'assunzione del rischio, aspetto che li rende molto più «pericolosi» per i consumatori (19).

79. Nelle assicurazioni sulla vita *tradizionali* l'assicuratore riceve i premi e li investe per proprio conto e a proprio rischio, offrendo all'assicurato una redditività minima, calcolata tecnicamente. Al contrario, nelle assicurazioni sulla vita in unità di conto, il premio pagato viene investito dall'assicuratore in valori o fondi scelti dal medesimo assicurato, che assume il rischio del loro andamento (la redditività è fluttuante, poiché dipende dal valore degli attivi oggetto dell'investimento al momento del pagamento della prestazione).

80. Le assicurazioni di questo tipo devono essere necessariamente un prodotto ibrido composto da un'assicurazione sulla vita e da un investimento, giacché, qualora fossero costituiti esclusivamente da un investimento finanziario, non sarebbero un vero e proprio contratto assicurativo (20).

81. La proliferazione di tali assicurazioni sulla vita in unità di conto può essere dovuta, tra l'altro, al fatto che con essi si ottiene un trattamento fiscale più favorevole per gli investimenti (così sembra accadere in Svezia, stando alle informazioni fornite dal governo svedese). A ciò si aggiungono l'intervento, sempre più massiccio, delle banche nelle attività assicurative e la ricerca da parte delle compagnie di assicurazione di migliori opportunità di investimento dei capitali da esse raccolti.

82. Nelle assicurazioni sulla vita collegate all'investimento, la funzione degli intermediari assicurativi è molto rilevante per i clienti al dettaglio privi di conoscenze finanziarie specialistiche, che possono non essere consapevoli dei rischi e dei costi che assumono stipulando tali contratti. Vuoi per le conseguenze negative della risoluzione, vuoi per il costo maggiore dei prodotti, una consulenza inadeguata può comportare

che detti clienti paghino commissioni più elevate e si trovino intrappolati in prodotti che prevedono una penale in caso di recesso (21).

83. Poiché tali rischi per i consumatori non sono stati percepiti in tutta la loro ampiezza fino allo scoppio della crisi finanziaria del 2008, la direttiva 2002/92 non conteneva norme specifiche sull'intermediazione nella vendita di prodotti complessi di assicurazione sulla vita con componenti di investimento. Le assicurazioni sulla vita di capitalizzazione venivano commercializzate sulla base delle disposizioni generali applicabili all'intermediazione per la vendita di tutti i prodotti assicurativi, sebbene presentassero un rischio più elevato per gli assicurati non professionali. Neppure la direttiva MiFID I conteneva disposizioni specifiche per tali assicurazioni.

84. Al contrario, la direttiva MiFID II, il cui termine di trasposizione negli ordinamenti interni è scaduto il 3 luglio 2017 e che produrrà effetti a decorrere dal 3 gennaio 2018, si è occupata in maniera specifica dei contratti di assicurazione collegati all'investimento. In particolare, essa ha rimesso la loro disciplina alla modifica della direttiva 2002/92 allora in corso.

85. L'articolo 91 della direttiva MiFID II si è limitato a modificare la direttiva 2002/92 per inserirvi come punto 13 dell'articolo 2 la nozione di «prodotto di investimento assicurativo» (22) e ad aggiungere un nuovo capo III bis per stabilire requisiti supplementari per la tutela del cliente, ai quali devono rispondere tanto le attività di intermediazione quanto quelle di vendita diretta (svolte dalle imprese di assicurazione) di tali prodotti (23).

86. A seguito della MiFID II, il regolamento n. 1286/2014 (24) definisce il «prodotto di investimento assicurativo» come «un prodotto assicurativo che presenta una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato». I contratti di assicurazione sulla vita di capitalizzazione rientrano in tale nozione e l'articolo 2 prevede l'applicazione di detto regolamento alle persone che li ideano, li vendono o forniscono consulenze su di essi, tra le quali rientrano gli intermediari assicurativi.

87. L'ultimo passo nella disciplina dei contratti assicurativi di capitalizzazione è stato compiuto con la direttiva 2016/97, che riformula e abroga la direttiva 2002/92. Il suo considerando 56 (25) riprende il compito indicato nella direttiva MiFID II e sottolinea che i prodotti di investimento assicurativi (26) devono essere assoggettati, oltre che alle norme di comportamento definite per tutti i prodotti assicurativi, «anche a norme specifiche che tengano conto della componente di investimento contenuta in tali prodotti. Tali norme specifiche dovrebbero includere fornitura di adeguata informazione, consulenza appropriata e restrizioni al compenso».

88. La direttiva 2016/97 stabilisce i requisiti supplementari che devono essere soddisfatti dagli intermediari assicurativi e dalle imprese di assicurazione per quanto concerne i prodotti di investimento assicurativi. Tali requisiti riguardano, in particolare, la prevenzione dei conflitti di interesse e la loro gestione (articoli 27 e 28), l'informazione del cliente (articolo 29) nonché la «[v]alutazione dell'idoneità e dell'adeguatezza e comunicazione ai clienti» (articolo 30).

89. Da tale complesso iter legislativo emerge che il legislatore ha inteso assoggettare la commercializzazione, tramite intermediari, dei contratti assicurativi di capitalizzazione alle norme applicabili alla distribuzione assicurativa e all'attività assicurativa.

90. Una simile scelta legislativa è stata accompagnata dalla fissazione di standard di protezione dei consumatori equiparabili, ma non identici, a quelli imposti dalla direttiva MiFID II alle imprese che vendono strumenti finanziari. Ciò è logico, dato che, in realtà, si tratta di contratti ibridi che combinano un'assicurazione sulla vita con un prodotto finanziario.

91. Pertanto, l'alternativa che il legislatore dell'Unione ha respinto era assoggettare le operazioni in parola alle medesime condizioni imposte alle imprese che esercitano l'intermediazione finanziaria sotto il regime della direttiva MiFID II.

92. Detto argomento esclude inoltre la possibilità di assoggettare, cumulativamente, l'intermediazione in materia di assicurazioni sulla vita di capitalizzazione tanto alla disciplina della direttiva 2016/97, quanto a

quella della direttiva MiFID II. Nessuna disposizione delle menzionate direttive prevede la loro applicazione simultanea a siffatta attività.

3. *Risposta alla questione pregiudiziale*

93. Se i fatti della controversia principale si fossero svolti nel 2018, ritengo che sarebbero state loro applicabili la direttiva 2016/97 e le sue norme sull'intermediazione o sulla distribuzione di prodotti di investimento assicurativi, categoria nella quale rientra, sempre con le riserve esposte in precedenza, un contratto come quello stipulato dal sig. Mattsson (27).

94. Tuttavia, il contratto in discussione è stato concluso nel 2010, cosicché il giudice del rinvio chiede alle Corte di precisare se un'intermediazione diretta alla sottoscrizione di un'assicurazione sulla vita di capitalizzazione rientrasse, all'epoca, nell'ambito di applicazione della direttiva 2002/92, in quello della direttiva MiFID I oppure se fossero applicabili a detto contratto entrambi i regimi giuridici.

95. Partirò dalla premessa (di nuovo, con la riserva già ribadita) che, per le sue caratteristiche, l'oggetto del contratto era un'assicurazione sulla vita di capitalizzazione in unità di conto («unit-linked») o un tipo di contratto molto simile ad esso. Se così fosse, l'intermediazione volta alla sua stipula sarebbe soggetta esclusivamente alla direttiva 2002/92, il che osterebbe all'applicazione della direttiva MiFID I.

96. Al pari di tutte le parti, ritengo che non sia possibile applicare simultaneamente a un intermediario assicurativo il regime della direttiva 2002/92 e quello della direttiva MiFID I, dato che essi sono concepiti per il controllo di attività differenti che presentano un diverso livello di rischio (28).

97. La mancata inclusione nella direttiva MiFID II dei prodotti di investimento assicurativi e la loro disciplina nella direttiva 2016/97 conferma, a mio avviso, che la scelta del legislatore dell'Unione – ora esplicita, prima implicita – è stata quella di assoggettare gli intermediari di assicurazioni di capitalizzazione unicamente al regime giuridico delle direttive sull'intermediazione assicurativa. In tal senso, va respinta la tesi sostenuta dal governo svedese in udienza, secondo cui un contratto di

assicurazione sulla vita di capitalizzazione comporterebbe, in realtà, due consulenze diverse, disciplinate l'una (sull'assicurazione) dalla direttiva 2002/92 e l'altra (sull'investimento) dalla direttiva MiFID I. Un'assicurazione sulla vita di capitalizzazione costituisce un insieme inscindibile e il regime giuridico dell'intermediazione relativa a questo tipo di contratti era unicamente quello della direttiva 2002/92.

98. Occorre precisare che nulla impedisce, come indica il governo svedese nelle sue osservazioni, che un intermediario possa agire in «duplice veste» e conformarsi ai requisiti della direttiva 2002/92, in quanto intermediario di assicurazioni, e ai controlli previsti dalla direttiva MiFID I. In un caso del genere, la sua responsabilità professionale è doppiamente assicurata e si attiva a seconda che l'intermediario intervenga in operazioni corrispondenti all'intermediazione assicurativa o alla consulenza in materia di investimenti, come emerge dall'articolo 8 della direttiva 2006/49/CE (29). Ciò, tuttavia, non si è verificato nel caso di specie.

99. Vi sono vari argomenti che, a mio avviso, corroborano la soluzione da me proposta. In primo luogo, l'articolo 2, punto 3, della direttiva 2002/92 definisce in modo piuttosto ampio l'intermediazione assicurativa includendovi «*le attività (30) consistenti nel presentare o proporre contratti di assicurazione, o compiere altri atti preparatori o relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero nel collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione (31)*». Tanto la consulenza preliminare alla conclusione di un contratto di assicurazione sulla vita di capitalizzazione, quanto la successiva assistenza all'assicurato, in relazione all'evoluzione finanziaria di tale contratto, rientrano nell'attività di intermediazione assicurativa.

100. In secondo luogo, la direttiva 2016/97 conferma che l'intermediazione in assicurazioni sulla vita di capitalizzazione è soggetta alla direttiva 2002/92. La direttiva 2016/17, nel riformulare e completare detta direttiva, mantiene all'articolo 2, paragrafo 2, punto 1, la medesima definizione di intermediazione assicurativa (pur ridenominandola ora *distribuzione assicurativa*) ed estende i casi che vi rientrano. Pur senza modificare la nozione di intermediazione assicurativa, essa introduce espressamente nel suo ambito di applicazione i «prodotti di investimento assicurativi» ed elenca, al capo VI, i requisiti supplementari che gli

intermediari assicurativi devono soddisfare quando forniscono consulenze su tali prodotti, che, come ho già spiegato, comprendono i contratti di assicurazione sulla vita di capitalizzazione. La direttiva MiFID II non ha incluso tali prodotti nel suo ambito di applicazione, il che implica che non li inglobasse nemmeno la direttiva MiFID I.

101. In terzo luogo, l'analisi della direttiva MiFID I non consente affatto di dedurre che la consulenza relativa a un contratto di assicurazione sulla vita di capitalizzazione rientri nell'ambito di applicazione di detta direttiva. A tale proposito, sono pertinenti le *esclusioni* previste nel suo articolo 2, paragrafo 1, lettere a), c) e j), che fanno riferimento rispettivamente a:

- le imprese di assicurazioni ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 73/239/CEE e le imprese di assicurazione ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 2002/83/CE, nonché le imprese che esercitano le attività di riassicurazione e di retrocessione di cui alla direttiva 64/225/CEE. Sebbene non vengano espressamente menzionati gli intermediari assicurativi di cui alla direttiva 2002/92, l'esclusione del settore assicurativo dall'ambito di applicazione della MiFID I risulta evidente;
- le persone che prestano servizi di investimento a titolo *accessorio* nell'ambito di un'attività professionale, se detta attività è disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari o da un codice di deontologia professionale i quali non escludono la prestazione dei servizi di cui trattasi. Un intermediario assicurativo rientra in tale categoria se la sua attività *principale* consiste nella consulenza e nella gestione di contratti di assicurazione, per cui la consulenza finanziaria, quando riguardi investimenti collegati ad assicurazioni, diviene un'azione meramente strumentale, vale a dire *accessoria* (32);
- le persone che forniscono consulenza in materia di investimenti nell'esercizio di un'altra attività professionale non contemplata dalla direttiva MiFID I, purché tale consulenza non sia specificamente remunerata. Un intermediario assicurativo che ricevesse una remunerazione esclusivamente dal contraente dell'assicurazione sulla vita di capitalizzazione o dalla compagnia di assicurazione rientrerebbe in un'ipotesi del genere e non sarebbe assoggettato alla direttiva MiFID I.

102. In quarto luogo, la direttiva MiFID I non può essere considerata applicabile ai contratti di assicurazione sulla vita di capitalizzazione solo perché la componente di investimento di tali contratti potrebbe costituire uno degli strumenti finanziari previsti nella sezione C dell'allegato I della direttiva MiFID I. Siffatta circostanza dipende da ciascun tipo di contratto di assicurazione sulla vita di capitalizzazione e dallo strumento finanziario scelto, che può non essere inquadrabile in detta sezione (33).

103. In quinto e ultimo luogo, nemmeno la domanda di una maggiore tutela dei consumatori (assicurati/investitori) giustifica l'assoggettamento dell'intermediazione in assicurazioni sulla vita di capitalizzazione alla disciplina della direttiva MiFID I, pur essendo vero che tale direttiva impone maggiori requisiti alle imprese di investimento e stabilisce norme di tutela degli investitori (articoli da 19 a 24) più rigorose rispetto a quelle della direttiva 2002/92.

104. Come ho già rilevato, il maggior rischio economico assunto dai consumatori di strumenti finanziari giustifica una protezione superiore a quella richiesta nel caso degli assicurati. Tuttavia, l'articolo 12 della direttiva 2002/92 offre anche a questi ultimi, quando si tratti di assicurazioni sulla vita di capitalizzazione, un livello di protezione adeguato ai loro rischi specifici (34). Sarebbe sproporzionato imporre agli intermediari assicurativi il rispetto di *tutte* le norme MiFID in tale materia. La direttiva 2016/97, pur rafforzando la tutela dei contraenti di assicurazioni sulla vita di capitalizzazione e, simmetricamente, gli obblighi degli intermediari assicurativi che prestano loro consulenze, non estende a questi ultimi *tutti* i requisiti che la direttiva MiFID II impone alle società autorizzate a fornire consulenze in materia di investimenti.

105. In definitiva, ritengo che l'intermediazione in assicurazioni sulla vita di capitalizzazione, come quella in discussione nella presente controversia, sia disciplinata dalla direttiva 2002/92 e non dalla direttiva MiFID I.

V. Conclusione

106. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere come segue alle questioni sollevate dallo Högsta domstolen (Corte suprema, Svezia):

«1) L'articolo 2, punto 3, della direttiva 2002/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 dicembre 2002, sulla intermediazione assicurativa, include le attività di un intermediario che, disponendo della pertinente autorizzazione amministrativa per agire in tale qualità, svolge per diversi clienti attività preparatorie ai fini della conclusione di contratti di assicurazione, sebbene egli abbia intenzioni fraudolente e a prescindere dalla percezione soggettiva delle sue attività da parte dei clienti.

2) Se i contratti in discussione nelle controversie principali possono essere qualificati come contratti di assicurazione sulla vita di capitalizzazione, “unit linked” o relativi a prodotti di investimento assicurativi, circostanza che deve essere verificata dal giudice del rinvio, l'intermediario assicurativo che fornisca consulenze ai relativi sottoscrittori svolge un'attività disciplinata dalla direttiva 2002/92 e non una consulenza in materia di investimenti soggetta alla direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio».

1 Lingua originale: lo spagnolo.

2 Secondo la numerazione nazionale, si tratta del ricorso per cassazione T 25-16.

3 Secondo la numerazione nazionale, si tratta del ricorso per cassazione T 2761-15.

4 Sul mercato viene abitualmente utilizzata l'espressione inglese «unit linked» per indicare i contratti nei quali l'assicurato investe in un'assicurazione sulla vita designando gli attivi nei quali si concretizzerà il suo investimento, attivi la cui titolarità viene assunta dalla compagnia di assicurazioni che li assegna alla polizza.

5 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 dicembre 2002, sulla intermediazione assicurativa (GU 2003, L 9, pag. 3)

6 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 gennaio 2016, sulla distribuzione assicurativa (rifusione) (GU 2016, L 26, pag. 19).

- 7 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio (GU 2004, L 145 pag. 1) (in prosieguo: la «direttiva MiFID I»).
-
- 8 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE (GU 2014, L 173, pag. 349) (in prosieguo: la «direttiva MiFID II»).
-
- 9 Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati (GU 2014, L 352, pag. 1). La sua entrata in vigore è stata posticipata al 1° gennaio 2018 dal regolamento (UE) 2016/2340 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, che modifica il regolamento n. 1286/2014 (GU 2016, L 354, pag. 35).
-
- 10 La legge 2005:405 corrisponde alla direttiva 2002/92 per quanto riguarda la nozione di intermediazione assicurativa.
-
- 11 Il sig. Mattsson contestava in particolare alla EWMG di non averlo informato, al momento della stipula dell'assicurazione sulla vita di capitalizzazione, circa i rischi elevati inerenti ai certificati d'investimento o di non avergli sconsigliato tale investimento, e di avergli invece fornito dati inesatti.
-
- 12 La lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (legge 2007:528 sui mercati di titoli) e la lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter (legge 2003:862 sulla consulenza finanziaria ai consumatori).
-
- 13 Le attività preparatorie non conducono necessariamente alla stipula del contratto, giacché non ogni intermediazione deve imperativamente dare luogo a un successivo contratto assicurativo.
-
- 14 Le parti della controversia principale hanno spiegato che la Connecta, membro dell'associazione svedese degli intermediari assicurativi, vendeva assicurazioni sulla vita di capitalizzazione con la pubblicità sulla sua pagina Internet e attraverso riunioni informative (organizzate dal sig. Rytterborg e da altri dipendenti di detta società) con persone anziane, alle quali illustrava i vantaggi di tale assicurazione; molti di coloro che hanno stipulato le polizze erano già clienti della Connecta.
-
- 15 V. sentenza del 17 ottobre 2013, EEAE e a. (C-555/11, EU:C:2013:668, punti 27 e 30).
-

16 Sentenza del 1° marzo 2012, González Alonso (C-166/11, EU:C:2012:119, punto 29). La direttiva «assicurazione vita» cui fa riferimento detta sentenza è la direttiva 2002/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 novembre 2002, relativa all'assicurazione sulla vita (GU 2002, L 345, pag. 1).

17 Nello specifico, detto contratto comprendeva «(...) un'assicurazione sulla vita in cambio del versamento mensile di premi destinati ad essere investiti in titoli a reddito fisso e a reddito variabile nonché in prodotti finanziari, e il rischio finanziario di tali investimenti grav[ava] sul sottoscrittore (...)» (sentenza del 1° marzo 2012, González Alonso, C-166/11, EU:C:2012:119, punto 28).

18 Ricordo che l'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 2002/92 stabilisce che l'assicurazione deve coprire la responsabilità civile dell'intermediario derivante da negligenza nell'esercizio della sua professione.

19 Può sembrare illogico che in detti contratti sia proprio l'assicurato ad assumere i rischi finanziari, ma così è. I prodotti di investimento basati sulle assicurazioni possono perfino essere, in realtà, molto poco «sicuri», se si intende tale aggettivo nel suo significato comune di certo, indubbio o esente da rischi.

20 La sentenza del Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna) del 12 gennaio 2015 (ES:TS:2015:254) ha annullato, per vizio del consenso, due contratti di assicurazione sulla vita «unit linked multistrategia» della compagnia di assicurazioni C., commercializzate da uffici del Banco S. in qualità di intermediari assicurativi. In detta causa, l'intero premio pagato era stato investito in un gestito da una società di investimento controllata al 100% dal gruppo guidato da detta banca. Il valore dei fondi si era volatilizzato a causa del cosiddetto «caso Madoff» e gli assicurati avevano perso i loro investimenti (la banca aveva offerto loro una compensazione in azioni privilegiate). La banca S. aveva offerto un prodotto in cui il denaro della clientela veniva destinato a taluni fondi di investimento di una società della medesima banca, che, per ragioni fiscali, aveva stipulato un accordo con la società di assicurazioni C. affinché l'investimento fosse articolato attraverso un'assicurazione sulla vita «unit linked».

21 Nel 2012 la Commissione ha quantificato in un massimo di EUR 1,1 miliardi il danno potenziale per i consumatori, nell'intera Unione, derivante dalla vendita di prodotti inadeguati di assicurazione sulla vita collegati a fondi di investimento. V. il documento di lavoro dei servizi della Commissione Sintesi della valutazione d'impatto che accompagna il documento Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla intermediazione assicurativa, SWD (2012) 192 final, del 3 luglio 2012, pag. 4.

22 V. la relativa trascrizione al paragrafo 22. Dalla definizione di tali prodotti sono espressamente esclusi i prodotti assicurativi non vita, le assicurazioni vita tradizionali senza componenti finanziarie, gli schemi pensionistici professionali e i prodotti pensionistici individuali.

23 V. paragrafo 23 delle presenti conclusioni.

24 Generalmente noto come regolamento PRIIP (sigla inglese corrispondente a «Packaged Retail and Insurance-based Investment Products»).

25 V. la relativa trascrizione al paragrafo 15. La direttiva 2016/97 fa menzione della distribuzione assicurativa, anziché di intermediazione, poiché include, oltre all'intermediazione, altre modalità supplementari di distribuzione collegate alle nuove tecnologie.

26 La nozione di «prodotto di investimento assicurativo» è definita al suo articolo 2, paragrafo 1, punto 17, riprendendo in modo letterale i termini introdotti dalla direttiva MiFID II nella direttiva 2002/92, nonché le esclusioni ivi previste.

27 Al punto 3.3 delle sue osservazioni scritte, la Länsförsäkringar sembra altresì condividere tale parere. Essa ammette che, alla luce della definizione contenuta nella direttiva 2016/97, le norme applicabili ai prodotti di investimento assicurativi sarebbero state applicabili al caso in esame, qualora fosse stata in vigore detta direttiva anziché la direttiva 2002/92.

28 Il controllo sulle imprese di investimento che commercializzano servizi finanziari o forniscono consulenze sulla loro commercializzazione è più rigoroso, giacché gli strumenti finanziari con cui esse operano comportano, per i consumatori, rischi più elevati e più difficili da comprendere. Al contrario, il controllo sulle attività di intermediazione degli intermediari assicurativi è più ridotto, poiché lo è anche il rischio di pregiudizio al patrimonio dei clienti.

29 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi (rifusione) (GU 2006, L 177 pag. 201). Il suo articolo 8, vigente all'epoca dei fatti, stabilisce che, se un'impresa di investimento è registrata anche come intermediatore assicurativo, essa deve soddisfare il requisito di cui all'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 2002/92 (assicurazione per la responsabilità professionale), e deve, inoltre: a) avere un capitale iniziale di EUR 25 000; b) sottoscrivere un'assicurazione per la responsabilità civile professionale estesa all'intero territorio dell'Unione o una garanzia comparabile contro la responsabilità derivante da negligenza professionale, che assicuri una copertura di almeno EUR 500 000 per ciascuna richiesta di indennizzo e di EUR 750 000 all'anno per l'importo totale delle richieste di indennizzo; c) disporre di una combinazione di capitale iniziale e di un'assicurazione per la responsabilità civile professionale in una forma che comporti un livello di copertura equivalente a quella di cui alla lettera a) o alla lettera b).

La direttiva 2006/49 è stata abrogata dalla direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva

2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE (GU 2013, L 176, pag. 338), ma il contenuto dell'articolo 8 è stato ripreso dall'articolo 31, paragrafo 2, della nuova direttiva.

30 Il corsivo è mio.

31 Il corsivo è mio.

32 Se un intermediario assicurativo esercita in via *principale* attività di consulenza in materia di investimenti, le autorità amministrative nazionali di controllo dovrebbero intervenire ed esigere che esso ottenga l'autorizzazione di cui le imprese di assicurazione devono disporre ai sensi della direttiva MiFID I.

33 Il fatto che l'elenco degli strumenti finanziari di cui alla sezione C dell'allegato I della direttiva MiFID I non compaia nella categoria dei «prodotti di investimento assicurativi» non significa che il prodotto finanziario commercializzato con l'assicurazione sulla vita di capitalizzazione non possa essere assoggettato a nessuna delle categorie di tale elenco, quali i «valori mobiliari» o le «quote di un organismo di investimento collettivo».

34 Secondo le informazioni del settore, il rischio di tali assicurazioni è generalmente inferiore a quello degli strumenti finanziari oggetto della MiFID I. V. Insurance Europe, *Complexity and comprehension for insurance-based investment products (IBIPs)*, Position Paper COB-PRI-17-002, del 13 giugno 2017.