

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

YVES BOT

presentate il 9 novembre 2016 (1)

**Causa C-559/15**

**Onix Asigurări SA**

**contro**

**Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS)**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia)]

«Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita – Direttiva 92/49/CEE – Articolo 40, paragrafo 6 – Ampiezza dei poteri dello Stato membro ospitante – Provvedimento che vieta la conclusione di nuovi contratti sul proprio territorio adottato nei confronti di un'impresa di assicurazioni autorizzata il cui dirigente e azionista di riferimento è stato condannato penalmente»

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992, 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) (2).
2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia sorta fra la Onix Asigurări SA (3), società di assicurazioni di diritto rumeno con sede in Romania, e l'Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (4), autorità di controllo delle assicurazioni italiane, in relazione alla decisione, adottata da quest'ultima, di vietare alla Onix di stipulare nuovi contratti di assicurazione sul territorio italiano.
3. La causa in esame solleva la questione della sussistenza e dell'ampiezza dei poteri dello Stato membro della libera prestazione di servizi laddove rilevi che un'impresa di assicurazione autorizzata che rivolge il nucleo essenziale delle proprie attività sul suo territorio, ha come dirigente principale e azionista un proprio cittadino che, a seguito, segnatamente, di una condanna penale, non è più legittimato ad accedere in detto Stato all'attività di assicurazione. Si pone la questione se i principi della licenza unica e del controllo da parte del paese di origine (principio dell'«home country control») ostino, in circostanze di tal genere, a che lo Stato membro ospitante vieti il proseguimento delle attività di tale impresa sul proprio territorio, al fine di proteggere gli interessi dei sottoscrittori e dei beneficiari dei contratti di assicurazione.
4. Se tale questione ci invita ad un esercizio, sempre delicato, di ponderazione di principi e interessi concorrenti, sono convinto che il diritto dell'Unione debba essere portatore dell'esigenza assoluta secondo la quale il principio del controllo da parte del paese di origine non può servire da fondamento o, piuttosto, da alibi, a strategie intese ad eludere norme di diritto, le quali possono risultare gravemente lesive dell'interesse generale.

5. Nelle presenti conclusioni, affermerò il principio che l'articolo 8, paragrafo 1, e l'articolo 13, paragrafo 6, della direttiva 92/49, debbano essere interpretati nel senso che ostino a che l'autorità di controllo dello Stato membro ospitante adotti, nei confronti di un'impresa di assicurazione che operi sul proprio territorio in regime di libera prestazione di servizi, misure quali il divieto di stipulare nuovi contratti, fondate esclusivamente sull'inosservanza delle requisiti di autorizzazione, come quella relativa alla reputazione degli azionisti.

6. Tuttavia, sosterrò che, in presenza di circostanze come quelle oggetto del procedimento principale, in cui l'impresa di assicurazione autorizzata dallo Stato membro d'origine, da un lato, ha come azionista di riferimento una persona fisica cui – a seguito, segnatamente, di condanna penale per tentata truffa - è vietato l'accesso al mercato delle assicurazioni nello Stato membro ospitante, e, dall'altro, indirizza principalmente le proprie attività verso il territorio dello Stato membro medesimo, tali disposizioni non ostano a che le autorità di controllo di quest'ultimo adottino, sulla base dell'articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49 ed a fronte dell'urgenza risultante dall'inerzia delle autorità di controllo dello Stato membro d'origine, alle quali è stato ingiunto invano di revocare l'autorizzazione, provvedimenti restrittivi della libertà di prestazione di servizi dell'impresa interessata sul proprio territorio, quali il divieto di concludere nuovi contratti, al fine di prevenire il rischio di elusione, tramite persona giuridica interposta, del divieto di accesso al mercato e il correlato rischio di reiterazione delle irregolarità per le quali l'azionista di riferimento è stato sanzionato.

## **I – Contesto normativo**

### *A – Diritto dell'Unione*

#### 1. La direttiva 73/239

7. La prima direttiva 73/239/CEE del Consiglio del 24 luglio 1973, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dell'assicurazione sulla vita (5), come modificata dalla direttiva 92/49, al suo articolo 6 disponeva quanto segue:

«L'accesso all'attività di assicurazione diretta è subordinato alla concessione di un'autorizzazione amministrativa preliminare.

Questa autorizzazione deve essere richiesta alle autorità dello Stato membro d'origine:

- a) dall'impresa che stabilisce la propria sede sociale sul territorio di detto Stato membro;
- b) dall'impresa che, dopo aver ricevuto l'autorizzazione di cui al primo comma, estende la propria attività ad un intero ramo o ad altri rami».

8. Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, lettera e), di tale direttiva:

«1. Lo Stato membro di origine esige che le imprese di assicurazione richiedenti l'autorizzazione:

(...)

- e) siano effettivamente dirette da persone che soddisfano i necessari requisiti di onorabilità e di qualificazione o di esperienza professionale;

(...)

3. La presente direttiva non osta a che gli Stati membri mantengano in vigore o introducano disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che prescrivano l'approvazione dello statuto e la trasmissione di qualsiasi documento necessario all'esercizio normale del controllo.

Tuttavia gli Stati membri non stabiliscono disposizioni che esigano la preventiva approvazione o la comunicazione sistematica delle condizioni generali e speciali delle polizze di assicurazione, delle

tariffe nonché di formulari e altri stampati che l'impresa abbia intenzione di utilizzare nelle sue relazioni con i contraenti.

Gli Stati membri possono mantenere o introdurre la notifica preventiva o l'approvazione delle maggiorazioni di tariffe proposte solo in quanto elementi di un sistema generale di controllo dei prezzi.

(...))».

9. L'articolo 13, paragrafi 1 e 2, della direttiva medesima, prevedeva quanto segue:

«1. La vigilanza finanziaria su un'impresa di assicurazione, compresa quella sulle attività da questa esercitate tramite succursali e in regime di prestazione di servizi, rientra nella competenza esclusiva dello Stato membro d'origine.

2. La vigilanza finanziaria comprende in particolare la verifica, per l'insieme delle attività dell'impresa di assicurazione, dello stato di solvibilità e della costituzione di riserve tecniche e delle attività di contropartita in conformità delle norme o della prassi stabilite nello Stato membro d'origine, ai sensi delle disposizioni adottate a livello comunitario.

(...))».

10. Il successivo articolo 22, paragrafo 1, come modificato, enunciava quanto segue:

«1. L'autorizzazione accordata all'impresa di assicurazione dall'autorità competente dello Stato membro di origine può essere revocata da questa autorità quando l'impresa:

(...)

b) non soddisfa più le condizioni di accesso;

(...)

d) manca gravemente agli obblighi che le incombono in virtù della normativa ad essa applicabile.

(...))».

2. La direttiva 92/49

11. I considerando da 5 a 7 e 9 della direttiva 92/49 così recitavano:

«(5) considerando che l'impostazione adottata consiste nell'attuare le 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 d'origine;

(6) considerando che, di conseguenza, l'accesso all'attività assicurativa e l'esercizio della stessa saranno d'ora in poi subordinati alla concessione di un'autorizzazione amministrativa unica, rilasciata dalle autorità dello Stato membro in cui l'impresa di assicurazione ha la propria sede sociale; che grazie a tale autorizzazione l'impresa può svolgere le proprie attività ovunque nella Comunità, sia in regime di libero stabilimento, sia in regime di libera prestazione di servizi; che lo Stato membro della succursale o della libera prestazione di servizi non potrà più richiedere una nuova autorizzazione alle imprese di assicurazione che intendono esercitarvi le proprie attività assicurative e che sono già autorizzate nello Stato membro d'origine; (...);

(7) considerando che spetta ormai alle autorità competenti dello Stato membro d'origine vigilare sulla situazione finanziaria dell'impresa di assicurazione, in particolare sulla solvibilità e sulla costituzione di riserve tecniche sufficienti, nonché sulla loro rappresentazione mediante congrue attività;

(...)

- (9) considerando che le autorità competenti degli Stati membri devono pertanto disporre dei mezzi di controllo necessari ad assicurare l'esercizio ordinato delle attività dell'impresa di assicurazione nell'insieme della Comunità, svolte in regime di libero stabilimento o in regime di libera prestazione dei servizi; che, in particolare, le autorità competenti degli Stati membri devono poter adottare appropriate misure di salvaguardia od imporre sanzioni volte a prevenire irregolarità ed infrazioni eventuali alle disposizioni in materia di controllo delle assicurazioni».

12. L'articolo 8 della direttiva 92/49 così disponeva:

«Le autorità competenti dello Stato membro d'origine non concedono l'autorizzazione che consente l'accesso di un'impresa all'attività assicurativa se prima non hanno ottenuto comunicazione dell'identità degli azionisti o dei soci, diretti o indiretti, persone fisiche o giuridiche, che vi detengono una partecipazione qualificata, nonché dell'entità di questa partecipazione.

Le autorità competenti rifiutano l'autorizzazione se, tenuto conto della necessità di garantire una gestione sana e prudente dell'impresa di assicurazione, non sono soddisfatte della qualità degli azionisti o soci».

13. L'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva medesima, il cui testo era stato ripreso dalla direttiva 2007/44/CE del Parlamento e europeo e del Consiglio del 5 settembre 2007 (6), esige la preventiva notifica dei progetti di acquisizione di una partecipazione qualificata in un'impresa di assicurazione.

14. Ai termini dell'articolo 15 ter, paragrafo 1, della direttiva stessa:

«1. Nell'esaminare la notifica di cui all'articolo 15, paragrafo 1, e le informazioni di cui all'articolo 15 bis, paragrafo 2, le autorità competenti valutano, al fine di garantire la gestione sana e prudente dell'impresa di assicurazione cui si riferisce il progetto di acquisizione e tenendo conto della probabile influenza del candidato acquirente sull'impresa di assicurazione, la qualità del candidato acquirente e la solidità finanziaria del progetto di acquisizione sulla base di tutti i criteri seguenti:

- a) la reputazione del candidato acquirente;
- b) la reputazione e l'esperienza di tutte le persone che, in esito al progetto di acquisizione, determineranno l'orientamento dell'attività dell'impresa di assicurazione;

(...))».

15. Il successivo articolo 40, paragrafi da 3 a 9, prevedeva quanto segue:

«Se le autorità competenti di uno Stato membro constatano che un'impresa che ha una succursale od opera in regime di libera prestazione di servizi nel territorio di detto Stato non ne rispetta le norme di diritto ad essa applicabili, invitano l'impresa interessata a porre fine a tale situazione irregolare.

4. Se l'impresa in questione omette di conformarsi, le autorità competenti dello Stato membro interessato informano le autorità competenti dello Stato membro d'origine. Queste prendono senza indugio tutte le misure appropriate affinché l'impresa interessata ponga fine a tale situazione irregolare. La natura delle misure viene comunicata alle autorità competenti dello Stato membro interessato.

5. Se, nonostante le misure prese dallo Stato membro d'origine – o per l'insufficienza di tali misure o in mancanza delle misure stesse nello Stato interessato – l'impresa persiste nel violare le norme di legge vigenti nello Stato membro interessato, quest'ultimo, dopo averne informato le autorità competenti dello Stato membro d'origine, può prendere le misure appropriate per evitare o reprimere nuove irregolarità e, se strettamente necessario, impedire anche l'ulteriore stipulazione di contratti d'assicurazione da parte dell'impresa nel suo territorio. Gli Stati membri provvedono affinché sia possibile effettuare sul proprio territorio le notifiche alle imprese di assicurazione.

6. I paragrafi 3, 4 e 5 lasciano impregiudicato il potere degli Stati membri interessati di prendere, in caso di urgenza, misure appropriate per prevenire le infrazioni commesse sul loro territorio. Ciò implica la possibilità di impedire ad un'impresa di assicurazione la stipulazione di nuovi contratti di assicurazione nel loro territorio.

7. I paragrafi 3, 4 e 5 non pregiudicano il potere degli Stati membri di sanzionare le infrazioni sul proprio territorio.

(...))».

16. Le direttive 73/239 e 92/49 sono state abrogate, a decorrere dal 1° gennaio 2016, dalla direttiva 2009/138/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 in materia di accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e di riassicurazione (solvibilità II) (7).

3. La comunicazione interpretativa della Commissione europea

17. Il 16 febbraio 2000, la Commissione ha adottato una comunicazione interpretativa, intitolata «Libera prestazione dei servizi e interesse generale nel settore delle assicurazioni» (8).

18. Ai sensi del punto I.A.5 di tale comunicazione, rubricato «Controllo delle condizioni di rilascio dell'autorizzazione unica da parte del paese ospitante»:

«La Commissione ritiene che le disposizioni delle direttive sulle assicurazioni (...) vietino allo Stato membro ospitante di esercitare un controllo mirante a verificare se un'impresa di assicurazione che ha intenzione di operare sul suo territorio in regime di libera prestazione di servizi o tramite una succursale rispetti le condizioni armonizzate alle quali l'autorizzazione unica le è stata rilasciata dallo Stato membro d'origine. Tale controllo spetta infatti unicamente allo Stato membro d'origine. È sotto la responsabilità di quest'ultimo che è rilasciata l'autorizzazione unica e lo Stato membro ospitante non può rimetterla in discussione (...).

Se lo Stato membro ospitante ha dei motivi per dubitare del rispetto di tali condizioni, può avvalersi dell'articolo 227 del trattato o invitare la Commissione ad agire conformemente alla procedura prevista, in caso di violazione degli obblighi del trattato, dall'articolo 226 del trattato stesso».

4. Le linee guida per la valutazione prudenziale delle acquisizioni

19. Le linee guida per la valutazione prudenziale di acquisizioni e incrementi di partecipazioni negli istituti finanziari, richieste dalla direttiva 2007/44/CE (9), ai punti 27 e 28 così recitavano:

«27. Le autorità di vigilanza dovranno porre particolare attenzione alle seguenti situazioni, idonee a far sorgere un dubbio sull'integrità del candidato acquirente:

– condanna per illecito penale: le autorità di vigilanza esamineranno, in particolare:

qualsiasi violazione della normativa che disciplina, da un lato, le attività bancarie, finanziarie o assicurative e i servizi finanziari e, dall'altro, i mercati dei valori mobiliari, i valori mobiliari e gli strumenti di pagamento – inclusa la normativa relativa al riciclaggio, alla manipolazione del mercato, al reato di abuso di informazioni privilegiate e all'usura;

qualsiasi pratica disonesta o fraudolenta, qualsiasi reato finanziario grave, nonché qualsiasi altra violazione del diritto societario o della normativa in materia fallimentare, di insolvenza o di tutela dei consumatori (...)

– qualsiasi illecito penale che è o è stato oggetto di un procedimento giudiziario può parimenti essere preso in considerazione, allorché esso fa sorgere dubbi sull'integrità del candidato acquirente e può dunque significare che i requisiti di integrità non sono soddisfatti.

28. L'integrità del candidato acquirente verrà valutata alla luce non solo delle decisioni giudiziarie e dei procedimenti giudiziari in corso, bensì anche delle seguenti situazioni, idonee a far dubitare

dell'integrità del candidato acquirente:

- indagini attuali o passate e/o misure coercitive concernenti il candidato acquirente o sanzioni amministrative per mancato rispetto di disposizioni che disciplinano le attività bancarie, finanziarie o assicurative, i servizi finanziari, i mercati di valori mobiliari, i valori mobiliari o gli strumenti di pagamento, o di qualsiasi altra normativa relativa ai servizi finanziari;
- indagine attuali o passate e/o misure coercitive imposte da qualsiasi organismo professionale o di regolamentazione per mancato rispetto di disposizioni applicabili».

B – *La normativa italiana*

20. L'articolo 193 del codice delle assicurazioni private (10), nel testo vigente al momento dei fatti oggetto del procedimento principale, così recitava:

«1. Le imprese di assicurazione che hanno la sede legale in altri Stati membri sono soggette alla vigilanza prudenziale dell'autorità dello Stato membro d'origine anche per l'attività svolta, in regime di stabilimento od in regime di libertà di prestazione di servizi, nel territorio della Repubblica.

2. Fermo quanto disposto al comma 1, l'ISVAP (11), qualora accerti che l'impresa di assicurazione non rispetta le disposizioni della legge italiana che è tenuta ad osservare, ne contesta la violazione e le ordina di conformarsi alle norme di legge e di attuazione.

3. Qualora l'impresa non si conformi alle norme di legge e di attuazione, l'ISVAP ne informa l'autorità di vigilanza dello Stato membro di origine, chiedendo che vengano adottate le misure necessarie a far cessare le violazioni.

4. Quando manchino o risultino inadeguati i provvedimenti dell'autorità dello Stato di origine, quando le irregolarità commesse possano pregiudicare interessi generali, ovvero nei casi di urgenza per la tutela degli interessi degli assicurati e degli altri aventi diritto a prestazioni assicurative, l'ISVAP può adottare nei confronti dell'impresa di assicurazione, dopo averne informato l'autorità di vigilanza dello Stato membro di origine, le misure necessarie, compreso il divieto di stipulare nuovi contratti in regime di stabilimento o di libertà di prestazione di servizi con gli effetti di cui all'articolo 167.

5. Qualora l'impresa di assicurazione che ha commesso l'infrazione operi attraverso una sede secondaria o possieda beni nel territorio della Repubblica, le sanzioni amministrative applicabili in base alle disposizioni della legge italiana sono adottate nei riguardi della sede secondaria o mediante confisca dei beni presenti in Italia.

6. Le misure che comportano sanzioni o restrizioni all'esercizio dell'attività in regime di stabilimento o di libertà di prestazione di servizi sono notificate all'impresa interessata. Nelle comunicazioni con l'ISVAP l'impresa di assicurazione fa uso della lingua italiana».

## **II – Fatti e questione pregiudiziale**

21. La Onix è una società di assicurazione di diritto rumeno stabilita a Bucarest (Romania), la quale, dal 24 ottobre 2012, esercita attività in Italia in regime di libera prestazione di servizi, in particolare nel ramo cauzioni, rilasciando polizze fideiussorie a favore di enti pubblici nell'ambito di procedure d'appalto.

22. In base alle informazioni comunicate dall'Autoritatea de supraveghere financiara (Autorità di vigilanza finanziaria) rumena (12) all'IVASS, durante i due mesi nel corso dei quali la Onix ha esercitato la propria attività nel 2012, la società ha incassato premi per un importo pari a EUR 795 363, di cui circa il 75% in Italia e il resto in Romania.

23. A seguito di una richiesta di informazioni presentata dall'IVASS, la quale aveva, a sua volta, ricevuto richieste di informazioni da parte di amministrazioni pubbliche titolari di polizze fideiussorie, l'ASF faceva presente che l'azionista di riferimento della Onix era un cittadino italiano, Simone Lentini, il quale controllava, in qualità di azionista persona fisica, lo 0,01% del capitale della Onix e,

quale azionista unico della società Egady Company, il 99,99% del restante capitale. L'ASF precisava parimenti che il sig. Lentini era anche presidente e direttore generale della Onix.

24. L'IVASS riteneva che dalle informazioni ricevute emergesse che la reputazione del sig. Lentini era problematica, in particolare in quanto il 29 luglio 2013 egli era stato condannato dal Tribunale di Marsala per il delitto di tentata truffa aggravata ai danni dello Stato italiano.

25. Con lettera del 4 ottobre 2013, l'IVASS trasmetteva all'ASF le informazioni e la documentazione in suo possesso, chiedendole di adottare ogni provvedimento idoneo a protezione degli assicurati, e avvertendola che, in assenza di interventi, essa stessa avrebbe adottato ogni provvedimento utile e necessario per la tutela degli interessi degli assicurati italiani.

26. Con lettera dell'8 novembre 2013, l'ASF offriva la propria collaborazione, preannunciando la costituzione di una task force interna incaricata di valutare le misure da adottare, e chiedeva la collaborazione dell'IVASS.

27. Con lettera del 19 novembre 2013, l'IVASS confermava la propria disponibilità a collaborare, sottolineando, al tempo stesso, l'urgenza della pratica e annunciando che se l'ASF non avesse revocato, entro 30 giorni, l'autorizzazione della Onix, essa avrebbe dovuto vietare a tale società di concludere nuovi contratti di assicurazione in Italia.

28. Il 9 dicembre 2013, aveva luogo una riunione fra le due autorità di controllo, in occasione della quale l'AFS avrebbe fatto presente di non poter revocare l'autorizzazione rilasciata alla Onyx, segnatamente in quanto i criteri previsti dalle linee guida del 18 luglio 2008 non erano stati trasposti nell'ordinamento giuridico interno.

29. Con decisione del 20 dicembre 2013, adottata sul fondamento dell'articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49 e dell'articolo 193, paragrafo 4, del CAP, l'IVASS vietava alla Onix di concludere nuovi contratti di assicurazione sul territorio italiano.

30. La Onix impugnava la decisione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, il quale, con sentenza del 14 gennaio 2015, respingeva l'impugnazione, in base al rilievo che la carenza di reputazione costituiva motivo d'urgenza che giustificava l'adozione di misure intese a tutelare gli interessi degli assicurati.

31. Avverso tale sentenza la Onix proponeva appello dinanzi al Consiglio di Stato, sostenendo, in particolare, che l'autorità di controllo dello Stato membro ospitante non ha il potere di vietare all'operatore assicurativo autorizzato nello Stato membro d'origine di concludere nuovi contratti sul suo territorio in base al rilievo che il requisito relativo alla reputazione non sarebbe soddisfatto.

32. Il giudice del rinvio propende per il rigetto del ricorso, in base al rilievo che l'articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49, autorizzerebbe le autorità di controllo dello Stato membro ospitante, alla luce dei precedenti penali accertati a carico dell'azionista di riferimento, a inibire preventivamente all'impresa di assicurazione il proseguimento delle proprie attività nel suo territorio al fine di tutelare gli interessi degli assicurati.

33. Tuttavia, a fronte di dubbi sulla compatibilità di tale soluzione con il diritto dell'Unione e, segnatamente, con il principio dell'autorizzazione unica e del controllo del requisito relativo alla reputazione da parte dello Stato membro d'origine, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: «Se il diritto [dell'Unione] e in particolare l'art[icolo 40], [paragrafo] 6, della direttiva 92/49, la comunicazione interpretativa della Commissione 2000/C/43/03, punto 5, e il principio (...) dell'home country control ostino a un orientamento interpretativo (quale quello relativo all'art[icolo] 193, comma 4, [CAP], condiviso da questo Giudice) secondo cui l'autorità di vigilanza di uno Stato ospitante un operatore assicurativo in libera prestazion[e] di servizi possa assumere in via d'urgenza e a tutela degli interessi degli assicurati e degli aventi diritto a prestazioni assicurative provvedimenti inibitori, con specifico riguardo al divieto di stipulazione di nuovi contratti sul territorio dello Stato ospitante, fondati sulla ritenuta carenza, originaria o sopravvenuta, discrezionalmente valutata, di un requisito soggettivo previsto ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa, e segnatamente della reputazione».

### III – Valutazione

34. Per risolvere la questione sollevata dal giudice del rinvio, occorre muovere dalla premessa, peraltro richiamata dalla Commissione nelle proprie osservazioni scritte, secondo cui la direttiva 92/49 ha sancito i principi dell'autorizzazione unica e della competenza esclusiva dello Stato membro in cui è situata la sede sociale dell'impresa di assicurazione per quanto attiene alla vigilanza finanziaria dell'impresa stessa. Ai sensi del suo considerando 1, tale direttiva è volta a completare il mercato interno nel settore dell'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita, sotto il duplice profilo della libertà di stabilimento e della libertà di prestazione dei servizi, allo scopo di facilitare alle imprese di assicurazione che hanno la propria sede sociale nell'Unione europea la copertura dei rischi situati all'interno di quest'ultima.

35. Risulta, inoltre, dal considerando 5 della direttiva medesima che, al fine di conseguire tali obiettivi, l'impostazione adottata dal legislatore dell'Unione consiste nell'attuare «le 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 d'origine».

36. Lo Stato membro d'origine è dunque competente in via esclusiva, ai sensi degli articoli 6 e 13 della direttiva 73/239, come modificati, a verificare la sussistenza dei requisiti necessari al rilascio dell'autorizzazione amministrativa preliminare e a procedere alla loro vigilanza finanziaria. Come precisato in termini espliciti dall'articolo 7, paragrafo 1, di tale direttiva, il rilascio di tale autorizzazione da parte dello Stato membro d'origine dà accesso all'attività di assicurazione in tutta l'Unione.

37. Considerato che i requisiti di autorizzazione sono armonizzati, la libera prestazione di servizi non può essere limitata dall'istituzione, da parte degli altri Stati membri, di condizioni supplementari alle quali essi subordinerebbero l'esercizio sul proprio territorio delle attività di assicurazione, in regime di libero stabilimento o di libera prestazione di servizi. Si deve ritenere che, analogamente, la libera prestazione di servizi non risulterebbe pienamente realizzata neanche se gli altri Stati membri potessero rifiutare il beneficio delle disposizioni del diritto dell'Unione ad un'impresa di assicurazione che abbia ottenuto l'autorizzazione amministrativa preliminare procedendo ad una valutazione diversa della situazione di tale impresa con riferimento alle condizioni fissate dal legislatore dell'Unione.

38. Il principio dell'autorizzazione amministrativa preliminare osta dunque incontestabilmente ad un riesame, da parte dello Stato membro ospitante, dei requisiti armonizzati previste per il rilascio di tale autorizzazione, la quale può essere revocata, qualora l'impresa di assicurazione non soddisfi più tali condizioni, solo dallo Stato membro di origine.

39. Le requisiti di autorizzazione sono elencate all'articolo 8 della direttiva 73/239, il quale prevede, in particolare, che, al fine di ottenere l'autorizzazione, l'impresa che si costituisce deve assumere una delle forme giuridiche previste dalla direttiva stessa (13), limitare il suo oggetto sociale all'attività assicurativa e alle operazioni che ne dipendono direttamente, ad esclusione di qualsiasi altra attività commerciale (14), e presentare un programma d'attività che indichi, segnatamente, la natura dei rischi garantiti e le previsioni relative ai premi e ai sinistri.

40. Per quanto riguarda, più in particolare, la causa in esame, si deve rilevare che l'articolo 8, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 73/239, prevede che le imprese di assicurazione debbano essere effettivamente dirette da persone che soddisfano i necessari requisiti «di onorabilità e di qualificazione o di esperienza professionale», mentre gli articoli 8 e 15 ter della direttiva 92/49 prevedono requisiti relativi alla «qualità» degli azionisti o dei soci, la quale deve garantire una gestione sana e prudente; il secondo di questi due articoli precisa che, in caso di acquisizione da parte di un nuovo acquirente, questi deve soddisfare il criterio relativo alla «reputazione».

41. Queste due direttive subordinano pertanto esplicitamente il rilascio e il mantenimento dell'autorizzazione a requisiti relativi all'«onorabilità» dei dirigenti e alla «reputazione» degli azionisti.

42. Ne derivano due conseguenze.



43. In primo luogo, senza che sia necessario pronunciarsi sulla portata esatta delle linee guida del 18 luglio 2008, si deve rilevare che l'adozione di tali linee guida a carattere imperativo non significa evidentemente che, prima di tale interpretazione, le disposizioni che fissavano requisiti attinenti alla reputazione non rivestissero alcun carattere vincolante per gli Stati membri. È pertanto erroneamente che le autorità di controllo rumene hanno ritenuto di potersi richiamare alla mancata trasposizione delle linee guida per legittimare il loro diniego di revocare l'autorizzazione della Onix a causa dei precedenti giudiziari del suo azionista di riferimento.

44. In secondo luogo, se i termini relativamente vaghi di «reputazione» e di «onorabilità» lasciano sicuramente un certo potere discrezionale alle autorità competenti dello Stato membro d'origine, essi non possono tuttavia essere interpretati nel senso che autorizzino le autorità di controllo dello Stato membro ospitante a procedere ad una valutazione di tali criteri, concorrente a quella effettuata dalle autorità di controllo dello Stato membro d'origine. Se un potere discrezionale esiste, esso spetta esclusivamente allo Stato membro d'origine e non equivale ad un'attribuzione di competenza concorrente allo Stato membro ospitante. In altre parole, l'assenza di delimitazione precisa dei contorni della nozione «standard» di reputazione o di quella di onorabilità non può giustificare l'interferenza delle autorità di controllo dello Stato membro ospitante nelle competenze riservate a quelle dello Stato membro d'origine.

45. Ritengo, dunque, che il requisito della reputazione non si sottragga al principio, richiamato dalla Commissione nella sua comunicazione interpretativa, secondo cui il rispetto dei requisiti armonizzati di autorizzazione incombe unicamente allo Stato membro d'origine, sotto la responsabilità del quale l'autorizzazione unica viene rilasciata.

46. Condivido pertanto pienamente le conclusioni che ne ha tratto l'Istituzione, ossia che l'autorità dello Stato membro ospitante non è autorizzata, in linea di principio, ad ovviare all'inattività dell'autorità dello Stato membro d'origine adottando una misura fondata esclusivamente sulla violazione di una dei requisiti richiesti ai fini dell'autorizzazione delle società di assicurazione.

47. Di conseguenza, propongo alla Corte di enunciare, a titolo di regola generale, che l'articolo 8, paragrafo 1, e l'articolo 13, paragrafo 6, della direttiva 92/49, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che l'autorità di controllo dello Stato membro ospitante adotti, nei confronti di un'impresa di assicurazione operante sul proprio territorio in regime di libera prestazione di servizi, misure quali il divieto di stipulare nuovi contratti, fondate esclusivamente sull'inosservanza dei requisiti di autorizzazione, come quella relativa alla reputazione degli azionisti.

48. Da qui a dedurre ex abrupto dall'enunciazione di tale regola che, nelle circostanze del procedimento principale, lo Stato italiano verrebbe privato, ad eccezione del mezzo del ricorso per inadempimento, di qualsiasi possibilità di agire per assicurare la tutela degli assicurati e dei contraenti l'assicurazione, il passo è, a mio avviso, da evitare.

49. Infatti, la tesi secondo cui il principio dell'autorizzazione unica e la regola del controllo da parte dello Stato membro d'origine implicherebbero che lo Stato membro ospitante sia privato di qualsiasi possibilità di agire nei confronti di un'impresa di assicurazione autorizzata che non rispetti le norme di diritto applicabili nel proprio territorio poggia su una visione incompleta della direttiva 92/49; una serie di importanti disposizioni di tale direttiva riservano, infatti, alle autorità dello Stato membro ospitante la possibilità di intervenire per mettere fine alle irregolarità constatate.

50. In primo luogo, l'articolo 28 di tale direttiva riconosce allo Stato membro ospitante il potere di impedire la conclusione di un contratto che sia «in contrasto con le disposizioni legali d'interesse generale in vigore». L'interesse generale costituisce, dunque, una prima salvaguardia che consente di giustificare una misura restrittiva della libertà di prestazione di servizi di un'impresa autorizzata. La soluzione accolta in tal senso dal legislatore dell'Unione rispecchia direttamente la giurisprudenza della Corte, risultante dalla sentenza del 20 febbraio 1979, Rewe-Zentral (15), detta «Cassis de Dijon», la quale ha riconosciuto che ragioni imperative di interesse generale possono giustificare restrizioni alla libera circolazione.

51. In secondo luogo, l'articolo 40 della direttiva 92/49 prevede una clausola di salvaguardia che consente l'adozione, da parte dello Stato membro ospitante, di misure destinate a garantire il rispetto,

da parte delle imprese aventi una succursale od operanti in regime di libera prestazione di servizi nel suo territorio, delle norme ivi applicabili.

52. Tale articolo istituisce due diversi procedimenti a seconda che ricorra o meno una situazione di urgenza.

53. La procedura ordinaria, prevista all'articolo 40, paragrafi da 3 a 5, della direttiva 92/49, consente allo Stato membro ospitante di prevenire o reprimere le infrazioni commesse sul proprio territorio da un'impresa autorizzata. L'autorità di controllo di tale Stato membro deve anzitutto invitare l'impresa interessata a porre fine all'irregolarità, quindi, laddove quest'ultima ometta di conformarsi, informarne le autorità competenti dello Stato membro d'origine affinché esse prendano «senza indugio tutte le misure appropriate affinché l'impresa interessata ponga fine a tale situazione irregolare» (16). È solo nel caso in cui l'impresa persista nel violare le norme di legge vigenti, nonostante le misure prese, vuoi a causa dell'«insufficienza» (17) o di «carenze» (18) delle misure stesse, che lo Stato membro ospitante può direttamente prendere «le misure appropriate per evitare o reprimere nuove irregolarità» (19), le quali comprendono, «se strettamente necessario» (20), il divieto di stipulare nuovi contratti di assicurazione.

54. Il procedimento d'urgenza ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49, consente agli Stati membri interessati, in caso di urgenza, di prendere misure appropriate per prevenire le infrazioni commesse sul loro territorio, tra cui il divieto di stipulare nuovi contratti di assicurazione.

55. Nella specie, è pacifico che la misura consistente nel divieto di stipulare nuovi contratti in Italia sia stata adottata sulla base dell'articolo 193 del codice delle assicurazioni private, il quale ha unificato il procedimento d'urgenza e il procedimento ordinario. Tuttavia, si evince parimenti dalla decisione di rinvio che tale misura è stata motivata dalla sussistenza di una situazione di urgenza caratterizzata dalla necessità di tutelare gli assicurati. È per questo motivo che il giudice del rinvio ha incentrato la questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49.

56. Le parti che hanno presentato osservazioni dinanzi alla Corte hanno fornito letture opposte di tale disposizione.

57. Mentre la Onix sostiene che tale disposizione limita il potere di intervento dello Stato membro ospitante alla sola ipotesi di violazione delle disposizioni di interesse generale ricomprese nella «normativa operativa» applicabile in tale Stato membro in relazione alla conclusione e all'esecuzione dei contratti di assicurazione, il governo italiano ritiene che tale potere possa essere fondato sulla mera circostanza che uno degli azionisti non risponda più ai requisiti di reputazione, laddove risulti che l'interesse generale degli assicurati non possa essere adeguatamente tutelato nello Stato membro d'origine. Il governo medesimo aggiunge, per quanto riguarda, più in particolare, il procedimento di urgenza ex articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49, che la nozione di «prevenzione delle infrazioni» è estremamente ampia e comprende tutte le circostanze dalle quali può risultare un pericolo reale per gli interessi degli assicurati o di pregiudizio per la regolarità e l'efficienza del mercato delle assicurazioni nel suo insieme. La Commissione fa valere, da parte sua, che, per avviare il procedimento di urgenza, l'autorità dello Stato membro ospitante non deve limitarsi a dimostrare che non ricorra ovvero non ricorra più uno dei requisiti necessari ai fini dell'autorizzazione, bensì è tenuta a provare la sussistenza di una necessità particolare di intervenire per impedire la perpetrazione di infrazioni, riconoscendo, tuttavia, che incombe all'autorità medesima accertare se, in presenza di circostanze come quelle oggetto del procedimento principale, sussistesse il rischio di perpetrazione di infrazioni nel territorio nazionale, e se, al fine di impedirle, il divieto di stipulare nuovi contratti fosse strettamente necessario, potendo essere presa in considerazione, a tal fine, la situazione concreta delle persone responsabili della gestione dell'impresa e l'inosservanza, da parte delle medesime, del requisito dell'onorabilità.

58. A mio avviso, la preservazione dell'effetto utile delle disposizioni del diritto dell'Unione poste a disciplina della ripartizione delle competenze fra lo Stato membro d'origine e lo Stato membro ospitante implica, come correttamente esposto dalla Commissione, che le autorità dello Stato membro ospitante non possano avvalersi della procedura di salvaguardia richiamandosi esclusivamente alla circostanza che l'impresa di assicurazione operante in forza della libertà di stabilimento o della libera

prestazione dei servizi non soddisfatti ovvero non soddisfatti più i requisiti di autorizzazione. Infatti, ammettere che l'inosservanza dei requisiti di autorizzazione sia di per sé sufficiente a giustificare la competenza dello Stato membro ospitante equivarrebbe a trasformare l'eccezione di cui all'articolo 40 della direttiva 92/49 in principio, e a snaturare in una competenza concorrente una competenza meramente suppletiva, la quale viene esercitata in assenza di un intervento delle autorità dello Stato membro ospitante.

59. Per contro, non penso che i principi dell'autorizzazione unica e del controllo da parte dello Stato membro d'origine impongano di ritenere che le autorità di controllo dello Stato membro ospitante possano agire sulla base dell'articolo 40 della direttiva 92/49 solo in caso di infrazioni alle disposizioni che rimangono di competenza degli Stati membri.

60. Tale interpretazione incontra, infatti, diverse obiezioni.

61. In primo luogo, essa mi sembra poggiare su una lettura esageratamente restrittiva dell'articolo 40 della direttiva 92/49, che, per quanto enunci un'eccezione al principio del controllo da parte dello Stato membro d'origine, la quale deve essere interpretata restrittivamente, è tuttavia redatto in termini generici, senza che venga operata una distinzione a seconda dell'origine delle infrazioni che si intende prevenire.

62. In secondo luogo, la tesi secondo la quale l'articolo 40 della direttiva 92/49 sembra essere stato esattamente concepito non solo quale disposizione di ordine procedurale, bensì anche quale eccezione al principio del controllo da parte dello Stato membro d'origine, che, in presenza di determinate condizioni, renderebbe competente lo Stato membro ospitante risulta avvalorata dai lavori preparatori della direttiva 92/49. Infatti, come emerge dalla motivazione della proposta di terza direttiva del Consiglio relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita e recante modifica delle direttive 73/239/CEE e 88/357/CEE [COM/90/348 def.] (21), sebbene il regime giuridico istituito al fine di consentire l'adozione di misure e di sanzioni nei confronti dell'impresa di assicurazione che non rispetti le norme ad essa applicabili nell'esercizio delle sue attività in regime di libera prestazione dei servizi sia fondato sul principio secondo cui allo «Stato membro d'origine è (...) demandato il potere generale di adozione delle misure e sanzioni e i vari Stati membri interessati sono tenuti a collaborare», lo Stato membro ospitante «conserva *tuttavia* (22) la possibilità di adottare *direttamente* (23) provvedimenti contro l'impresa che opera sul suo territorio per prevenire o reprimere eventuali irregolarità ivi commesse da quest'ultima in infrazione alle disposizioni che le sono applicabili». Viene indicato che lo stesso vale «quando lo Stato membro d'origine ha preso misure insufficienti o ha ommesso di adottarle». Il meccanismo di salvaguardia è pertanto effettivamente visto come una deroga al principio di «devoluzione della competenza» allo Stato membro d'origine, che consente allo Stato membro ospitante di adottare misure per prevenire o reprimere le irregolarità sul proprio territorio. L'apporto di tale meccanismo non è dunque unicamente procedurale. Lungi dal limitarsi a coordinare l'azione degli Stati membri nel rispetto dei loro rispettivi ambiti di competenza, esso riconosce una certa competenza allo Stato membro ospitante per la prevenzione e la repressione delle irregolarità commesse sul proprio territorio da un'impresa esercente attività in regime di libera prestazione dei servizi.

63. Del resto, il principio del controllo da parte del paese d'origine non è un principio assoluto e, «non trattandosi di un principio enunciato dal Trattato» (24), il legislatore dell'Unione «può discostarsene» (25). Tale principio, come sancito dalla direttiva 92/49, possiede peraltro portata limitata, in quanto «riguarda unicamente la sorveglianza finanziaria delle imprese di assicurazione» (26) e «non esclude la possibilità di controlli» (27) da parte delle autorità dello Stato membro ospitante.

64. In terzo luogo, mi sembra importante sottolineare che, nell'ottica delle infrazioni che possono essere contestate alle imprese di assicurazioni, non ricorre un'ermeticità assoluta tra le disposizioni dello Stato membro d'origine e quelle dello Stato membro ospitante, atteso che fatti costitutivi di una violazione delle disposizioni armonizzate possono parimenti essere costitutivi di un'irregolarità alla luce della legislazione nazionale non armonizzata o, quantomeno, far correre il rischio di irregolarità.

65. A tal riguardo, esiste una significativa differenza di formulazione fra l'articolo 40, paragrafo 3, della direttiva 92/49 e l'articolo 40, paragrafo 6, di tale direttiva. Mentre la prima di queste due disposizioni subordina l'avvio del procedimento ordinario alla constatazione che l'impresa avente una succursale o operante in regime di libera prestazione di servizi nel territorio di uno Stato membro «non ne rispetta le norme di diritto ad essa applicabili», la seconda non contiene una disposizione analoga per l'attuazione del procedimento di urgenza. L'avvio del procedimento ordinario è dunque subordinato alla constatazione di una «situazione irregolare» consistente nell'inosservanza delle norme di diritto dello Stato membro ospitante. Tale procedimento è pertanto inteso a far cessare e a sanzionare un'irregolarità già commessa dall'impresa interessata.

66. L'aspetto preventivo del procedimento d'urgenza previsto all'articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49 consente, per contro, un'attuazione più flessibile. Tale procedimento non obbedisce agli stessi requisiti del procedimento ordinario, in quanto, affinché lo Stato membro ospitante possa avviarlo, è sufficiente la dimostrazione della necessità di «prevenire le infrazioni» che potrebbero essere commesse sul suo territorio. La protezione degli assicurati nazionali a fronte dei rischi di infrazioni è dunque idonea a giustificare l'intervento dello Stato membro ospitante, a condizione, certamente, che tali rischi siano debitamente accertati.

67. Dalle suesposte considerazioni deduco che la clausola di salvaguardia prevista nella direttiva 92/49 non è stata concepita dal legislatore dell'Unione quale disposizione esclusivamente procedurale, destinata unicamente ad organizzare la cooperazione fra lo Stato membro d'origine e lo Stato membro ospitante in relazione al controllo delle imprese di assicurazione che operano in regime di libertà di stabilimento o in quello di libera prestazione di servizi, senza modificare le regole di ripartizione delle competenze. Tale clausola, concepita quale eccezione al principio del controllo da parte dello Stato membro d'origine, è parimenti intesa a riconoscere poteri di intervento allo Stato membro ospitante, inquadrandoli, al contempo, in rigorosi requisiti attinenti al loro esercizio, sia sostanziali che procedurali.

68. In definitiva, pur condividendo pienamente la tesi della Commissione, secondo cui l'autorità dello Stato membro ospitante non è autorizzata, in linea di principio, ad ovviare all'inerzia dell'autorità dello Stato membro d'origine adottando misure fondate sulla violazione di una dei requisiti necessari ai fini dell'autorizzazione delle società di assicurazioni, ritengo tuttavia che, in un caso come quello oggetto del procedimento principale, l'articolo 40, paragrafo 6, possa servire da fondamento ad una misura che vieti la conclusione di nuovi contratti, essendo tale misura, in realtà, fondata non sulla violazione di una dei requisiti necessari ai fini dell'autorizzazione, bensì sull'esistenza di un rischio di irregolarità gravante sugli assicurati e sui beneficiari dei contratti di fideiussione.

69. Orbene, ciò è quanto si è esattamente verificato nel procedimento principale, avente ad oggetto una fattispecie caratterizzata da circostanze particolari che evidenziano il rischio patente delle irregolarità fatte valere dalle autorità di controllo italiane, nonché l'urgenza di adottare provvedimenti nei confronti della Onix al fine di assicurare la protezione del mercato italiano delle assicurazioni.

70. Occorre ricordare, a tal riguardo, che dal provvedimento di rinvio si evince che la decisione di vietare la conclusione di nuovi contratti di assicurazione in Italia è stata presa dall'IVASS sulla base delle seguenti constatazioni:

- Anzitutto, il sig. Lentini, il quale controlla il capitale della Onix quale azionista persona fisica e quale azionista unico della società Egady Company, è stato condannato, il 29 luglio 2013, per il delitto di tentata truffa aggravata ai danni dello Stato italiano al fine di conseguire erogazioni pubbliche.
- Inoltre, il sig. Lentini era l'amministratore unico della società G.C.C. Garanzie Crediti e Cauzioni SpA, la quale, con decisione della Banca d'Italia del 28 agosto 2007 e con decisione del ministro dell'Economia del 10 giugno 2008, è stato radiato dagli elenchi dei mediatori finanziari per irregolarità di gestione e mancato rispetto dei requisiti minimi in materia di capitale proprio, mentre, per le stesse ragioni, è stata inflitta al medesimo una sanzione amministrativa pari a EUR 80 000.

- Infine, la società Garanzie Crediti e Cauzioni Srl, ex società Garanzie Crediti e Cauzioni SpA, è stata oggetto, in duplice occasione, di sequestri su decisione dell’Agenzia delle Entrate a causa di fidejussioni fornite e non onorate.

71. A mio avviso, con il richiamo a tale triplice ordine di precedenti, l’IVASS ha dimostrato la sussistenza di un rischio particolarmente serio di reiterazione, tramite la Onix, persona giuridica interposta, delle irregolarità per le quali sono già state pronunciate sanzioni nei confronti del sig. Lentini personalmente o delle società da questi controllate. Orbene, tali irregolarità passate fanno sorgere esse stesse il rischio che la Onix non sia in grado di onorare i propri impegni di garanzia arrecando, di conseguenza, grave pregiudizio sia alle imprese che hanno finanziato la sottoscrizione di contratti di assicurazione presso detta società sia per le persone giuridiche pubbliche beneficiarie degli impegni stessi. Nelle particolari circostanze del procedimento principale, la dimostrazione di un rischio di irregolarità che giustifica il ricorso al procedimento di cui all’articolo 40, paragrafo 6, mi sembra pertanto chiaramente avvenuta, indipendentemente dall’accertamento dell’inosservanza del requisito della reputazione necessaria all’ottenimento dell’autorizzazione.

72. Ritengo, inoltre, che l’IVASS abbia evidenziato l’esistenza di una situazione di urgenza risultante dalla mancanza di cooperazione e dal difetto di diligenza delle autorità di controllo rumene, dalla circostanza che la Onix rivolgeva principalmente le proprie attività verso il territorio italiano in quanto, autorizzata ad operarvi soltanto dal 24 ottobre 2012, la società aveva ivi incassato il 75 % dei propri premi assicurativi durante i due mesi di attività nel 2012, e da richieste allarmate di informazioni presentate da amministrazioni pubbliche che esprimevano le loro preoccupazioni nella loro qualità di beneficiarie delle garanzie sottoscritte presso la Onix.

73. A tal riguardo, condivido pienamente il parere del presidente dell’Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (EIOPA) (28), che, statuendo sulla fondatezza della denuncia depositata dalla Onix il 5 febbraio 2014 nei confronti dell’IVASS, ha deciso (29) di non aprire un’inchiesta, ritenendo, segnatamente, che il potere dell’autorità dello Stato membro ospitante di adottare, in caso di urgenza, misure appropriate, previsto all’articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49, possa essere esercitato allorché non sia possibile rispondere alle preoccupazioni di detta autorità in altro modo, segnatamente tramite la cooperazione fra autorità di controllo.

74. In definitiva, ritengo che le condizioni per l’avvio del procedimento di urgenza ex articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49, ricorrano nella specie, considerato che l’IVASS non si è limitata a constatare il mancato rispetto del requisito della reputazione da parte della Onix, ma ha evidenziato l’esistenza di una situazione di urgenza che necessitava l’adozione di misure destinate a prevenire irregolarità.

75. La tesi secondo la quale l’intervento dello Stato membro ospitante è legittimo e giustificato in circostanze come quelle oggetto del procedimento principale mi sembra avvalorata dal rilevante corpus giurisprudenziale relativo alla sanzione dell’abuso di diritto.

76. L’invocazione dell’abuso di diritto per giustificare la legittimità di talune restrizioni alla libera prestazione dei servizi è divenuta familiare nella giurisprudenza della Corte a partire dalla sentenza del 3 dicembre 1974, van Binsbergen (30). In tale sentenza, la Corte ha dichiarato che è «giusto riconoscere ad uno Stato membro di provvedere affinché un prestatore di servizi, la cui attività si svolga per intero o principalmente sul territorio di detto Stato, non possa utilizzare la libertà [di prestazione di servizi] allo scopo di sottrarsi alle norme sull’esercizio della sua professione la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli si stabilisse nello Stato in questione (...)» (31).

77. La Corte ha inoltre affermato che «uno Stato membro ha il diritto di adottare misure volte ad impedire che, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, taluni dei suoi cittadini tentino di sottrarsi all’impero delle leggi nazionali» (32) e che «gli interessati non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto [dell’Unione]» (33). Essa ha ritenuto che, in circostanze del genere, i giudici nazionali possano tener conto, basandosi su elementi obiettivi, del comportamento abusivo o fraudolento delle persone interessate per negare loro, eventualmente, la possibilità di fruire delle disposizioni di diritto dell’Unione invocate, salvo tener presenti, nel valutare tale comportamento, le finalità perseguite dalle disposizioni in questione (34).

78. Sebbene tale giurisprudenza non autorizzi uno Stato membro ad escludere, in via generale, che taluni servizi possano essere forniti da operatori stabiliti in altri Stati membri, in quanto ciò equivarrebbe a sopprimere la libera prestazione di servizi (35), essa le consente, per contro, di adottare «caso per caso» (36) provvedimenti inibitori specifici.

79. La Corte esige che la qualificazione di una situazione come abuso di diritto poggi su elementi obiettivi. Fra gli elementi che vengono generalmente presi in considerazione figura il criterio relativo all'orientamento dell'attività; la situazione in cui tale attività è completamente o principalmente rivolta verso il territorio dello Stato membro ospitante rientra nell'ambito del diritto di stabilimento e non della libera prestazione di servizi.

80. Orbene, le circostanze che caratterizzano il procedimento principale fanno emergere elementi obiettivi di elusione della normativa italiana. È pacifico, infatti, che la Onix, da quando è stata autorizzata ad esercitare in regime di libera prestazione di servizi, abbia rivolto il 75% delle proprie attività verso il territorio italiano, sebbene essa fosse diretta e controllata da una persona alla quale era vietato l'accesso al mercato delle assicurazioni italiano (37). Si evince da tali elementi che il sig. Lentini si è stabilito in Romania per esercitare nuovamente sul territorio italiano, tramite una persona giuridica interposta, la stessa attività di cui gli è vietato l'esercizio.

81. Mentre la qualificazione come abuso è solitamente accolta in situazioni in cui un operatore procede allo stabilimento in uno Stato membro caratterizzato da una normativa più favorevole, al fine di sottrarsi alla normativa più vincolante di un altro Stato membro, il procedimento principale corrisponde ad un'ipotesi di frode più evidente e grave, nella quale una persona tenta di sfuggire ad un divieto di esercizio avvalendosi della libertà di prestazione dei servizi.

82. Se condivido l'idea, illustrata in maniera eloquente all'udienza dalla Commissione, secondo la quale i rischi di elusione non devono portare a «buttare via il bambino con l'acqua sporca», mettendo al bando il principio del controllo da parte dello Stato membro d'origine, sono parimenti convinto, per proseguire la metafora, che non si debba «lavare il bambino con l'acqua sporca». Accettare che i principi dell'autorizzazione unica e del controllo da parte dello Stato membro d'origine possano navigare nelle acque torbide ovvero particolarmente salmastre della frode alla legge significa non preservarli bensì condurre alla loro perdita.

83. A mio avviso, è la credibilità dell'ordinamento giuridico dell'Unione ad essere in gioco nella specie. Rifiutarsi di sanzionare comportamenti che integrano una frode alla legge, consistenti nell'utilizzare la libera prestazione di servizi come strumento di elusione di una decisione che inibisce l'accesso ad un mercato nazionale giustificata, segnatamente, da precedenti penali, equivale a fornire un argomento rilevante a tutti coloro che esprimono forti reticenze nei confronti del principio del paese di origine, il quale costituisce tuttavia la chiave di volta della costruzione del mercato interno. Tale principio merita di meglio di un approccio dogmatico che, fregiandolo di un pericoloso assolutismo, lo irrigidisce all'eccesso, per poi alla fine indebolirlo e minacciare tutta la costruzione.

84. In definitiva, ammettere che la clausola di salvaguardia voluta dal legislatore dell'Unione possa funzionare nelle circostanze che caratterizzano il procedimento principale consiste, né più né meno, nel «realizzare tale attenuazione benefica, tale compressione sociale al di fuori della quale il diritto diverrebbe odioso, in quanto potrebbe servire indifferentemente a consacrare la giustizia o l'ingiustizia, a seconda degli scrupoli o degli appetiti di ciascuno» (38). E rifiutare che la libertà di prestazione dei servizi sia assoggettata all'appetito dei truffatori che tentano di sfuggire ad un divieto di esercizio in uno Stato membro trovando rifugio in un altro Stato membro non significa rimettere in discussione i risultati del mercato interno.

85. Sono queste per le ragioni per cui propongo alla Corte di dichiarare che l'articolo 8, paragrafo 1, e l'articolo 13, paragrafo 6, della direttiva 92/49, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che l'autorità di controllo dello Stato membro ospitante adotti, nei confronti di un'impresa di assicurazione operante sul proprio territorio in regime di libera prestazione di servizi, misure quali il divieto di stipulare nuovi contratti, fondate esclusivamente sull'inosservanza dei requisiti di autorizzazione, come quello relativo alla reputazione degli azionisti.

86. Per contro, in presenza di circostanze come quelle che caratterizzano il procedimento principale, in cui l'impresa di assicurazione autorizzata dallo Stato membro d'origine, da un lato, ha per azionista di riferimento una persona fisica alla quale, essendo stata, segnatamente, condannata penalmente per tentata truffa, è vietato l'accesso al mercato delle assicurazioni nello Stato membro ospitante, e, dall'altro, rivolge principalmente le proprie attività verso il territorio dello Stato membro medesimo, tali disposizioni non ostano a che le autorità di controllo di detto Stato membro adottino, sul fondamento dell'articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49 ed a fronte dell'urgenza risultante dall'inerzia delle autorità di controllo dello Stato membro d'origine, alle quali è stato invano ingiunto di revocare l'autorizzazione, misure restrittive della libertà di prestazione di servizi dell'impresa interessata sul proprio territorio, quali il divieto di stipulare nuovi contratti, al fine di prevenire il rischio di elusione, tramite persona giuridica interposta, del divieto di accesso al mercato e il correlato rischio di reiterazione delle infrazioni per le quali l'azionista di riferimento è stato sanzionato.

87. Per quanto il giudice del rinvio non sottoponga alla Corte la questione attinente alle modalità procedurali alla base delle misure che possono essere adottate dall'autorità di controllo dello Stato membro ospitante sulla base dell'articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49, il rilievo operato dal giudice medesimo, secondo cui il provvedimento inibitorio della conclusione di nuovi contratti sarebbe stato adottato nei confronti della Onix senza previa audizione della medesima, mi induce a precisare che, a mio avviso, il diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento deve essere applicato anche qualora si ricorra al procedimento d'urgenza previsto da tale disposizione. Infatti, il rispetto del diritto al contraddittorio trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo (39) e si impone anche qualora la normativa applicabile non preveda espressamente tale formalità (40).

#### IV – Conclusione

88. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di risolvere nei termini seguenti la questione pregiudiziale sottoposta dal Consiglio di Stato:

L'articolo 8, paragrafo 1, e l'articolo 13, paragrafo 6, della direttiva 92/49/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992, 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), devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che l'autorità di controllo dello Stato membro ospitante adotti, nei confronti di un'impresa di assicurazione operante sul proprio territorio in regime di libera prestazione di servizi, misure quali il divieto di stipulare nuovi contratti, fondate esclusivamente sull'inosservanza dei requisiti di autorizzazione, come quello relativo alla reputazione degli azionisti.

Per contro, in presenza di circostanze come quelle che caratterizzano il procedimento principale, in cui l'impresa di assicurazione autorizzata dallo Stato membro d'origine, da un lato, ha per azionista di riferimento una persona fisica alla quale, essendo stata, segnatamente, condannata penalmente per tentata truffa, è vietato l'accesso al mercato delle assicurazioni nello Stato membro ospitante, e, dall'altro, rivolge principalmente le proprie attività verso il territorio dello Stato membro medesimo, tali disposizioni non ostano a che le autorità di controllo di detto Stato membro adottino, sul fondamento dell'articolo 40, paragrafo 6, della direttiva 92/49 ed a fronte dell'urgenza risultante dall'inerzia delle autorità di controllo dello Stato membro d'origine, alle quali è stato invano ingiunto di revocare l'autorizzazione, misure restrittive della libertà di prestazione di servizi dell'impresa interessata sul proprio territorio, quali il divieto di stipulare nuovi contratti, al fine di prevenire il rischio di elusione, tramite persona giuridica interposta, del divieto di accesso al mercato e il correlato rischio di reiterazione delle infrazioni per le quali l'azionista di riferimento è stato sanzionato.

---

<sup>1</sup> Lingua originale: il francese.

---

<sup>2</sup> GU 1992, L 228, pag. 1.

---

<sup>3</sup> In prosieguo: la «Onix».

---

4– IVASS.

---

5– GU 1973, L 228, pag. 3.

---

6– Direttiva che modifica la direttiva 92/49/CEE del Consiglio e le direttive 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE e 2006/48/CE per quanto riguarda le regole procedurali e i criteri per la valutazione prudenziale di acquisizioni e incrementi di partecipazioni nel settore finanziario (GU 2007 L 247, pag. 1).

---

7– GU 2009 L 335, pag. 1.

---

8– GU 2000 C 43, pag. 5.

---

9– CEBS/2008/214, CEIOPS-3L3-19/08, CESR/08-543b. In prosieguo: le «linee guida del 18 luglio 2008».

---

10– Supplemento ordinario alla GURI del 13 ottobre 2005, n. 239. In prosieguo: il «CAP».

---

11– Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo, divenuto l'IVASS.

---

12– In prosieguo: l'«ASF».

---

13– Articolo 8, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 73/239.

---

14– Articolo 8, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 73/239.

---

15– 120/78, EU:C:1979:42.

---

16– Articolo 40, paragrafo 4, della direttiva 92/49.

---

17– Articolo 40, paragrafo 5, della direttiva 92/49.

---

18– Articolo 40, paragrafo 5, della direttiva 92/49.

---

19– Articolo 40, paragrafo 5, della direttiva 92/49.

---

20– Articolo 40, paragrafo 5, della direttiva 92/49.

---

21– GU 1990, C 244, pag. 28.

---

22– Il corsivo è mio.

---



[23](#) – Il corsivo è mio.

---

[24](#)– Sentenza del 13 maggio 1997, Germania/Parlamento e Consiglio (C-233/94, EU:C:1997:231, punto 64).

---

[25](#)– Sentenza del 13 maggio 1997, Germania/Parlamento e Consiglio (C-233/94, EU:C:1997:231, punto 64).

---

[26](#)– Sentenza del 28 aprile 2009, Commissione/Italia (C-518/06, EU:C:2009:270, punto 115).

---

[27](#)– Sentenza del 28 aprile 2009, Commissione/Italia (C-518/06, EU:C:2009:270, punto 117).

---

[28](#)– Istituita dal regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, che istituisce l’Autorità europea di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/79/CE della Commissione (GU 2010, L 331, pag. 48), l’EIOPA, in conformità all’articolo 1, paragrafi 2 e 3, del regolamento (UE) n. 1092/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, relativo alla vigilanza macroprudenziale del sistema finanziario nell’Unione europea e che istituisce il Comitato europeo per il rischio sistemico (GU 2010, L 331, pag. 1), fa parte del Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF), la cui funzione è quella di assicurare la vigilanza del sistema finanziario dell’Unione europea.

---

[29](#)– Decisione EIOPA-14-267 del presidente dell’EIOPA, relativa all’apertura di un’indagine ai sensi dell’articolo 17 del regolamento n. 1094/2010.

---

[30](#)– 33/74, EU:C:1974:131.

---

[31](#)– Sentenza del 3 dicembre 1974, van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:131, punto 13).

---

[32](#)– V., segnatamente, sentenze del 2 maggio 1996, Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182, punto 24, nella quale la Corte ha ritenuto che il datore di lavoro possa produrre elementi di prova che consentano, eventualmente, al giudice nazionale di accertare la sussistenza di un comportamento abusivo o fraudolento risultante dal fatto che il lavoratore, nonostante dichiarare un’inabilità al lavoro comprovata da un certificato medico redatto all’estero, non sia in realtà infermo), e sentenza del 9 marzo 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punto 24).

---

[33](#)– V., segnatamente, sentenze del 2 maggio 1996, Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182, punto 24) e del 9 marzo 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punto 24).

---

[34](#)– V., segnatamente, sentenze del 2 maggio 1996, Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182, punto 25) e del 9 marzo 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punto 25).

---

[35](#)– V., segnatamente, sentenza del 10 settembre 1996, Commissione/Belgio (C-11/95, EU:C:1996:316, punto 65 e la giurisprudenza ivi citata).

---

[36](#)– V., segnatamente, sentenza del 9 marzo 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punto 25), e del 21 luglio 2011, Oguz (C-186/10, EU:C:2011:509, punto 25).

---

[37](#)– L'esistenza di un siffatto divieto gravante sul sig. Lentini a seguito delle sanzioni pronunciate nei suoi confronti è rilevata espressamente nella decisione di rinvio (punto 1.2., lettera b).

---

[38](#)– Josserand, L., *De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'abus des droits*, 2° edizione, Dalloz, Parigi, 2006.

---

[39](#) V., segnatamente, sentenza del 3 luglio 2014, Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 en C-130/13, EU:C:2014:2041, punto 30 e la giurisprudenza ivi citata).

---

[40](#) V., segnatamente, sentenza del 3 luglio 2014, Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, punto 31 e la giurisprudenza ivi citata).