

# Interdizione a rilasciare cauzioni a compagnie dell'area UE: compatibilità comunitaria

Prof. Avv. Alessandro Botto  
Legance Avvocati Associati

IGI

25 novembre 2015

# La fattispecie

- C.d.S., VI, ord. 28 ottobre 2015 n. 4928
- Un'impresa assicurativa con sede legale a Bucarest, regolarmente autorizzata dall'autorità locale (ASF) opera in Italia in regime di libera prestazione dei servizi assicurativi (prestazioni di cauzioni/fideiussioni per la partecipazione alle gare)

- L'IVASS, alla luce delle numerose richieste di verifica provenienti da stazioni appaltanti effettua una verifica e riscontra la mancanza del requisito soggettivo della idonea reputazione in capo al “proprietario” dell'impresa assicurativa

- In particolare: sentenza di condanna per tentata truffa ai danni dello Stato; lo stesso soggetto, in qualità di amministratore unico, aveva gestito una società assicurativa che era stata cancellata dall'elenco degli intermediari finanziari per irregolarità gestionali gravissime ed aveva subito due fermi amministrativi per debiti non onorati

- Adotta quindi un provvedimento interdittivo rispetto alla stipula di nuovi contratti assicurativi
- Il C.d.S. ritiene infondato il ricorso proposto dall'impresa assicurativa, ma poi decide la rimessione della questione alla Corte UE, quasi a chiedere un avallo della propria interpretazione

- Assetto normativo applicabile ratione temporis:
- 5 considerando della dir. dir. 92/49 del 18 giugno 1992: la finalità è quella dell'armonizzazione onde ottenere il reciproco riconoscimento delle autorizzazioni e dei sistemi di controllo prudenziale, al fine di rendere possibile il rilascio di un'autorizzazione unica valida in tutta la Comunità

- Corollario: il controllo deve essere effettuato da parte dello Stato membro d'origine (home country control)

- Comma 4: le autorità dello Stato ove l'impresa opera invitano quest'ultima a porre fine alle eventuali situazioni irregolari; se l'impresa non si adegua, vengono informate le autorità dello Stato membro di origine, affinché vengano adottate le misure appropriate

- Comma 5: se non vengono adottate tali misure o sono insufficienti e l'impresa persiste nel violare le norme di legge vigenti nello Stato membro interessato, quest'ultimo (previa informativa alle autorità dello stato d'origine) può prendere le misure appropriate

- Comma 6: resta fermo e impregiudicato il potere degli Stati membri di prendere, in caso d'urgenza, le misure appropriate per prevenire le infrazioni (id est: ulteriori) commesse sul loro territorio

# **Art. 193 del d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209 (Codice delle assicurazioni private)**

- Comma 4: a) quando manchino o siano inadeguati i provvedimenti dello Stato di origine e possano essere pregiudicati interessi generali; b) nei casi di urgenza per la tutela degli interessi degli assicurati e degli altri aventi diritto
- l'IVASS può intervenire adottando le misure necessarie.

# Assetto di interessi

- Il principio dell'home country control è un inevitabile corollario del principio di libera circolazione dei servizi all'interno dell'Unione Europea
- La verifica viene effettuata dallo Stato di appartenenza e l'autorizzazione deve essere riconosciuta dagli altri Stati membri

- Peraltro, viene riconosciuta una clausola di salvaguardia: ove si verificano le situazioni di
- 1. non intervento (o non sufficiente) intervento da parte dello Stato di origine
- 2. urgenza
- Allora può intervenire lo Stato di destinazione con una sorta di disapplicazione dell'autorizzazione limitatamente allo Stato medesimo

# Peculiarità della fattispecie

- Nel caso di specie non si sono riscontrate delle irregolarità nella gestione, ma solo si è ritenuto che mancasse un presupposto di autorizzabilità dell'impresa: la idonea reputazione in capo al proprietario
- Secondo l'IVASS ciò configura l'urgenza contemplata dall'art. 40, comma 6, della dir. n. 49 del 1992 (e dall'art. 193, comma 4, del. CAP)

- (Non utilizzato, quindi, neppure il comma 5, dove si fa riferimento alla mancanza di intervento da parte del Paese di origine)
- Il CDS avalla l'operato dell'IVASS affermando che “per integrare l'urgenza e imporre in modo legittimo il divieto non occorre che l'impresa assicuratrice compia una violazione nell'esercizio dell'attività assicurativa”

- E riconosce che di nessun ausilio è il precedente della stessa sezione n. 840/2015, dal momento che in quella fattispecie risultavano commesse delle violazioni concrete ai principi di corretta gestione operativa

- Il dubbio che emerge però è quello che spinge lo stesso CDS, così risoluto nelle proprie affermazioni, a rinviare la questione alla Corte UE
- Non si configura in questo modo una sorta di policentrismo autorizzatorio ?

- Se lo Stato di destinazione, sotto la copertura della clausola di salvaguardia, può valutare la sussistenza dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione da parte del Paese di origine, si rischia di minare alla radice l'intero impianto di libera circolazione dei servizi assicurativi all'interno dell'Unione Europea.

## Come la pensa la Corte sul tema?

- Corte, Grande Sezione, 28 aprile 2009, C-518/06:
- come risulta inequivocamente dal settimo considerando e dall'art. 9 della dir. n. 49/1992, il principio del controllo da parte dello Stato di origine riguarda unicamente la sorveglianza finanziaria; anche se l'art. 9 è piuttosto ampio, ciò non significa che lo Stato membro di origine possieda una competenza esclusiva di controllo che si estenda ai comportamenti commerciali

- Ben diverse erano state le conclusioni dell'Avvocato generale, secondo cui il principio di un unico ente competente per l'autorizzazione e il principio della vigilanza finanziaria dello Stato d'origine costituiscono il fondamento dell'esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi nel settore assicurativo (non vita)

- Allo stesso modo la pensa la Commissione (Comunicazione interpretativa – Libera prestazione dei servizi e interesse generale nel settore delle assicurazioni pubblicata sulla GUCE del 16 febbraio 2000): il controllo spetta unicamente allo Stato membro di origine. E' sotto la sua responsabilità che viene rilasciata l'autorizzazione unica e lo Stato ospitante non può rimetterla in discussione.

- Se lo Stato di destinazione ha dei dubbi, deve ricorrere alla procedura di infrazione
- Successivamente è stata emanata la dir. 2009/138/CE del 25 novembre 2009, che sembra rafforzare la competenza dell'autorità di vigilanza dello Stato di origine:

- Art. 30, comma 1: «La vigilanza finanziaria sulle imprese di assicurazione e di riassicurazione, compresa quella sulle attività da queste esercitate attraverso succursali o nell'ambito della libera prestazione di servizi, rientra nella competenza esclusiva dello Stato membro di origine»

- Art. 30, comma 3: «Se le autorità di vigilanza dello Stato membro in cui è situato il rischio o dello Stato membro dell'impegno...hanno motivi di ritenere che le attività dell'impresa di assicurazione possano eventualmente compromettere la solidità finanziaria della stessa, esse ne informano le autorità di vigilanza dello Stato membro di origine»

- Art. 30, comma 4: «Le autorità di vigilanza dello Stato membro di origine verificano se l'impresa rispetti i principi prudenziali definiti nella presente direttiva»
- Nel concetto di vigilanza finanziaria dovrebbe poi essere ricompreso anche il presupposto della onorabilità.

- Infatti, ai sensi dell'art. 24, comma 1, della dir. n. 138 del 2009 le autorità 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 dei soci.

- Oltretutto ora è anche codificata la procedura di risoluzione dei contrasti tra autorità di regolazione dei diversi Stati: art. 19 del Reg. CE n. 1094/2010 del 24 novembre 2010. Viene prevista in proposito la competenza dell’Autorità europea di vigilanza.

- Resta ovviamente fermo il principio immanente della possibilità di intervento da parte dello Stato ospitante a tutela degli interessi di carattere generale, più volte codificato dalla Corte di Giustizia in materia di libera prestazione dei servizi in ambito comunitario:

- Corte UE, 3 sez., 3 dicembre 2014 , C 315/13:  
«tra i motivi di interesse generale idonei a giustificare una restrizione alla libera prestazione di servizi figura la prevenzione della concorrenza sleale..., nonché la lotta contro la frode...e la prevenzione degli abusi»
- Idem: Corte UE, Grande Sez., 8 settembre 2009 , C 42/07;
- Corte UE, 4 Sez., 19 n dicembre 2012, C 577/10;

- Il principio generale è quello codificato dall'art. 56 (ex art. 49) del Trattato UE: «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione»

- L'eccezione è codificata dall'art. 52 (ex art. 46): «impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica».

# AREE DI ATTIVITA'

**FUSIONI, ACQUISIZIONI E DIRITTO SOCIETARIO**  
**BANKING**  
**PROJECT FINANCING**  
**DEBT CAPITAL MARKETS**  
**EQUITY CAPITAL MARKETS**  
**FINANCIAL INTERMEDIARIES REGULATION**  
**FONDI DI INVESTIMENTO**  
**CONTENZIOSO, ARBITRATI ED ADR**  
**RISTRUTTURAZIONI E PROCEDURE CONCORDATARIE**  
**UE, ANTITRUST E REGOLAMENTAZIONE**  
**DIRITTO DEL LAVORO E DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI**  
**DIRITTO TRIBUTARIO**  
**DIRITTO AMMINISTRATIVO**  
**DIRITTO IMMOBILIARE**  
**DIRITTO DELL'ENERGIA, GAS E RISORSE NATURALI**  
**COMPLIANCE**  
**DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE E DEI TRASPORTI**  
**PROPRIETA' INTELLETTUALE**  
**TMT (TECHNOLOGY, MEDIA, TELECOMMUNICATIONS)**  
**DIRITTO AMBIENTALE**

**MILANO - 20123**  
Via Dante, 7  
T +39 02 89 63 071

**ROMA - 00187**  
Via di San Nicola da Tolentino, 67  
T +39 06 93 18 271

**LONDRA - EC4N 1TX**  
10-15 Queen Street  
Aldermay House  
T +44 (0)20 7074 2211

info@legance.it  
www.legance.it

**Legance**  
AVVOCATI ASSOCIATI