SENTENZA DELLA CORTE
20 marzo 1997 *

Nella causa C-57/95,

Repubblica francese, rappresentata dalla signora Edwige Belliard, direttore aggiunto presso la direzione affari giuridici del ministero degli Affari esteri, e dal signor Claude Chavance, segretario presso la stessa direzione, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'ambasciata di Francia, 9, boulevard du Prince Henri,

ricorrente,

sostenuta da

Regno di Spagna, rappresentato dal signor Alberto José Navarro González, direttore generale del coordinamento giuridico e istituzionale comunitario, e dalla signora Rosario Silva de Lapuerta, abogado del Estado, del servizio del contenzioso comunitario, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'ambasciata di Spagna, 4-6, boulevard E. Servais,

interveniente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Dimitrios Gouloussis, consigliere giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

* Lingua processuale: il francese.

avente ad oggetto il ricorso diretto ad ottenere l'annullamento della comunicazione della Commissione 94/C 360/08, relativa ad un mercato interno per i fondi pensione (GU 1994, C 360, pag. 7),

LA CORTE,

composta dai signori G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray e L. Sevón, presidenti di sezione, C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn (relatore), C. Gulmann, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm e M. Wathelet, giudici,

avvocato generale: G. Tesauro
cancelliere: L. Hewlett, amministratore

vista la relazione d'udienza,

sentite le difese orali svolte dalle parti all'udienza del 5 novembre 1996, durante la quale la Repubblica Francese è stata rappresentata dal signor Claude Chavance, il Regno di Spagna dalla signora Gloria Calvo Díaz, abogado del Estado, in qualità di agente, e la Commissione dal signor Dimitrios Gouloussis,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 16 gennaio 1997,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 4 marzo 1995, la Repubblica francese ha chiesto, ai sensi dell'art. 173, primo comma, del Trattato CE, l'annullamento di un atto adottato dalla Commissione e intitolato «Comunicazione della Commissione relativa ad un mercato interno per i fondi pensione» (94/C 360/08) (GU 1994, C 360, pag. 7; in prosieguo: la «comunicazione»).

2 Con ordinanza del presidente della Corte 20 settembre 1995, il Regno di Spagna è stato ammesso ad intervenire a sostegno delle conclusioni della ricorrente.

3 Il 21 ottobre 1991 la Commissione ha presentato al Consiglio una proposta di direttiva relativa alla libertà di gestione e di investimento dei fondi detenuti dagli enti di previdenza (GU 1991, C 312, pag. 3; in prosieguo: la «proposta di direttiva»), che era basata sugli artt. 57, n. 2, e 66 del Trattato CEE. Il 6 dicembre 1994, in mancanza di un accordo in seno al Consiglio, la Commissione ha ritirato detta proposta. Il 17 dicembre seguente la Commissione ha pubblicato la comunicazione nella Gazzetta ufficiale.

4 La comunicazione contiene una prima parte intitolata «Introduzione e considerazioni generali», nella quale la Commissione sottolinea l'importanza economica e sociale dei fondi pensione nella prospettiva del mercato interno, menziona le restrizioni che gli Stati membri possono imporre per motivi prudenziali e stabilisce taluni principi prudenziali in materia di investimenti che dovrebbero essere applicati da tutti gli enti di previdenza. La seconda parte della comunicazione, intitolata «Interpretazione» contiene anzitutto la definizione dei termini «ente di previdenza», «prestazioni previdenziali», «impresa partecipante», «organismo partecipante», «imprese figlie» e «imprese collegate» (punto 2.1), e precisa poi la sfera di applicazione della comunicazione (punto 2.2).

5 I punti 2.3 e 2.4 della comunicazione recitano:

«2.3 *Gestione degli investimenti e servizi di custodia*

2.3.1. L'esercizio effettivo del diritto alla libera prestazione dei servizi previsto dal Trattato, in questo caso il servizio della gestione degli investimenti, presuppone non solo che i prestatori siano liberi di offrire i loro servizi in tutta la Comunità,

bensì anche che i richiedenti di un servizio siano liberi di scegliere un prestatore che non sia stabilito nel loro Stato membro. Mentre altre normative comunitarie vertono sull'autorizzazione e sull'attività dei *prestatori* di servizi di gestione degli investimenti, appare necessario affermare chiaramente la libertà degli enti di previdenza di scegliere liberamente tra i soggetti autorizzati a fornire tali servizi.

Pertanto gli enti di previdenza autorizzati ad avvalersi dei servizi di un gestore esterno per la gestione dei loro investimenti devono poter scegliere, per una parte o per la totalità delle loro attività, un gestore degli investimenti stabilito in un altro Stato membro e debitamente autorizzato all'esercizio di tale attività, ai sensi della direttiva 89/646/CEE del Consiglio, della direttiva 92/96/CEE del Consiglio, o della direttiva 93/22/CEE del Consiglio.

2.3.2. Analogamente gli enti di previdenza autorizzati ad avvalersi dei servizi di un organismo esterno per la custodia e l'amministrazione delle attività di cui al punto 12 dell'allegato della direttiva 89/646/CEE o al punto C.1 dell'allegato della direttiva 93/22/CEE non devono essere limitati nella libertà di scegliere, per la prestazione di tali servizi, un ente creditizio o un'impresa d'investimento stabilita in un altro Stato membro e debitamente autorizzata ai sensi delle citate direttive.

2.3.3. È necessario che le autorità di vigilanza responsabili dell'ente di previdenza siano effettivamente in grado di esercitare il loro dovere di vigilanza, qualora l'ente stesso non sia in grado o non voglia fornire le informazioni richiestegli per motivi ragionevoli o rifiuti di adottare provvedimenti rispetto alle attività che escono dalla giurisdizione immediata dell'autorità di vigilanza.

Pertanto, fatte salve le altre disposizioni della presente comunicazione, ai fini della vigilanza prudenziale dell'ente è opportuno che gli Stati membri impongano che tutti i contratti tra un ente di previdenza e i prestatori di servizi di cui ai paragrafi 1 e 2 contengano disposizioni che prescrivano a detti prestatori di fornire le informazioni necessarie all'autorità competente responsabile della vigilanza sull'ente di previdenza, affinché essa possa avere piena conoscenza delle attività patrimoniali dell'ente, e di accogliere qualsiasi richiesta della suddetta autorità

diretta a vietare la libera disponibilità delle attività stesse. Quanto precede si applica qualora questi obiettivi non possano essere raggiunti tramite intervento diretto dell'autorità in questione presso l'ente di previdenza e le informazioni o il divieto in questione siano necessari all'esecuzione corretta dei doveri di vigilanza prudenziale da parte dell'autorità competente.

2.3.4. Ai fini del raggiungimento degli obiettivi indicati al paragrafo 2.3.3 è auspicabile che ciascuno Stato membro designi un'unica autorità competente avente la responsabilità della cooperazione con le autorità competenti degli altri Stati membri.

La Commissione invierà agli Stati membri un elenco delle autorità designate ai sensi del comma precedente e che le sono state notificate dagli Stati membri.

2.4. *Libertà di investimento delle attività*

2.4.1. È opportuno che gli enti di previdenza stabiliti in uno Stato membro investano tutte le attività da essi detenute a copertura dei pagamenti futuri di prestazioni previdenziali in conformità dei seguenti principi:

a) le attività devono essere investite nell'interesse degli affiliati e dei beneficiari del regime in maniera adeguata alla natura e alla durata delle passività corrispondenti e al loro livello di copertura, tenendo conto dei requisiti di sicurezza, qualità, liquidità e redditività del portafoglio dell'ente di previdenza nel suo complesso;

b) le attività devono essere sufficientemente diversificate per evitare che nel portafoglio complessivamente considerato vi siano forti concentrazioni del rischio;

c) gli investimenti nell'impresa o nelle imprese partecipanti o nelle imprese figlie o imprese collegate o nell'organismo o organismi partecipanti devono essere limitati ad un livello prudenziale.

Nell'applicazione di questi principi si può tener conto di eventuali assicurazioni contro il rischio di insolvenza o di eventuali garanzie dello Stato.

2.4.2. Gli Stati membri possono escludere dal campo di applicazione del paragrafo 2.4.1. le attività investite nell'impresa partecipante o in una o più imprese collegate nei seguenti casi:

a) tutti gli affiliati che versano o hanno versato contribuiti, o nei cui confronti i contributi sono o sono stati versati all'ente, sono o sono stati:

— dirigenti, amministratori o azionisti, in numero non superiore a 11, e hanno individualmente accettato detto investimento; o

— imprenditori autonomi che gestiscono congiuntamente l'impresa o le imprese in questione; o

b) detto investimento è stato effettuato prima dell'adozione della presente comunicazione.

Gli Stati membri dovrebbero esaminare periodicamente i casi esclusi ai sensi del presente paragrafo al fine di accertare la fondatezza del mantenimento delle esclusioni in questione.

2.4.3. Un'adeguata diversificazione, che può comportare anche l'investimento in attività denominate in valute diverse rispetto a quelle corrispondenti alle passività dell'ente, costituisce un importante fattore atto a permettere ai gestori degli enti di massimizzare il rendimento delle attività stesse entro un adeguato livello di rischio. Conformemente alle disposizioni del Trattato, gli Stati membri devono astenersi dall'imporre agli enti di previdenza di investire o non investire in particolari categorie di attività o di localizzare le loro attività in un determinato Stato membro se non per motivi prudenziali debitamente giustificati. In particolare non dovrebbero stabilire valori minimi o massimi per gli investimenti in talune categorie di attività, a meno che tali esigenze possano essere giustificate da motivi prudenziali, né imporre regole sulla localizzazione delle attività e sulla congruenza valutaria che possano in altro modo sortire l'effetto di limitare le possibilità di investimento transfrontaliero. Le restrizioni eventualmente imposte per motivi prudenziali devono inoltre essere proporzionate agli obiettivi legittimamente perseguiti.

In un primo tempo gli Stati membri non devono in nessun caso imporre agli enti di previdenza di detenere più del 60% delle loro attività in valuta congruente, tenuto conto dell'effetto degli strumenti di copertura valutaria detenuti dall'ente stesso; un tale requisito non potrebbe infatti, di regola, essere giustificato da motivi prudenziali.

Le attività espresse in ECU sono considerate congruenti rispetto a qualsiasi moneta comunitaria.

2.4.4. Gli Stati membri devono astenersi dall'assoggettare le decisioni di un ente di previdenza o del suo gestore in materia di investimenti a qualsiasi obbligo di approvazione preliminare o notifica sistematica».

Sulla ricevibilità del ricorso

6 La Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità, affermando che la comunicazione non costituisce un atto impugnabile ai sensi dell'art. 173 del Trattato. Essa sostiene che la comunicazione non è destinata a produrre effetti giuridici e che non ha avuto intenzione di imporre, attraverso la stessa, obblighi agli Stati membri. La Commissione precisa che, per motivi di coerenza con la sua proposta di direttiva, nella comunicazione ha dovuto riprendere le principali linee della proposta, che è stata costretta a ritirare onde non dare l'impressione che il ritiro della stessa equivalesse a un abbandono dei principi in essa contenuti.

7 Si deve ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, il ricorso di annullamento è esperibile avverso qualsiasi provvedimento adottato dalle istituzioni, indipendentemente dalla sua natura o dalla sua forma, che miri a produrre effetti giuridici (v. sentenze 31 marzo 1971, causa 22/70, Commissione/Consiglio, Racc. pag. 263, punto 42, e 16 giugno 1993, causa C-325/91, Francia/Commissione, Racc. pag. I-3283, punto 9).

8 Nella fattispecie si tratta di una comunicazione che è stata adottata dalla Commissione e che è stata integralmente pubblicata nella serie C della Gazzetta ufficiale. Come risulta dagli atti di causa, quest'atto ha lo scopo di far conoscere l'orientamento generale della Commissione in ordine all'applicazione agli enti di previdenza dei principi fondamentali del Trattato.

9 Per stabilire se la comunicazione miri a produrre effetti giuridici nuovi rispetto a quelli connessi all'applicazione dei principi fondamentali del Trattato, si deve esaminarne il contenuto.

10 Ne consegue che la valutazione della fondatezza dell'eccezione di irricevibilità dev'essere compiuta unitamente all'esame delle questioni di merito sollevate dalla controversia.

Nel merito

11 A sostegno del ricorso la Repubblica francese, sostenuta dal Regno di Spagna, deduce anzitutto motivi relativi alla incompetenza della Commissione, alla violazione dell'art. 190 del Trattato CE e al principio della certezza del diritto. Essa fa valere poi che la comunicazione è invalida a causa della disparità di trattamento che ne conseguirebbe tra i titolari di fondi pensione e quelli di polizze di assicurazione sulla vita.

12 Per quanto riguarda l'incompetenza della Commissione, la Repubblica francese assume in sostanza che la comunicazione è un atto vincolante, poiché dalla precisione del suo testo risulta che essa impone obblighi nuovi agli Stati membri e, pertanto, avrebbe dovuto essere basata su un fondamento giuridico preciso, al fine di consentirne il sindacato di legittimità. Il confronto fra il testo della proposta di direttiva e quello della comunicazione denota un parallelismo, in particolare per quanto riguarda le definizioni, la sfera di applicazione e il contenuto di questi testi normativi. La pubblicazione della comunicazione, dopo il ritiro della proposta di direttiva, mostrerebbe che la Commissione cercherebbe attraverso di essa di ottenere l'applicazione di norme identiche o simili a quelle della proposta di direttiva.

13 Si deve esaminare pertanto se la comunicazione si limiti ad esplicitare le disposizioni relative alla libera prestazione dei servizi, alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali applicabili agli enti di previdenza, o se essa stabilisca obblighi specifici rispetto a queste disposizioni.

14 Al riguardo la Commissione assume anzitutto che la comunicazione non ha carattere vincolante, poiché i termini «deve» o «devono» sono di volta in volta preceduti da un verbo che esprime soltanto un parere. Essa fa valere poi che l'esame del

contenuto della comunicazione dimostra come si tratti di una comunicazione interpretativa che si limita a ricordare le conseguenze dell'applicazione diretta dei principi del Trattato agli enti di previdenza e la quale non aggiunge obblighi nuovi a quelli derivanti direttamente dalle norme del Trattato. Infine, la comunicazione non sarebbe ufficialmente indirizzata agli Stati membri e non sarebbe stata loro notificata.

15 Rinviando per un esame più dettagliato delle pertinenti disposizioni della comunicazione ai paragrafi 17-19 delle conclusioni dell'avvocato generale, occorre rilevare anzitutto che, a tenore del primo paragrafo del punto 2.4.2 della comunicazione, «gli Stati membri possono escludere dal campo di applicazione del paragrafo 2.4.1. le attività investite nell'impresa partecipante o in una o più imprese collegate», qualora le condizioni in esso elencate siano state soddisfatte.

16 Inoltre, a tenore del secondo paragrafo del punto 2.4.3 della comunicazione, gli Stati membri, in una prima fase, «non devono in nessun caso imporre agli enti di previdenza di detenere più del 60% delle loro attività in valuta congruente, tenuto conto dell'effetto degli strumenti di copertura valutaria detenuti dall'ente stesso; un tale requisito non potrebbe infatti, di regola, essere giustificato da motivi prudenziali».

17 Infine, il punto 2.4.4 della comunicazione dispone che «gli Stati membri devono astenersi dall'assoggettare le decisioni di un ente di previdenza o del suo gestore in materia di investimenti a qualsiasi obbligo di approvazione preliminare o notifica sistematica».

18 Alla luce di quanto sopra, si deve osservare in primo luogo che queste disposizioni della comunicazione sono caratterizzate dal fatto di essere formulate in termini tassativi.

19 Si deve rilevare, in secondo luogo, che il contenuto stesso delle disposizioni dei punti 2.4.2, 2.4.3 e 2.4.4 della comunicazione dimostra che esse non possono essere considerate come già insite nelle norme del Trattato CE relative alla libera prestazione dei servizi, alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali, e intese soltanto a chiarirne la corretta applicazione.

20 Al riguardo va ricordato che queste norme, sancendo con effetto diretto il divieto di imporre restrizioni ingiustificate alle libertà considerate non sono sufficienti di per sé a garantire l'eliminazione di tutti gli ostacoli alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, e che le direttive previste dal Trattato in questa materia conservano un campo di applicazione importante nel settore delle misure dirette a favorire l'effettivo esercizio dei diritti derivanti da queste norme (v., per quanto riguarda il diritto alla libertà di stabilimento, sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, Racc. pag. 631, punti 29-31).

21 Orbene, proprio tali misure sono contemplate dalla comunicazione e sono state oggetto peraltro della proposta di direttiva ritirata dalla Commissione, «data la situazione di stallo creatasi nei negoziati con gli Stati membri in sede di Consiglio» (punto 1.4 della comunicazione).

22 Quanto all'argomento della Commissione secondo cui la comunicazione non è stata notificata agli Stati membri, è sufficiente osservare che tale circostanza non può modificare la natura vincolante della comunicazione.

23 Alla luce di quanto sopra, occorre considerare che la comunicazione costituisce un atto destinato a produrre effetti giuridici propri, distinti da quelli già previsti dalle norme del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi, alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali, di modo che essa è impugnabile con un ricorso di annullamento.

24 Per quanto riguarda la competenza della Commissione ad adottare un atto che imponga agli Stati membri obblighi non previsti dalle summenzionate norme del Trattato, occorre sottolineare che tale potere non è in alcun modo previsto dal Trattato e che, in ogni caso, soltanto il Consiglio è autorizzato, ai sensi degli artt. 57, n. 2, e 66 del Trattato, ad adottare direttive intese al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività autonome e all'esercizio di queste.

25 Da tutte le considerazioni che precedono, e senza che occorra statuire sugli altri motivi dedotti dalla Repubblica francese, risulta che la comunicazione costituisce un atto adottato da un'autorità incompetente.

26 Si deve rilevare pertanto che il ricorso proposto dalla Repubblica francese mirante all'annullamento della comunicazione è al tempo stesso ricevibile e fondato.

Sulle spese

27 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese. Poiché la Commissione è risultata soccombente, le spese vanno poste a suo carico.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

1) La comunicazione della Commissione relativa ad un mercato interno per i fondi pensione (94/C 360/08) è annullata.

2) La Commissione è condannata alle spese.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Murray

Sevón Kakouris Kapteyn Gulmann

Hirsch Jann Ragnemalm Wathelet

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 20 marzo 1997.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente

G. C. Rodríguez Iglesias