

8 **Temi di diritto assicurativo** **Rassegna dei contributi di studio** **del servizio legale nel 1999**

INDICE

Presentazione

Consulenza

Premessa

1. Questioni afferenti alla violazione dell'art. 3, legge n. 39/1977
 - 1.1. Violazione dell'art. 3, commi 1 e 6 in relazione ad un medesimo sinistro – applicabilità di entrambe le sanzioni amministrative autonomamente previste dalla legge per la violazione delle due diverse fattispecie
 - 1.2. Misura della sanzione pecuniaria da irrogarsi ex art. 3, comma 4, legge n. 39/1977 per il caso di pagamento, spirato il termine di legge, con distinti atti di quietanza per il danneggiato e per il suo legale
 - 1.3. Irrogazione di sanzione per messa a disposizione di attestazione sullo stato del rischio con classe di assegnazione errata ovvero incompleta di alcuno dei suoi elementi
 - 1.4. Modulo C.A.I. con firma congiunta ma con riferimento a sinistro in cui sono coinvolti tre veicoli
 - 1.5. Applicabilità dell'art. 3 legge n. 39/1977 a sinistro con lesioni personali di carattere permanente del solo assicurato responsabile e non del danneggiato richiedente il risarcimento
 - 1.6. Conformità all'art. 3 legge n. 39/1977 di richiesta risarcitoria con allegato modulo CAI a firma del solo assicurato e non anche del danneggiato richiedente il risarcimento
 - 1.7. L'art. 3 del d.l. 23 dicembre 1976 n. 857, convertito nella legge 26 febbraio 1977 n. 39. Sanzioni per mancata offerta ovvero per offerta tardiva
2. Adeguamento delle riserve tecniche per le imprese di assicurazione esercenti il ramo vita
3. Contributo di vigilanza
4. Servizi di garanzia del buon fine degli assegni bancari e attività assicurativa
5. Disposizioni in materia di IVA. Esenzione per le prestazioni di servizi rese nell'ambito delle attività di carattere ausiliario ove prestate a favore di imprese di assicurazione appartenenti allo stesso gruppo
6. Decorrenza dei termini per le comunicazioni ex art. 5 legge n. 20/91 nel caso di costituzione di una società per azioni
7. Approvazione, ex art. 40, d. lgs. n. 175/1995, dello statuto sociale di una impresa di

- assicurazioni – mancata omologa da parte del Tribunale
8. Contestazione a seguito di accertamenti ispettivi eseguiti presso una società a responsabilità limitata – agenzia della Rappresentanza Generale per l'Italia – di una impresa di assicurazioni con sede legale in Gran Bretagna
 9. Legge 675/96 sulla *privacy* e servizio di banca dati dell'ANIA
 10. Trasmissione dei verbali assembleari e sindacali da parte di società non assicurative
 11. Considerazioni sull'applicabilità ad un istituto religioso della disciplina di cui agli artt. 1469 bis e segg. del c.c.
 12. Assicurabilità di danni derivanti da estorsione
 13. Attività patrimoniali vincolate a copertura di riserve tecniche
 14. Assicurabilità delle sanzioni amministrative derivanti dalla violazione di norme tributarie

Contenzioso

Premessa

1. Rapporti tra procedimento disciplinare nei confronti degli agenti e controversie giudiziali tra compagnie assicuratrici ed agenti
2. Sulla prescrizione dell'azione disciplinare
3. Provvedimenti disciplinari di radiazione
4. Ruolo nazionale dei periti assicurativi e titoli equipollenti ai sensi dell'art. 16 della L. 166/92
5. Incompatibilità tra rapporto di lavoro dipendente ed iscrizione presso il ruolo periti
6. Problemi di giurisdizione

PRESENTAZIONE

Nel *Quaderno* si espone una rassegna ragionata dei contributi che il Servizio Legale dell'Istituto ha offerto nel 1999, in forma di pareri interni o di memorie da valere in sede contenziosa, all'interpretazione di una normativa spesso impervia, sempre complessa, qual è quella che si è andata stratificando nel tempo per regolare l'attività delle imprese, degli intermediari e delle autorità di vigilanza. È questa una novità rispetto al passato, che vedeva ricomprendere la rassegna giuridica nel contesto della Relazione dell'Istituto. La necessità di rendere, in conseguenza della riforma del 1998, più snella la Relazione in modo di orientarla allo stretto resoconto delle attività concretamente svolte nell'esercizio dei compiti istituzionali, ha suggerito di dare autonomia tipografica e redazionale agli apporti forniti, in posizione di *staff*, dal Servizio Legale alle unità di vigilanza direttamente operative. Ne guadagna la fruibilità per quanti, avendo interesse ad esplorare l'intricata realtà dell'ordinamento assicurativo, potranno trovare nella rassegna spunti di riflessione di qualche utilità per le loro ricerche se studiosi o cultori della materia, per le loro condotte imprenditoriali e professionali se operatori del settore. Ne guadagna, altresì, l'autonomia di pensiero dei redattori i quali, operando al di fuori dell'ufficialità e senza impegnare in alcun modo decisioni ed orientamenti dell'Istituto, si sentono mossi dall'unica preoccupazione di formulare i propri assunti secondo scienza e coscienza, consapevoli (per dirla con Popper) della opinabilità e dunque della fallibilità delle prospettazioni alle quali la pratica d'ufficio li sollecita.

Di questo, come responsabile del Servizio Legale, mi rendo garante, facendo miei i risultati di un lavoro collettaneo per il quale sento di dover ringraziare, per l'eccellenza delle loro qualità umane e professionali, Antonio Longo, Marina Carnevale, Elen Gioli Murgi, Dario A. M. Zamboni, Nicola Gentile e Roberta Simoni, collaboratori ed amici preziosi.

CONSULENZA

Premessa

Si riportano in sintesi i pareri rassegnati dal Servizio su aspetti problematici della disciplina assicurativa, riguardanti le imprese, gli intermediari e i poteri di vigilanza sul settore.

Per rendere per quanto possibile organica la trattazione, si è proceduto ad accorpate per argomento gli apporti consulenziali; impresa non agevole e perciò, non sempre riuscita, in rapporto all'eterogeneità delle materie su cui è stato chiesto al Servizio di proporre le sue riflessioni. Si spera, in ogni caso, che non soffra la comprensione dei testi.

1. Questioni afferenti alla violazione dell'art. 3, legge n. 39/1977

L'applicazione dell'art. 3 del d.l. 23 dicembre 1976 n. 857, convertito nella legge 26 febbraio 1977 n. 39, in materia di risarcimento dei danni r.c. auto, solleva una casistica estremamente varia di cui viene di seguito dato conto.

1.1. -Violazione dell'art. 3, commi 1 e 6 in relazione ad un medesimo sinistro – applicabilità di entrambe le sanzioni amministrative autonomamente previste dalla legge per la violazione delle due diverse fattispecie

Il disposto dell'art. 3 della Legge n. 39/1977 non pone in rapporto di alternatività le sanzioni previste, le quali non si escludono vicendevolmente e, dunque, possono coesistere.

Il Legislatore, in altri termini, ha ritenuto che le diverse fattispecie previste dall'art. 3 in discorso debbano essere assistite da distinte sanzioni amministrative in quanto, nell'ambito dell'attività di liquidazione, si evidenziano aspetti diversi che necessitano di autonoma conseguenza sanzionatoria nel caso in cui gli obblighi di sollecita definizione dell'iter liquidativo imposti alle imprese vengano violati.

Da un unico presupposto, in definitiva, – quello dell'inosservanza dei diversi termini previsti dalla norma – possono derivare diverse sanzioni in relazione ai diversi adempimenti imposti alle società in ipotesi non osservati.

1.2. -Misura della sanzione pecuniaria da irrogarsi ex art. 3, comma 4, legge n. 39/1977 per il caso di pagamento, spirato il termine di legge, con distinti atti di quietanza per il danneggiato e per il suo legale

La liquidazione del danno nell'ambito dell'art. 3, comma 4, legge n. 39/1977, pone – fra gli altri – il problema dell'onorario riconosciuto al legale che sia intervenuto nella definizione del rapporto risarcitorio in favore del danneggiato.

Pare opportuno in proposito distinguere il caso in cui l'intervento del legale sia necessario processualmente da quello in cui non lo sia.

Prima dello spirare del termine di 60 giorni previsto dalla legge è dubbio che, allo stato della legislazione, le spese derivanti dall'intervento del legale possano essere incluse tra le voci di danno; ciò in quanto il detto intervento non è necessario in una fase accertativa che l'art. 3 mira a rendere semplificata oltretutto sollecita.

Anche l'azione giudiziaria, che di per sé giustifica la nomina del legale, qualora proposta prima del detto termine, sarebbe improcedibile.

D'altra parte, stante la nozione civilistica del danno, su cui ruota la previsione dell'art. 3, le spese legali, in quanto derivate da una scelta libera e facoltativa del danneggiato, non pare possano per tale caratteristica sussumersi nell'ambito concettuale del "danno emergente".

L'autonomia e la libera scelta del danneggiato, nell'incaricare un patrocinatore in una fase ove tale intervento non è necessario, in altri termini, può ritenersi fattore autonomo e distinto dal fatto lesivo originario.

La Suprema Corte ha avuto modo – in un caso riferentesi specificamente alle spese di consulenza tecnica, ma con *iter* logico applicabile (deve ritenersi) alle altre spese, anche legali – di riconoscere il diritto al rimborso delle spese di patrocinio, ma solo nella fase, contenziosa, comunque chiarendo che le spese giudiziali non costituiscono componenti del danno (Cfr. Cass., sez. III, 7 ottobre 1987, n. 7467; Cass., sez. II, 12 luglio 1986, n. 4531; Cass., sez. II, 30 marzo 1985, n. 2234).

Più precisamente può affermarsi, citando la massima della pronunzia n. 12759 del 23 dicembre 1993, che *le somme erogate dalla parte che ha chiesto un accertamento tecnico preventivo per compensare il consulente tecnico d'ufficio ed il proprio consulente costituiscono, dopo che gli atti dell'accertamento tecnico sono stati acquisiti nel successivo giudizio di merito, spese giudiziali e non componenti del danno da risarcire e le relative somme non sono pertanto soggette a rivalutazione monetaria, ma debbono essere considerate nella liquidazione delle spese processuali da porre, in tutto o in parte, a carico del soccombente, salvo che il giudice non ritenga di compensarle ai sensi dell'art. 92 c.p.c..*

Se le spese per il consulente di parte (cui sono assimilabili, come già osservato, le spese volontarie per il proprio patrocinio) non sono componenti del danno da risarcire nemmeno nella fase giudiziale e rientrano tra le spese processuali solo in seguito all'acquisizione da parte del giudice degli atti dell'accertamento tecnico, deve ritenersi, *a fortiori*, che le spese stesse non siano tali nemmeno nella fase stragiudiziale.

Nella fase giudiziale, si ribadisce, l'intervento dell'avvocato assume carattere di necessità per cui le spese relative diventano un debito proprio della compagnia anche se il mandato professionale non è stato da questa conferito e sempre – si intende – che il giudizio si concluda con la sua soccombenza.

Incardinato il giudizio, delle due l'una: o si prosegue sino alla sua conclusione ed allora le spese legali gravano sulla parte soccombente; o un accordo transattivo interrompe la causa, nel qual caso scatterà l'applicazione dell'art. 68 della legge professionale forense, il quale sancisce la solidarietà passiva per tutte le parti che hanno transatto in ordine al pagamento degli onorari e delle spese di cui gli avvocati partecipanti al giudizio fossero ancora creditori.

In tal caso, come è palese, i legali intervenuti hanno titolo per pretendere il pagamento di quanto loro spettante direttamente dalla compagnia.

Il principio di diritto cui si informano le sentenze richiamate (principio secondo cui l'art. 68 legge professionale forense non è applicabile in caso di prestazioni professionali assolute nella fase stragiudiziale), sembra militare, pertanto, a favore della tesi del non riconoscimento di spese legali nella fase stragiudiziale, piuttosto che a favore di quella contraria.

Nella fase della proposizione del giudizio si è ormai al di fuori dell'applicabilità dell'art. 3 legge 39/1977.

A maggior ragione non si ritiene che possa cumularsi l'ammontare della quietanza intestata al danneggiato con quella intestata al legale al fine di commisurarvi la sanzione prevista dalla legge.

L'offerta di cui all'art. 3 legge n. 39/1977, infatti, è solo quella riferentesi al danneggiato, dovendosi intendere la quietanza intestata al legale quale riconoscimento in via di correttezza dell'intervento del legale in una fase, quella stragiudiziale, in cui (come si è detto) lo stesso non era richiesto dalla legge. La correttezza, come appare evidente, è in favore del legale il quale, per questa via, ottiene un più rapido pagamento da parte d'un soggetto, la compagnia, che è più facilmente solvibile.

Per la fase stragiudiziale, insomma, le spese di patrocinio incombono unicamente, secondo la regola generale giusprivatistica, sul soggetto che ha conferito il (al momento non necessario) mandato professionale.

Diversamente non pare si possa opinare, non comprendendosi, per quale titolo la compagnia retribuirebbe l'attività del professionista i cui oneri, non essendo essa necessaria, incomberebbero non sul soggetto che l'ha richiesta, ma sulla collettività attraverso l'aumento dei costi e, in prospettiva, delle tariffe.

1.3. -Irrogazione di sanzione per messa a disposizione di attestazione sullo stato del rischio con classe di assegnazione errata ovvero incompleta di alcuno dei suoi elementi

L'attestazione sullo stato del rischio svolge, fra le altre, la funzione di rendere trasparente per l'assicurato il rapporto assicurativo sotto il profilo del suo svolgimento nel tempo.

Essa consente infatti all'assicurato di mantenere i vantaggi conseguiti nel corso del rapporto assicurativo con una condotta virtuosa, qualora intenda cambiare compagnia assicuratrice.

In tale ottica, un'attestazione irregolare perché incompleta di alcuno dei suoi elementi ovvero contenente dati erronei non è idonea a soddisfare le esigenze a presidio delle quali la legge ne ha imposto la messa a disposizione a favore dell'assicurato.

La messa a disposizione di attestazione irregolare, pertanto, comporta l'irrogazione della sanzione prevista dall'art. 2 della legge n. 39/1977.

1.4. -Modulo C.A.I. con firma congiunta ma con riferimento a sinistro in cui sono coinvolti tre veicoli

Nel caso di un sinistro nel quale risultino coinvolti più veicoli, è sorto il quesito se, agli effetti di cui all'art. 3 della legge n. 39/1977, il modulo C.A.I. debba essere necessariamente sottoscritto da tutti i conducenti dei veicoli interessati dall'incidente.

Per vero la riduzione a trenta giorni, prescritta dall'art. 3, comma 3, del termine entro il quale si deve formulare l'offerta, è connessa alla sottoscrizione del modulo da parte "dei conducenti coinvolti nel sinistro stesso". Tuttavia, non pare che da ciò si possa inferire – in mancanza di esplicita indicazione della norma in tal senso – che, in caso di sinistro coinvolgente più veicoli, un unico modulo C.A.I. debba essere sottoscritto da tutti i conducenti.

La norma dell'art. 5 legge n. 39/1977 non presenta alcuna capacità asseverativa della sussumibilità della fattispecie *de qua* nell'ambito di applicazione del comma 1, anziché del comma 3, dell'art. 3 legge n. 39/1977.

Il principio espresso dal comma 1 dell'art. 5 in discorso afferisce, infatti, al diverso obbligo di denuncia tramite il modulo C.A.I. del sinistro da parte dei conducenti dei sinistri coinvolti

Logica impone che un tale obbligo riguardi tutti i conducenti dei veicoli coinvolti; da ciò, peraltro, non si può inferire la conseguenza che tutti debbano firmare lo stesso modulo.

Del resto le istruzioni per la compilazione del modello C.A.I. di cui al D.M. 28/07/1977 precisano, al numero 3, la necessità di "utilizzare un solo modulo per entrambi i veicoli coinvolti nel sinistro (oppure 2 moduli per il caso che nel sinistro siano coinvolti 3 veicoli e così via)".

La disposizione amministrativa si fa ragionevolmente carico, in tal modo, di ricondurre alla previsione di legge un'ipotesi che, *prima facie*, non vi si ravvisa, essendo evidente che la norma contempla specificamente la sola ipotesi (più ricorrente nella pratica) di incidente fra due soli soggetti (art. 5, comma 1, legge n. 39/1977).

Da essa si può ricavare l'esistenza di un principio contrario all'obbligo di firma su unico modulo da parte di tutti i conducenti coinvolti nel sinistro.

In altri termini, il sinistro coinvolgente più veicoli, sotto il profilo dell'individuazione della sua eziologia, deve considerarsi come un evento che può essere "parcellizzato" in più segmenti, composti di due termini, in ciascuno dei quali le responsabilità vanno distintamente accertate.

1.5. -Applicabilità dell'art. 3 legge n. 39/1977 a sinistro con lesioni personali di carattere permanente del solo assicurato responsabile e non del danneggiato richiedente il risarcimento

Che il proprio assicurato abbia riportato lesioni permanenti non può essere addotto dall'impresa del responsabile quale circostanza ostativa alla sussumibilità della fattispecie *de qua* nello schema disciplinare dell'art. 3 legge n. 39/1977.

Come noto, il legislatore ha limitato l'applicabilità della procedura accertativa ex art. 3 legge 39/1977 – mirante a rendere semplificata oltretutto sollecita la definizione dei sinistri occorsi – solo ai sinistri dai quali derivino danni a cose e/o lesioni a persona non di carattere permanente o almeno guaribili entro quaranta giorni.

La liquidazione dei danni da postumi permanenti o guaribili oltre i quaranta giorni, infatti, richiede tempi di istruttoria per forza di cose più ampi in ragione dei tempi di stabilizzazione di detti postumi.

Deve ritenersi, peraltro, anche in chiave di interpretazione sistematica, che le lesioni a persona rilevanti al fine della inapplicabilità dell'art. 3 legge n. 39/1977 siano solo quelle eventualmente riportate dal danneggiato richiedente il risarcimento, dal momento che solo a tale soggetto – in quanto rientrante nella categoria dei terzi ex art. 4 legge 990/1969 – è limitata la garanzia derivante dalla copertura assicurativa obbligatoria.

Solo per le lesioni permanenti riportate dai terzi garantiti per obbligo di legge si giustifica, in altri termini, la esclusione della procedura accertativa semplificata ex art. 3; per le lesioni, come nel caso di specie, riportate dal responsabile del sinistro – escluso dalla garanzia in parola – non sorge tale necessità.

1.6. -Conformità all'art. 3 legge n. 39/1977 di richiesta risarcitoria con allegato modulo CAI a firma del solo assicurato e non anche del danneggiato richiedente il risarcimento

Nella legge n. 39/1977 la necessità dell'allegazione del modulo CAI – in sostituzione del quale l'art. 8 del d.P.R. n. 45 del 16/01/1981 consente la dettagliata descrizione con altro mezzo delle modalità di accadimento del sinistro e delle conseguenze che ne sono derivate – è funzionalizzata a fornire all'impresa assicuratrice del responsabile una ricostruzione il più possibile chiara della dinamica dell'evento da cui si possano arguire le reali responsabilità nella determinazione dello stesso, onde consentire di formulare, entro il termine previsto, congrua offerta risarcitoria al danneggiato ovvero di contestarne le prospettazioni.

In tale quadro, pertanto, è del tutto inconferente che la ricostruzione del sinistro sia consentita all'impresa assicuratrice del responsabile da un modulo CAI firmato congiuntamente dai conducenti dei veicoli coinvolti (la qual cosa rileva solo ai fini della riduzione del termine entro il quale formulare l'offerta) ovvero da un modulo CAI firmato dal solo assicurato, purché – s'intende – la conoscenza dell'occorso sia realmente conseguita.

In questo senso si è già espresso l'Istituto con la Circolare 293 del 28/01/1997 precisando, tra l'altro, che “la descrizione delle modalità di accadimento del sinistro e delle relative conseguenze, contenuta (...) nella richiesta di risarcimento, non deve essere necessariamente fornita dal solo conducente del veicolo danneggiato”.

L'impresa, nel trovare acclusa alla richiesta risarcitoria una denuncia del proprio assicurato in senso favorevole al danneggiato, potrà valutare il sinistro e determinarsi in ordine alla sua risarcibilità con maggiori margini di sicurezza in ordine alla genuinità dello stesso, in quanto l'assicurato avrebbe interesse contrario alla affermazione della propria responsabilità.

1.7. -L'art. 3 del d.l. 23 dicembre 1976 n. 857, convertito nella legge 26 febbraio 1977 n. 39. Sanzioni per mancata offerta ovvero per offerta tardiva

Si sono effettuate riflessioni in merito alla sanzione applicabile – in caso di ritardo nell'offerta che l'assicuratore è tenuto a fare ai sensi del 1° comma – in misura pari alla somma offerta ai sensi dell'art. 3 (comma 8) l. 39/77 ed a proposito della quale talune pronunce di merito (del Vice Pretore Onorario di Trieste del 6 marzo 1992 e del Giudice di Pace di Trieste del 19 luglio 1995) hanno interpretato il dettato normativo nel senso che nell'art. 3 L. 39/77 il legislatore avrebbe inteso sanzionare due fattispecie relative ad altrettanti comportamenti illeciti dell'assicuratore, in modo da colpire:

- 1) con la sanzione più lieve, tutte le violazioni dei termini prescritti nella medesima norma;
- 2) con la sanzione più gravosa (in misura pari alla somma offerta) le ipotesi in cui, concluso l'iter di accertamento e quantificazione del danno e formulata la relativa offerta, l'assicuratore ritardi od ometta di versare quanto liquidato.

Secondo la suddetta interpretazione la violazione consistente nel ritardo nella formulazione dell'offerta sarebbe ascrivibile alla prima ipotesi e, pertanto, sarebbe assoggettabile alla sanzione di lire 100.000.

Ciò premesso, una disamina della questione richiede che si tenga conto dello stato della giurisprudenza al riguardo.

Nelle sue pregresse valutazioni, l'ISVAP ha ritenuto – seguendo un'interpretazione rispettosa della lettera del dettato normativo – che le condotte astrattamente ed autonomamente sussumibili nell'art. 3, comma 8 fossero:

1) il caso in cui l'assicuratore non abbia formulato alcuna offerta ovvero non abbia comunicato al danneggiato i motivi per i quali ha ritenuto di non dover formulare l'offerta entro i termini di legge;

2) l'ipotesi di offerta tardiva, cioè in cui l'assicuratore abbia formulato l'offerta, ma oltre i termini di cui ai commi 1 e 3;

3) il caso in cui l'assicuratore abbia formulato un'offerta a prescindere da qualsivoglia termine, ma non abbia poi provveduto alla corresponsione della somma offerta al danneggiato entro i termini di legge ai sensi dei commi 4, 5 e 6.

In relazione a ciò, mentre la violazione sub 1) è stata assoggetta alla sanzione di lire 100.000, per le fattispecie sub 2) e 3) si è irrogata una sanzione pari alla somma offerta, posto che in entrambi questi casi è stato comunicato il *quantum* del risarcimento al danneggiato.

A fugare i dubbi sollevati in ordine alla irrazionalità di un sistema sanzionatorio che riserva un trattamento peggiore all'ipotesi in cui l'assicuratore formuli un'offerta, anche se in ritardo, rispetto a quella in cui il comportamento del medesimo sia del tutto omissivo, l'Isvap ha addotto una pronuncia della Cassazione (n. 8341/92) nella quale si afferma che “l'atteggiamento totalmente inerte della compagnia assicuratrice non è punito soltanto con la sanzione pecuniaria di lire 100.000 ma, se esso non rimane isolato, può comportare la gravissima sanzione della revoca dell'autorizzazione”, chiarendosi così che il regime sanzionatorio previsto dalla citata disposizione ha carattere complesso in quanto non stabilisce solo la sanzione di lire 100.000, ma affianca alle sanzioni pecuniarie di cui all'8° comma anche l'eventuale revoca dell'autorizzazione all'esercizio del ramo R.C. Auto.

E tuttavia, pur con l'attenzione dovuta alla pronuncia della Suprema Corte, non pare che si elimini l'incongruenza di una soluzione che induce a punire in maniera più lieve un comportamento di maggior gravità (l'atteggiamento totalmente omissivo) in quanto lesivo più intensamente dell'interesse garantito dalla legge alla pronta ed efficace tutela del danneggiato e in maniera, invece, a volte molto onerosa, un comportamento evidentemente meno grave (l'offerta formulata in ritardo), producendo, per i risarcimenti di maggior importo, l'effetto perverso di disincentivare l'impresa dal formulare l'offerta di risarcimento.

Appare inoltre determinante la constatazione che mentre l'omissione e il ritardo nell'offerta costituiscono due violazioni, anche se con diversa gradazione, dello stesso obbligo di comunicare entro sessanta giorni l'offerta (o i motivi della mancata offerta), il ritardato pagamento pertiene, invece, ad un differente obbligo – quello di versare la somma offerta al danneggiato entro 15 giorni – il cui trattamento punitivo non può essere confrontato con quello di altre fattispecie, essendo rimesso alla discrezionalità del legislatore l'apprezzamento del suo specifico disvalore.

In effetti, la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass., 18 agosto 1998, n. 8154), investita di una diversa questione, ha incidentalmente sostenuto che l'ipotesi in cui l'assicuratore formuli tardivamente un'offerta superiore a lire centomila e provveda tempestivamente al relativo pagamento è certamente riconducibile alla seconda alternativa contemplata nella formulazione dell'art. 3, ottavo comma della legge n. 39/77 e quindi comporta l'applicazione della sanzione più grave, ma ha tuttavia riconosciuto che “*tale scelta legislativa potrebbe prestare il fianco a dubbi sotto il profilo della ragionevolezza e, quindi, meritare una verifica da parte del giudice delle leggi con riferimento al parametro dell'uguaglianza di cui all'art.3 della Costituzione, perché predispone una disciplina più favorevole per l'inerzia dell'assicuratore... e sanziona invece più gravemente la condotta del medesimo assicuratore che, sia pure dopo la scadenza dei termini per la risposta, avanzi un'offerta e paghi nei termini all'uopo prescritti, equiparando invece tale*

condotta a quella dell'assicuratore che, dopo aver formulato l'offerta (così nella sostanza riconoscendo il buon diritto del danneggiato) ometta poi di corrispondere la somma offerta, in tal guisa ledendo più intensamente l'interesse perseguito dalla legge, che è quello della pronta ed efficace tutela del danneggiato".

Sebbene non risulti che sia stata ancora espressamente sollevata un'eccezione di incostituzionalità della cennata disposizione per contrasto col principio di ragionevolezza, sulla base di tale sentenza è possibile che alla pronuncia di incostituzionalità possa non pervenirsi solo se si acceda ad un'interpretazione della norma che risulti conforme al predetto principio costituzionale. È questa, in fondo, la strada additata da alcune decisioni di merito. E sarà utile ricordare che, nell'esercizio di una giustizia domestica (o attività semicontenziosa che chiamarsi voglia, secondo la più accreditata dottrina), anche l'autorità amministrativa può esprimere una propria legittimazione ad interpretare le norme che è chiamata ad applicare.

Volendo per altra via giustificare un temperamento dell'onerosa sanzione di cui al comma ottavo (a prescindere dalla fattispecie, cioè violazione del primo o del quarto comma) può soccorrere l'inquadramento del D. L. 857/1976 nel contesto della successiva legge 24 novembre 1981 n. 689, che ha fissato i principi in materia di sanzioni pecuniarie estendendone l'ambito di applicazione anche ai settori regolati da leggi speciali (art. 12: *"Le disposizioni di questo Capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa non è prevista in sostituzione di una sanzione penale"*).

In proposito è da notare in via preliminare che la sanzione di cui al comma ottavo è nata come sanzione applicabile *direttamente alle imprese (all'epoca – 1976 – gli scarni principi circa le sanzioni pecuniarie erano fissati dalla legge 706/1975 che riguardava esclusivamente le sanzioni amministrative derivanti da originarie previsioni penali derubricate)*.

Dopo un primo periodo in cui la sanzione ha continuato ad essere riferita direttamente alla persona giuridica sulla base di un'interpretazione non restrittiva dell'art. 12, si è passati ad un'interpretazione limitativa della detta disposizione ritenendosi, invece, che la sanzione ex art. 3, comma ottavo, andasse irrogata nei diretti confronti delle persone fisiche secondo i principi di personalizzazione introdotti dalla legge n. 689/81. Nessun correttivo è stato però previsto contestualmente per adeguare la misura della sanzione alla *minor capacità economica della persona fisica* rispetto a quella della persona giuridica.

Così delineato il quadro di raccordo della sanzione di cui all'art. 3, comma ottavo, D.L. 857/76 con i principi fissati dalla 689/1981, si ritiene possibile individuare nell'art. 16 della legge 689/1981 un principio procedimentale utile ai fini di un *temperamento* della misura della sanzione.

Come noto, tale disposizione prevede in via generale che *"è ammesso il pagamento in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole, al doppio del minimo della sanzione edittale, entro il termine di sessanta giorni dalla contestazione immediata, o se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione"*.

La giurisprudenza di merito e di legittimità, e lo stesso Consiglio di Stato in sede referente, riconoscendo la validità generale di tale previsione, hanno affermato che essa deve essere applicata anche alle sanzioni indicate in misura fissa, per le quali ovviamente non si configura un minimo ed un massimo, come *in prima approssimazione avviene per la sanzione di cui all'art. 3, comma 8*. In proposito si riportano di seguito le massime delle pronunce più significative:

Cassazione 19 maggio 1989, n. 2407:

"In relazione alle sanzioni proporzionali, ancorché accompagnate da un'entità minima applicabile in via sussidiaria, il minimo ed il massimo si identificano nella misura fissa o proporzionale e pertanto il pagamento deve essere commisurato ad un terzo dei corrispondenti importi".

Consiglio di Stato, II, par. n. 1427/92 del 25 novembre 1986:

“Quando la legge stabilisce la sanzione amministrativa in misura fissa o proporzionale, il pagamento in misura ridotta ai sensi dell’art. 16 della legge 24 novembre 1981 n. 689 deve essere commisurato al solo parametro possibile, pari al terzo della suddetta sanzione”.

Consiglio di Stato, III, par. n. 1513/86 del 25 novembre 1986:

“È possibile definire in via breve le sanzioni pecuniarie amministrative previste in misura fissa, operando sull’unica misura prevista dalla legge, dovendo la relativa lacuna essere colmata per analogia”.

Cassazione, sezione I^a civile; sentenza 24 maggio 1994 n. 5067 (For. It. 1995, 2036 ss.).

“Nelle ipotesi di illeciti amministrativi per i quali sia stabilito solo il limite edittale massimo della sanzione pecuniaria, il pagamento in misura ridotta può essere effettuato sia a mezzo del versamento di una sanzione pari ad un terzo del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa, sia di un importo corrispondente al doppio del minimo generale di cui all’art. 10 l. 24 novembre 1981 n. 689”.

Afferma testualmente la sentenza:

“...Si pone il problema di quale sia il “minimo della sanzione edittale” nelle ipotesi in cui la disposizione che commina la sanzione per una determinata violazione preveda solo il limite massimo della stessa, e non anche il limite minimo.

Secondo la tesi seguita dal pretore il “minimo della sanzione edittale” in siffatta ipotesi non esiste, onde per il pagamento in misura ridotta l’art.16 consentirebbe soltanto il pagamento della terza parte del massimo, senza altra alternativa.

Secondo la tesi del ricorrente, il “minimo della sanzione edittale”, quando non è previsto dalla specifica disposizione sanzionatoria, va individuato sulla base della norma generale che fissa il limite legale minimo della sanzione amministrativa pecuniaria.

Fondata è la seconda tesi. Dal punto di vista letterale, “pena edittale” sta a significare la pena comminata (in astratto) dalla legge, contrapposta alla pena applicata (in concreto).

Nella comminatoria della sanzione pecuniaria per ciascun illecito punitivo (sia esso amministrativo che penale) la legge stabilisce, per lo più, un minimo ed un massimo speciale; nell’assenza dell’uno o dell’altro o di entrambi i limiti speciali, valgono il minimo ed il massimo fissati in via generale dalla legge. “Pena edittale” è anche quella comminata in via generale non diversamente dalla pena che la legge fissa nel minimo e nel massimo speciali.

La distinzione tra limiti generali e limiti speciali delle pena è pacifica nella dottrina penalistica, la quale non dubita che, allorché il limite speciale non sia espressamente fissato, valga quello generale proprio della specie di pena di cui si tratta. Non v’è alcuna ragione per non applicare gli stessi principi in tema di sanzioni pecuniarie comminate per l’illecito amministrativo disciplinato dalla legge 689/1981”.

Detta pronuncia appare significativa non tanto per la tesi specifica sviluppata (individuazione in sede di conciliazione amministrativa di un valore pari al doppio del minimo ricavato dai principi generali se più favorevole rispetto al terzo del massimo indicato espressamente dalla disposizione), quanto per il valore espansivo riconosciuto alla disposizione di cui all’art. 16.

Consiglio di Stato, Adun. Gen., par. n. 11/89 del 17 aprile 1989 – Foro Italiano rep. 1992, voce Sanzioni amministrative, n. 70:

“L’art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689 va interpretato, nel caso della previsione edittale del solo limite massimo della sanzione amministrativa pecuniaria nel senso che è ammesso il pagamento in misura ridotta pari al doppio del minimo, così come determinato in via generale dall’art. 10 della stessa legge n. 689/1981, poiché l’ordinamento è un tutto unitario ed organico in cui le singole disposizioni si integrano reciprocamente. La menomazione della capacità afflittiva del precetto che però ne può derivare richiede un intervento legislativo che adeguandosi allo

schema dell'art. 162 codice penale rimuova, con le parole "o se più favorevole al doppio del minimo" ogni riferimento al minimo edittale che – anche attraverso l'art. 10 cit. porti la sanzione a livelli irrisori".

Particolarmente rilevante è, ai fini della presente disamina, la sentenza della Corte Costituzionale 8 maggio 1995 n. 152 (in Foro Italiano, 1995, pag. 2036 e ss.) secondo cui:

"È illegittimo per violazione dell'art. 117 Cost., l'art. 6 l. reg. Abruzzo 19 luglio 1984 n. 47, nella parte in cui, nell'ipotesi di violazione depenalizzata ai sensi dell'art. 32 l. 24 novembre 1981 n. 689, punita con una sanzione amministrativa per la quale la legge prevede solo il massimo edittale, non consente all'interessato di accedere al pagamento della sanzione in misura ridotta, come disciplinato dall'art. 16 della legge stessa n. 689, corrispondendo il doppio del minimo edittale ricavato dall'art. 26 codice penale".

Nella specie, la Corte afferma testualmente:

"L'art. 16 l. n. 689 del 1981, recante 'modifiche al sistema sanzionatorio penale', disciplina il pagamento in misura ridotta delle sanzioni amministrative statuendo che le stesse possono essere estinte mediante il pagamento di una somma "pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole, al doppio del minimo della sanzione edittale". A tale norma, per il suo rilievo nel contesto della disciplina generale posta in tema di sanzioni amministrative, va riconosciuto il valore di principio suscettibile di vincolare il legislatore regionale: e questo sia con riferimento alla previsione della possibilità di un pagamento della sanzione in misura ridotta sia con riferimento alla determinazione della misura, che la stessa norma viene ad individuare nell'importo più favorevole al soggetto intimato, da individuare attraverso la scelta tra le misure rappresentate dal terzo del massimo e dal doppio del minimo della sanzione edittale.

La norma regionale impugnata riduce, di contro, questa alternativa all'unica ipotesi di pagamento di un terzo del massimo, là dove la sanzione risulti comminata solo nella misura massima. Tale soluzione sembra muovere da presupposto che, quando la sanzione risulti fissata nel solo massimo, non sussista la possibilità di individuare per la stessa un minimo, con la conseguente necessità di correlare la misura della riduzione al solo parametro esplicitamente indicato.

Tale presupposto appare, peraltro, errato, perché trascura di indicare che anche per le sanzioni indicate solo nel massimo e sprovviste di un minimo specifico sussiste pur sempre la possibilità di individuare un minimo nella disciplina generale posta per ciascun tipo di sanzione. Questo minimo per le sanzioni di natura amministrativa risulta indicato dall'art. 10 legge 689/1981".

In proposito si è rilevato in dottrina che la Corte, riconoscendo il valore di principio dell'art. 16, ha postulato che le disposizioni speciali di settore che non prevedono la conciliazione amministrativa (*ad esempio legge 460/87 in materia di attività agricole, art. 202 del codice della strada in relazione all'inosservanza all'ordine di fermare il veicolo*) non incidano sulla qualificazione della disposizione della legge n. 689 come "principio".

In particolare viene rilevato che la pronuncia assume valore, al di là della legislazione di specifico riferimento, come criterio direttivo anche ai fini dell'interpretazione di leggi statali.

Dalle cennate pronunce, complessivamente considerate, si rileva il valore espansivo di un istituto come la conciliazione amministrativa ed altresì il riconoscimento di legittimità del ricorso in generale, per superare carenze delle singole normative di settore, alle altre disposizioni del capo I della 689/181.

Ne consegue il valore parimenti espansivo *della misura della sanzione ridotta al terzo per effetto della conciliazione amministrativa* quale effetto riferito a tutte le sanzioni in misura fissa o proporzionale nelle ulteriori fasi del procedimento sanzionatorio, potendosi coerentemente affermare il seguente principio che *il trasgressore, una volta ammesso al pagamento di una somma inferiore a quella prevista dalla norma speciale (nel caso di specie art. 3 D.L. 857/1976) in forza di una disposizione di portata generale (art. 16 legge 689/1981), mantiene tale diritto anche nella fase successiva del procedimento in quanto il valore del terzo del massimo edittale individuato in base*

alla disposizione generale, giusta l'espansività dei principi generali in relazione alle carenze delle disposizioni di settore, acquisisce valore di minimo sanzionatorio permanente, cui fare riferimento ex art. 11 legge 689/1981 (determinazione della sanzione fra limite minimo e massimo in base alla gravità dell'illecito, all'eliminazione delle conseguenze dell'illecito, alle condizioni economiche ed alla personalità del trasgressore) da parte dell'autorità amministrativa in sede di emanazione dell'ordinanza – ingiunzione.

Infatti, se è vero che l'art. 11 ha valore di principio generale, ma con un ambito operativo espresso limitato (“determinazione della sanzione amministrativa fissata dalla legge tra un limite minimo e massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative”), tale ambito si espande, in funzione dell'istituto della conciliazione, alle sanzioni in misura fissa (s'intende con l'escursione limitata che si presenta fra il massimo ed il terzo del massimo) tutte le volte in cui si presentino i parametri di riferimento di cui all'art. 11 in forza dell'unitarietà dell'ordinamento e dei suoi principi.

Tali principi per la materia penale e sanzionatoria trovano esplicita indicazione nell'art. 27 della Costituzione, configurandosi come principi di ragionevolezza e proporzionalità della sanzione; in tal senso hanno ottenuto espresso riconoscimento a livello di orientamento amministrativo con la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 19 dicembre 1993 – Criteri orientativi per la scelta fra sanzioni amministrative e penali – diretta agli uffici legislativi di tutti i ministeri.

Ciò stante, si è considerata l'opportunità di adeguare per il futuro la suddetta sanzione a canoni ispirati a maggior logica e ad una graduazione correlata al periodo di ritardo nella formulazione dell'offerta da parte della compagnia. In tal senso si sono formulate proposte di modifica legislativa, al momento all'esame del governo. La necessità di adeguare le decisioni di urgenza ai principi costituzionali non esclude tuttavia che l'interpretazione correttiva come sopra esposta trovi accoglimento già nella prassi applicativa delle sanzioni ex art. 3.

2. -Adeguamento delle riserve tecniche per le imprese di assicurazione esercenti il ramo vita

Come è noto, con l'emanazione del d.lgs 174/1995 – ed in particolare con la norma transitoria dell'art. 119, comma 1 – si è realizzata sotto il profilo delle riserve tecniche una sorta di dicotomia nel trattamento dei contratti stipulati anteriormente e di quelli stipulati successivamente alla sua entrata in vigore, essendo solo i primi, non pure i secondi, assoggettabili al regime dell'art. 31 legge 22/10/1986 n. 742.

Fermo restando il carattere facoltativo della scelta da parte delle imprese di applicare la disciplina del d.lgs 174/1995 in materia di riserve tecniche anche ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore del provvedimento stesso, è dubbia la possibilità di un intervento da parte dell'Istituto che disponga l'obbligatoria estensione del nuovo e più rigoroso regime delle riserve ai contratti pregressi, garantendo per di più alle compagnie, quale meccanismo premiale, la possibilità della deduzione dal reddito d'impresa dell'integrazione delle riserve stesse.

Sotto tale aspetto appare improbabile, del resto, che le imprese, in mancanza di garanzie sulla applicabilità delle agevolazioni fiscali previste nel comma 6 dell'art. 24 del decreto legislativo n. 174/95, addivengano alla decisione di adottare i nuovi metodi di calcolo delle riserve tecniche anche con riguardo agli impegni assunti prima del d.lgs. n. 174/95.

Ciò non preclude la possibilità di utilizzare, per l'integrazione delle riserve, il meccanismo di adeguamento previsto nella legge 22/10/1986 n. 742, per detti contratti pur sempre vigenti. Ciò può avvenire attraverso l'emanazione, ai sensi del comma 6 dell'art. 31, di un provvedimento dell'Isvap che imponga l'adozione di basi tecniche più adeguate per il calcolo delle riserve.

Con ciò sarebbe risolto, ai sensi del successivo comma 7 dell'art. 31, anche il problema della deducibilità dal reddito d'impresa degli accantonamenti per le integrazioni delle riserve medesime.

Il tenore testuale del comma 6 dell'art. 31 in parola (“... fondati timori sulla sicurezza del funzionamento tecnico **dell'impresa** ...” anziché **delle imprese**) non pare necessariamente prefigurare un intervento singolo che disponga la integrazione delle riserve per ciascuna impresa; tale conclusione sembra rafforzarsi se il potere ministeriale (oggi dell'Isvap) di adeguare le basi

tecniche ai sensi del comma 7 venga collegato al similare potere di cui al comma 4, che è sicuramente di carattere generale.

In tal senso sembra possibile emanare – pervenuti all'Istituto gli elaborati di cui al comma 5 dell'art. 31 in discorso ovvero sulla base di dati e riscontri *aliunde* acquisiti – un provvedimento di carattere generale che realizzi gli obiettivi come sopra indicati.

3. Contributo di vigilanza

Si sono affrontati taluni problemi applicativi della disposizione di cui all'art. 4, comma 26, d.lgs. n. 373/98 sulla diretta apprensione, da parte dell'ISVAP, del contributo di vigilanza dovuto dalle imprese di assicurazione.

A) Sui limiti di applicabilità dell'art. 67 T.U. 1959

Nessun dubbio sussiste circa l'applicabilità del comma 1 dell'art. 67 T.U., fra l'altro espressamente richiamato dall'art. 25 legge n. 576/82. I problemi interpretativi si pongono con riguardo ai commi 2 e 3, concernenti rispettivamente l'obbligo di un contributo aggiuntivo per spese di redazione di un annuario nonché per partecipazioni a convegni da parte del Ministero e l'individuazione delle imprese di riassicurazione quali destinatarie dell'obbligo generale di versare il contributo di vigilanza. In proposito il riferimento al solo contributo di vigilanza di cui al comma 1 quale importo che l'art. 25 impone di versare all'ISVAP induce a ritenere che analogo obbligo l'Istituto non possa richiedere con riguardo all'ulteriore versamento di cui al comma 2. E poiché tale ultimo contributo era previsto a ristoro di specifici impegni facenti capo al Ministero, impegni di cui esso non è più gravato, è ragionevole credere che l'obbligo di cui all'art. 67, comma 2, sia venuto meno puramente e semplicemente. Resta da chiedersi se possa applicarsi all'ISVAP il disposto del comma 3, afferente – come detto – all'obbligo del contributo di vigilanza a carico dell'imprese di riassicurazione. La risposta non può che essere affermativa, avendo riguardo, per un verso, alle norme della legge fondante che espressamente sottopongono tali imprese alla vigilanza dell'ISVAP sicché non si comprenderebbe (se non ipotizzando una disparità di trattamento rilevante anche sotto il profilo della legittimità costituzionale) un loro affrancamento da un obbligo precipuamente rivolto a ristorare l'Organo di vigilanza dei costi sostenuti nell'esercizio di tale funzione di controllo e, per l'altro, alle indicazioni della giurisprudenza che, nel sancire la sussistenza di un obbligo della specie nei confronti delle imprese di riassicurazione, ne ha tratto fondamento dalle norme confluite nel T.U. 1959 sotto l'art. 67, vale a dire l'art. 40 r.d.l. n. 1598/33 (conv. nella legge n. 304/34) e l'art. 42 d.lgs. n. 603/29, dalla loro formulazione deducendo che “per la (...) ampiezza e genericità e per l'assenza di qualsiasi riserva riferibile alle imprese di riassicurazione, non poteva ingenerare dubbi sulla ricomprensione, tra le imprese tenute a pagare il contributo, di quelle che, assicurando (...) il rischio degli assicuratori, avessero la particolare natura derivante dall'attività specificamente espletata” (Cass. 4 maggio 1994, n. 4325). Ciò significa che il riferimento di cui al comma 3 dell'art. 67 costituisce – si ritenga o no la disposizione invocabile dall'ISVAP – mera esplicitazione di una prescrizione già di per sé contenuta nel (o desumibile per via interpretativa dal) comma 1 della stessa norma.

B) -Sulla vigenza degli artt. 121-123 Reg. 1925 in tema di obblighi di segnalazione dei dati relativi ai premi e di sanzionabilità delle omesse o ritardate comunicazioni

Sul punto non può che richiamarsi la decisione di Cass. 12 ottobre 1988, n. 5522 per la quale il T.U. 1959, nel porre a carico delle imprese l'obbligo di contribuire alle spese di vigilanza in misura correlata all'ammontare dei premi incassati in ciascun anno, non ha ripreso le disposizioni del precedente Regolamento che prevedevano “il dovere di dare comunicazione periodica di detto ammontare” (art. 121) nonché “la sanzione per il caso di omessa o ritardata comunicazione” (art. 123). Trattandosi di normativa – quella del T.U. – che è stata emanata sulla base di delega legislativa, idonea come tale ad introdurre nell'ordinamento nuove norme in sostituzione od

abrogazione di quelle precedenti, ne consegue che il mancato richiamo delle disposizioni regolamentari di cui agli artt. 121 e 123 ne ha comportato l'abrogazione.

C) -Sulla sanzionabilità dell'omesso o ritardato versamento del contributo di vigilanza

Le conclusioni sub B) inducono a ritenere che sia venuto meno anche lo specifico sistema sanzionatorio introdotto in via generale dallo stesso art. 123 Reg. 1925 in materia di mancato o ritardato pagamento del contributo di vigilanza. Vi è da chiedersi se sussista la possibilità di configurare, in tali casi, un apparato punitivo diverso, in ipotesi deducendolo direttamente dal T.U.. Un tentativo possibile – la cui praticabilità è, ovviamente, da verificare in concreto – è in proposito quello di ricondurre omissioni o ritardi nei versamenti del contributo sotto la previsione dell'art. 115 T.U., con le rivalutazioni d'importo susseguitesesi nel tempo (ultima quella di cui all'art. 141 d.lgs. n. 175/95).

4. Servizi di garanzia del buon fine degli assegni bancari e attività assicurativa

È stata approfondita la natura dell'attività di garanzia del buon fine dei pagamenti effettuati mediante assegni in favore di soggetti (normalmente addetti al commercio) aderenti mediante convenzione ad un'impresa professionalmente impegnata a fornire tale garanzia.

In proposito, si è rilevato che l'attività presenta i caratteri sostanziali, cioè l'*eadem ratio*, dell'attività assicurativa, più precisamente di quella che viene svolta nel ramo dell'assicurazione crediti.

L'identità con i caratteri sostanziali dell'attività assicurativa può riguardarsi sotto i seguenti profili:

a) *l'aleatorietà*. Allorché si subordina l'obbligo di pagamento da parte di chi garantisce il buon fine dell'assegno al verificarsi di un avvenimento futuro ed incerto, dunque non prevedibile né nell'*an* né nel *quantum*, si verte in una situazione di rischio, quello tipico dell'inadempimento o, se si vuole, dell'insolvenza, che non è termine paragonabile alla situazione in presenza della quale si giustifica la sottoposizione del debitore al fallimento, ma è più semplicemente il fatto oggettivo del mancato soddisfacimento del debito cartolare. Che l'insolvenza di cui trattasi (dedotta anche nell'assicurazione crediti) nulla abbia da spartire con l'insolvenza ex art. 5 l. fall., è assunto comprovato, innanzitutto, dal fatto che l'insolvenza contemplata dalla legge fallimentare può accertarsi nei soli confronti di un'impresa commerciale laddove il rilascio di assegni a fronte dell'acquisto di beni o di servizi è modalità di pagamento non necessariamente attribuibile ad un imprenditore, risultando, anzi attribuibile in via normale alla fascia d'utenza costituita dalle famiglie e, comunque, da soggetti non professionali (secondo la terminologia usata dalla normativa sul credito al consumo). D'altra parte, è chiaro che l'insolvenza di cui all'art. 5 l. fall. non individua mai la condizione patologica di un unico rapporto debitorio, ma quella complessiva di un'intera situazione aziendale sicché mai essa potrebbe essere utilizzata per qualificare singole inadempienze contrattuali; ciò a maggior ragione quando voglia riferirsi (come nella specie) a debiti cartolari ove, per l'autonomia che è peculiarità del titolo di credito, non è agevole collegare fra loro i singoli inadempimenti per ricondurli ad un'unica situazione di dissesto. Né si può ritenere che – a differenza di quanto normalmente si richiede nella fidejussione – per aversi insolvenza sia necessario previamente ed infruttuosamente escutere il debitore: ciò era vero secondo il codice di commercio del 1882 che, sotto l'art. 440, prevedeva tale condizione, ma non è più sostenibile in vigenza del codice del 1942, che non ha ripreso quella disposizione. In realtà, come è stato sostenuto da autorevolissima (e purtroppo compianta) dottrina, “non è adeguato distinguere i due contratti sulla base della natura del rischio garantito (insolvenza per l'assicurazione del credito ed inadempimento per la fidejussione) come faceva la norma dell'art. 440 cod. comm. 1882: nemmeno l'insolvenza provoca una perdita definitiva del credito” (Scalfi). Ma sulla fidejussione si ritornerà tra breve;

b) *la traslazione del rischio*. Se il rischio garantito è collegato ad un evento futuro ed incerto (che cioè l'assegno sia pagato oppure no), al contrario la garanzia acquisita dall'aderente alla convenzione, offerta da chi presta il servizio in esame, è certa ed assoluta dal momento in cui egli è autorizzato (dal soggetto che presta la garanzia medesima) a ricevere in pagamento l'assegno. Ciò significa che il rischio del buon (o del cattivo fine) si trasferisce *ab origine* sul soggetto che garantisce il buon esito del pagamento effettuato tramite assegno, allo stesso modo in cui nell'assicurazione del credito il rischio del buon (o del cattivo fine) del credito si trasferisce *ab origine* dall'assicurato all'assicuratore. Che un effetto traslativo siffatto si realizzi anche nella fidejussione non significa che l'uno e l'altro tipo negoziale si identifichino o, addirittura, che la fidejussione riduca o annulli la praticabilità dell'assicurazione crediti; altri sono, come si vedrà, i tratti distintivi delle due figure negoziali. Ma, guardando agli aspetti pratici, è tipico, anche se non esclusivo, dell'assicurazione crediti che – a fronte della certezza della traslazione del rischio – l'assicuratore riceva un premio rapportato ad esso, cioè un corrispettivo da non più restituire, si verifichi o no l'inadempimento. Poiché il soggetto che garantisce il buon fine dell'assegno incassa un importo percentualmente commisurato all'ammontare degli assegni garantiti, che viene trattenuto indipendentemente dalla sorte del debito cartolare, è fuori di dubbio che la somma così acquisita sia equivalente al premio assicurativo e che, in tal caso, l'analogia possa più correttamente qualificarsi come identità delle fattispecie.

È da escludere poi che l'attività di garanzia *de qua* possa configurarsi come fidejussione.

Si è ritenuto opportuno, in proposito, affrontare preliminarmente il tema dei rapporti fra fidejussione e assicurazione dei crediti, tralasciando – per semplificazione di analisi – di valutare se fidejussione ordinaria e fidejussione mediante polizza siano negozi equivalenti o se invece, come afferma la più recente dottrina (Bianca), la polizza fidejussoria configuri un'operazione negoziale in cui al contratto di assicurazione tra assicuratore e assicurato si associa la promessa di pagamento dell'assicuratore al creditore garantito, quale negozio autonomo di garanzia.

Utile punto di partenza, sul tema dei rapporti tra fidejussione e assicurazione dei crediti, è costituito dalle puntualizzazioni offerte a suo tempo dal Ministero dell'Industria nell'esercizio dei poteri di direzione all'epoca esercitati in materia di vigilanza sulle assicurazioni. Nel tracciare le connotazioni dell'assicurazione crediti in modo da distinguere tale attività da attività di confine (e qualche accostamento con la fidejussione indubbiamente corre) il Ministero notava, fra l'altro, che:

- a) il contratto di assicurazione dei crediti deve essere stipulato dal creditore nel proprio interesse e non dal debitore nell'interesse del creditore;
- b) il contratto di assicurazione deve essere stipulato con riguardo a tutti i crediti dell'assicurato o a gruppi omogenei di tali crediti;
- c) il rischio garantito è quello della perdita definitiva, totale o parziale, del credito garantito;
- d) il contratto deve prevedere uno "scoperto" a carico dell'assicurato.

Non v'è dubbio che, con qualche modesto scarto rispetto al modello sopra delineato, le cennate caratteristiche siano in varia misura presenti nei contratti normalmente posti in essere dai soggetti che offrono la garanzia del buon fine dei pagamenti tramite assegno.

Sussiste la condizione sub a). Infatti mentre la fidejussione è prestata nell'interesse del debitore, la garanzia offerta soddisfa, invece, l'interesse del creditore (cioè dell'aderente che ha ricevuto il pagamento mediante assegno); e ciò è sufficiente a dimostrare che la fidejussione nella fattispecie non viene in alcun modo in considerazione. Insomma, che la fidejussione acceda ad un debito, non ad un credito, sembra nozione elementare di diritto.

Sussiste anche la condizione sub b), dal momento che i crediti garantiti hanno un duplice connotato di omogeneità in quanto appartengono tutti allo stesso soggetto (l'aderente alla Convenzione di garanzia *de qua*) e sono tutti della stessa natura (cioè crediti incorporati in assegni bancari).

Non manca, sia pure con le precisazioni già svolte, la condizione sub c), una volta dimostrata l'equivalenza fra inadempimento ed insolvenza. Del resto, che anche per il Ministero l'insolvenza possa essere parziale, è indicazione questa che affievolisce quell'indicazione di *definitività* della perdita cui si associa nel comune sentire la nozione di insolvenza. Se poi si tiene conto che, nella maggior parte dei casi, le clausole della convenzione, che estende la garanzia in esame, sottolineano che l'assegno garantito deve risultare "in modo inequivocabile non soluto", ci si rende conto che il requisito della definitività si legge in controluce anche in quelle pattuizioni.

Infine neppure manca, solitamente, la previsione – sub d) – di uno scoperto a carico dell'aderente, sia pure nella più sofisticata forma del massimale di importo garantito, nel senso che al pagamento dell'assegno il soggetto che ne garantisce il buon fine, ancorché ne abbia approvato l'accettazione da parte dell'aderente, si obbliga per il valore facciale fino ad un determinato limite d'importo, oltre il quale l'inadempienza resta a carico dell'aderente (cioè, resta fuori copertura) il che avviene anche nell'assicurazione crediti.

5. -Disposizioni in materia di IVA. Esenzione per le prestazioni di servizi rese nell'ambito delle attività di carattere ausiliario ove prestate a favore di imprese di assicurazione appartenenti allo stesso gruppo

Una proposta di legge volta ad introdurre un trattamento fiscale agevolato per le attività qualificabili come ausiliarie rispetto all'attività bancaria ha indotto a chiedersi se si possa, per gli stessi effetti, individuare un'attività ausiliaria rispetto alla intrapresa assicurativa. Il problema teoricamente si pone con riguardo alle attività tecnico-peritali, di liquidazione danni, di amministrazione, svolte a favore di società di assicurazioni da parte di imprese non assicurative spesso appartenenti allo stesso gruppo.

Al riguardo, sussiste qualche perplessità in ordine alla possibilità di mutuare il concetto di attività avente carattere ausiliario dalla materia bancaria, ove esso è contemplato espressamente alla lettera c) dell'art. 59 del d.lgs. n. 385/1993. A prescindere dalla circostanza che l'art. 59 suddetto si riferisce, più precisamente, alle società "strumentali" delle banche, si può notare che la disposizione individua una categoria di società svolgenti una funzione di supporto rispetto all'impresa bancaria, la cui nozione trova il suo referente a livello comunitario nella direttiva n. 92/30 in materia di vigilanza su base consolidata: in quella sede, infatti, l'impresa di servizi bancari ausiliari viene già definita come "un'impresa, la cui attività principale consiste nell'amministrazione di immobili, nella gestione di servizi informatici, o in qualsivoglia altra attività affine di natura ausiliaria rispetto all'attività principale di uno o più enti creditizi".

Nel settore assicurativo non si rinviene un analogo referente normativo.

La disciplina assicurativa non conosce, infatti, la nozione di *ausiliarietà*, ma quella di *connessione* (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 174/95; art. 7, comma 2, d.lgs. n. 175/95; art. 4 legge n. 20/91). E la connessione esprime una significazione più ampia rispetto alla pura ausiliarietà, individuando un legame con l'attività assicurativa vera e propria che può essere non soltanto strumentale e accessorio (com'è tipico dell'ausiliarietà quale è evocata nel citato art. 59 del Testo Unico bancario), ma anche funzionale (si vedano in tal senso le conclusioni rassegnate dalla Commissione Piga-Maccanico). In questa sede può prendersi come riferimento la definizione dottrinarica della connessione quale "formulazione giuridica dei concetti economici di strumentalità e complementarietà che copre sia gli atti che si pongono in un rapporto di mezzo a fine, sia quelli che li agevolano e così ne realizzano una funzione concorrente ed integrativa" (Partesotti).

La connessione, evidentemente, ricomprende in sé sia alcune operazioni tipiche ed esclusive dell'esercizio delle assicurazioni (e quindi strumentalmente necessarie ed indispensabili per tale esercizio), sia altre che sono collegate tramite un nesso di funzionalità con l'industria assicurativa, di cui agevolano l'esplicazione e lo sviluppo.

Trattasi, in realtà, di nozione che viene introdotta nell'ordinamento assicurativo per attenuare la rigidità derivante dall'esclusività dell'oggetto sociale, intesa tradizionalmente come connotazione preclusiva di qualsiasi altra attività commerciale, sia essa da svolgersi direttamente o, invece, attraverso collegamenti partecipativi. Per altri versi, la connessione costituisce il riflesso della maggiore duttilità espressa, sul piano organizzativo, dall'esercizio dell'impresa assicurativa rispetto a quello dell'attività bancaria.

Se ne avverte il senso nel disposto dell'art. 4 d.lgs. 13 ottobre 1998, n. 373, che estende i controlli dell'Organo di vigilanza assicurativa nei confronti di enti ed organizzazioni svolgenti funzioni parzialmente comprese nel ciclo operativo dell'impresa di assicurazione, lasciando in tal modo intendere che fasi significative dell'attività assicurativa possono trovare svolgimento al di fuori dell'organizzazione imprenditoriale delle compagnie, pur restando a queste imputabili negli esiti giuridico-economici.

Sulla base di tale premessa, può notarsi che, a scomporre il ciclo economico dell'attività assicurativa, vi si individuano essenzialmente le seguenti fasi:

- una fase assuntiva, consistente nella stipula dei contratti, con inerente acquisizione dei premi;
- una fase gestoria, nella quale i premi incassati vengono impiegati in attività corrispondenti agli impegni assunti nei confronti degli assicurati;
- una fase liquidativa, nella quale l'evento dedotto nel contratto assicurativo viene accertato per definire l'*an* e il *quantum* della prestazione assicurativa.

Se le tre cennate fasi fossero tutte (ed integralmente) poste in essere direttamente dall'impresa, non si porrebbero aspetti di ausiliarità; al più, questa qualificerebbe le sole attività strumentali in senso stretto, attinenti cioè ai profili logistici e contabili-amministrativi, come la manutenzione degli immobili in cui sono allocati gli uffici o la conduzione dei supporti informatici. Vero è, invece, che con notevole frequenza l'esercizio di talune delle fasi primarie del ciclo assicurativo viene rimesso ad entità esterne, allo stesso modo in cui si affida all'esterno il compimento di attività preparatorie rispetto alle fasi primarie. Così, ad esempio, la promozione dei prodotti assicurativi presso l'utenza o la valutazione dei singoli rischi, quali attività propedeutiche all'assunzione dell'obbligo assicurativo, possono essere affidate ad operatori esterni rispetto all'impresa (agenti, promotori, società di consulenza tecnica o medico-legale); la gestione degli attivi costituiti a copertura degli impegni contratti con la clientela (numerario, investimenti finanziari o immobiliari) può essere svolta da soggetti specializzati (banche, intermediari finanziari, imprese edili, gestori di condomini); infine la liquidazione dei sinistri può comportare l'affidamento a terzi di incarichi peritali.

E si tace delle peculiarità di alcuni rami assicurativi, nella cui operatività è insito il ricorso a strutture esterne, dotate di specifica professionalità (assistenza, tutela giudiziaria).

Quando le entità affidatarie fossero legate all'impresa da vincoli partecipativi, apparirebbe improprio affermare che si versi nell'ipotesi dell'ausiliarità presa in considerazione ai fini della fruizione di un regime fiscale di favore. In altri termini, parrebbe eccessivo trarre dall'ormai diffuso fenomeno dell'*outsourcing* la conseguenza che qualsiasi attività, anche quella essenziale e caratterizzante il ciclo operativo dell'impresa assicurativa, come ad esempio l'accertamento del danno e la liquidazione del risarcimento a seguito di sinistro, possa – qualora venga svolta da una società esterna – definirsi non più necessaria ed indispensabile, ma semplicemente ausiliaria di quella assicurativa.

In definitiva, anziché trasporre dall'ordinamento bancario un concetto non omogeneo rispetto all'attività assicurativa, si riterrebbe che ai fini della puntuale formulazione di una proposta di agevolazione fiscale possa valere, quando sia da rivolgere all'impresa di assicurazione, la seguente alternativa:

- a) sostituire il riferimento all'ausiliarità con quello alla connessione;

b) tener fermo il riferimento all'ausiliarietà, precisando tuttavia che esso si specifica alla luce delle indicazioni di volta in volta fornite dall'ISVAP, eventualmente d'intesa con l'amministrazione finanziaria.

6. -Decorrenza dei termini per le comunicazioni ex art. 5 legge n. 20/91 nel caso di costituzione di una società per azioni

Posto che l'art. 5 della legge n. 20/91 trova applicazione anche nel caso di partecipazione in una società in via di costituzione, si pone il problema dell'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di cui al comma I, potendosi in astratto assumere come tale la data di stipula e sottoscrizione dell'atto costitutivo della società di nuova costituzione, o invece, quella di successiva iscrizione nel registro delle imprese.

Al riguardo, si ritiene debba muoversi dalla normativa del Codice civile che all'art. 2331 stabilisce tre rilevanti principi:

a) solo con l'iscrizione nel registro delle imprese la società acquista personalità giuridica, comportando tale adempimento, per la conseguita autonomia patrimoniale che vi inerisce, l'esclusiva imputabilità alla società medesima degli atti compiuti e dell'attività svolta in suo nome, comprese le relative conseguenze patrimoniali passive;

b) delle obbligazioni assunte prima della iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito;

c) l'emissione e la vendita delle azioni prima dell'iscrizione della società sono nulle.

Da tale disposto normativo, dottrina e giurisprudenza desumono l'inesistenza di una società il cui atto costitutivo non sia stato omologato dal Tribunale e conseguentemente non sia stata iscritta nel registro delle imprese.

In tale ordine di idee si è affermato che “è nullo, ai sensi dell'art. 2331, terzo comma, cod. civ., il trasferimento della partecipazione societaria relativa ad una società per azioni non ancora iscritta nel registro delle imprese, atteso che, sino a quando non esiste la società persona giuridica, non può neppure configurarsi una partecipazione societaria” (Cass., 16 giugno 1990, n. 6080).

Le considerazioni espresse, fondate sulla efficacia costitutiva dell'iscrizione nel registro delle imprese, inducono a prediligere quale *dies a quo* la data di iscrizione della società, ritenendosi solo in tale momento avvenuta l'acquisizione della partecipazione. Alla luce di tale conclusione, vanno intese non solo la norma dell'art. 5 della legge n. 20/1991, ma anche le disposizioni applicative di cui alla Circolare ISVAP n. 250 del 20 giugno 1995 dove, per vero, si fa riferimento generico al “termine di 30 giorni dalla data di stipulazione dell'atto che comporta l'assunzione della partecipazione di controllo”, avendo in tutta evidenza riguardo al modello normale di acquisizione, che attiene ad una società già esistente. Qualora, invece, la partecipazione afferisca ad una società da costituire, la data di stipula non sembra termine adeguato di riferimento tanto più che, dal momento che l'atto stipulato (nel caso di specie, l'atto costitutivo) non comporta di per sé “l'assunzione della partecipazione di controllo” per il motivo, già rappresentato, dell'inesistenza della società prima dell'acquisizione della personalità giuridica.

Del resto, che il termine d'inizio da prendere quale riferimento debba essere quello della data d'iscrizione della società nel registro delle imprese, è affermazione che correttamente si legge nella precedente circolare dell'Istituto, la n. 150 del 21 febbraio 1991 (in parte integrata e modificata dalla successiva e già citata Circolare n. 250 del 20 giugno 1995) per la quale “il termine della comunicazione decorre dalla data di perfezionamento dell'atto di acquisizione della titolarità secondo la disciplina civilistica”.

7. -Approvazione, ex art. 40, d. lgs. n. 175/1995, dello statuto sociale di una impresa di assicurazioni – mancata omologa da parte del Tribunale

La mancata omologazione di uno statuto di impresa assicurativa induce a qualche riflessione di ordine generale sulle motivazioni poste dal giudice dell'omologa a fondamento della sua decisione.

A. L'assunto del Tribunale secondo cui "lo statuto è chiamato dalla legge ad imporre una regola di condotta agli amministratori, individuando così un momento di raccordo con la regola generale, a tutela delle minoranze, e non lasciare gli stessi arbitri di convocare l'assemblea entro un termine compreso tra i quattro ed i sei mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale" non trova alcun riscontro normativo né appare deducibile dalla *ratio legis*.

L'art. 2364 c.c., comma II (ultimo periodo), e, per le imprese d'assicurazione, l'art. 11, comma III, d. lgs. 26 maggio 1997, n. 173, hanno riconosciuto all'autonomia delle società il potere di attribuire, mediante specifica clausola dell'atto costitutivo, agli amministratori la facoltà di prorogare – "quando particolari esigenze lo richiedano" – sino al 30 giugno il termine d'approvazione del bilancio d'esercizio. L'esercizio dell'autonomia privata di cui trattasi non è stato – pertanto – sottoposto dal legislatore ad alcuna condizione (non è neanche chiesto, per esempio, per l'approvazione della modifica dell'atto costitutivo che introduca la clausola di cui trattasi, un *quorum* più elevato in caso d'assemblea riunita in seconda o terza convocazione, così come invece disposto dagli artt. 2369 c.c., IV comma, e 2369 bis c.c. per le deliberazioni aventi ad oggetto le modifiche dell'atto costitutivo nelle materie più delicate per la vita dell'impresa).

L'assemblea, esercitando e graduando la propria autonomia, potrà liberamente scegliere, nel deliberare la clausola che attribuisce la facoltà di proroga, se limitare quest'ultima a specifiche esigenze o, piuttosto, consentirla senza limiti, evitando in tal modo le conseguenze che potrebbero prodursi nel caso in cui si verificassero fattispecie non previste.

L'opportunità di evitare una predeterminazione e tipicizzazione delle possibili esigenze è stata avvertita dallo stesso legislatore che ha utilizzato la formula più ampia, "in quanto con l'espressione generica *particolari esigenze* ... non ha inteso individuare solo quelle di carattere strutturale permanente, ricorrenti e, come tali, prevedibili fin dalla costituzione della società ma, al contrario, proprio perché non ne ha specificato natura e caratteristiche, lascia ritenere che possano essere più svariate e sorgere in qualunque momento, rimettendo agli organi sociali di apprezzare la presenza in concreto delle esigenze che richiedono il rinvio, nonché prescrivendo solo che la possibilità del rinvio sia prevista dall'atto costitutivo" (Corte d'Appello di Genova, 21 giugno 1994).

Conseguenze più estreme sono state tratte dalla Corte d'Appello di Brescia, 10 agosto 1983, che ha giudicato illegittima, perché impossibile, la pretesa di esauriente elencazione aprioristica delle particolari circostanze che consentono la convocazione assembleare nel termine più lungo.

B. Nel contesto sopradelineato la clausola censurata dal giudice dell'omologa, fra l'altro riproduttiva della norma di legge, costituisce una precisa espressione della volontà dell'assemblea che, nell'esercizio della propria autonomia statutaria, ha consapevolmente deciso di attribuire agli amministratori una facoltà ampia, con lo scopo di venire incontro alle esigenze, non prevedibili ed accidentali, di volta in volta emergenti nel corso della vita della società, riservandosi una valutazione a posteriori circa il corretto esercizio della facoltà medesima da parte degli amministratori.

C. Il giudice dell'omologa ha ritenuto che una puntuale indicazione nello statuto delle esigenze che giustificano la proroga del termine per l'approvazione del bilancio elimini "qualsiasi discrezionalità degli amministratori quanto al termine da osservare per la convocazione dell'assemblea". Appare evidente come l'individuazione statutaria delle esigenze *de quibus* non escluda la possibilità d'abuso da parte degli amministratori tanto relativamente alla riconduzione delle singole fattispecie alle esigenze individuate nello statuto, quanto alla sussistenza in concreto delle esigenze medesime. E, in questi casi, gli strumenti per far valere tali abusi sono gli stessi di quelli praticabili per far valere la responsabilità nascente a carico degli amministratori dalla violazione di una norma statutaria che, nell'attribuire la facoltà di deroga, facesse rinvio generale, a "particolari esigenze" che la consentano.

D. In tema di discrezionalità, il Tribunale ha affermato che la “norma di legge non intende eliminare ogni discrezionalità degli amministratori bensì, prendendo atto dell’insopprimibile grado di discrezionalità costituente il presupposto di ogni decisione di proroga, in tanto legittima quest’ultima in quanto impone all’autonomia statutaria di assoggettare gli amministratori a precise regole di comportamento, il cui contenuto minimo consiste nell’informare i soci in maniera formale e vincolante ..., prima della scadenza del termine ordinario, delle specifiche ragioni che in concreto fondano la proroga del termine”.

Al di là dalla contraddittorietà di tale affermazione rispetto a quanto detto sub 3, l’opportunità di dettare nello statuto regole di comportamento per l’esercizio della facoltà di proroga da parte degli amministratori è evidente, ma non costituisce, in alcun modo, una condizione richiesta dal legislatore: è, infatti, anche in questo caso, rimessa all’autonomia statutaria la scelta circa l’introduzione di regole minime, con la conseguente anticipazione o posticipazione del controllo sul corretto esercizio del potere conferito.

E. I timori per la tutela delle minoranze, espressi dal Tribunale, non appaiono fondati, risultando le minoranze medesime garantite dal più generale sistema di tutela predisposto dal legislatore (modifica dello statuto con quorum qualificato, azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori, procedura ex art.2409, ecc.). Si consideri, ad esempio, che la giurisprudenza ha ritenuto che “la ritardata convocazione dell’assemblea sociale per l’approvazione del bilancio, senza la prospettazione delle *particolari esigenze*” costituisce “grav(e) irregolarità, tal(e) da giustificare l’immediata revoca degli amministratori e dei sindaci e la nomina di un amministratore giudiziario” (Tribunale Montepulciano 29 luglio 1991).

F. La facoltà di prorogare l’approvazione del bilancio, a maggior ragione nel caso in cui riguardi imprese esercenti l’attività assicurativa, coinvolge interessi di natura pubblicistica, come tali assoggettati alla garanzia del controllo pubblico. Questi interessi sono stati tutelati dal legislatore con la previsione di un obbligo di comunicazione all’ISVAP, “con congruo anticipo, specificando le ragioni della proroga”. Tale circostanza, non presa in considerazione dal Tribunale, conferma che la specificazione nello statuto delle esigenze che giustificano la proroga, da un lato, non esclude un controllo preventivo (“con congruo anticipo”) da parte dell’autorità tutoria mentre, dall’altro, comporta la necessità di specificare le concrete ragioni della proroga, anche se siano ricondotte ad ipotesi già predeterminate in astratto.

8.-Contestazione a seguito di accertamenti ispettivi eseguiti presso una società a responsabilità limitata – agenzia della Rappresentanza Generale per l’Italia – di una impresa di assicurazioni con sede legale in Gran Bretagna

È dubbio se la contestazione di irregolarità commesse nell’esercizio di attività nel settore r.c. auto da un’impresa di Paese comunitario insediata nel territorio nazionale, possa formularsi nei diretti ed immediati confronti della Rappresentanza Generale per l’Italia dell’impresa stessa o si debba invece farne rapporto all’Autorità di Vigilanza dello Stato d’origine.

Le violazioni riscontrate dall’Istituto, concernendo principalmente le modalità di assunzione dei contratti r.c. auto (tariffe e condizioni di polizza), riguardano – nel contesto della gestione assicurativa – la fase contrattuale che, ai sensi dell’art. 122 d.lgs. 175/95, è regolata dalla legge italiana, con la conseguenza che la vigilanza sul rispetto di tali disposizioni deve reputarsi devoluta all’Autorità italiana (cfr. *a contrario* l’art. 84, 1° comma). Infatti, dalla lettura delle norme appena richiamate si desume che, laddove la vigilanza debba esplicarsi relativamente alla verifica del rispetto di disposizioni *non aventi contenuto finanziario*, il relativo potere è rimasto in capo all’Autorità di Vigilanza dello Stato in cui l’impresa ha il proprio stabilimento (o presta attività in regime di l.p.s.). Ciò significa, in via generale, che ogni qualvolta si tratti di accertare la violazione di norme relative al contratto, il potere di vigilanza spetta non già all’Autorità di controllo dello Stato membro di origine, secondo il principio dell’*home country control*, bensì a quella dello Stato in cui l’impresa esercita la propria attività: tale assunto è asseverato dal disposto dell’art. 85,

comma 2, del d.lgs. 175/95 per il quale: “*Qualora l’ISVAP accerti che l’impresa opera in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi nel territorio della Repubblica non rispetta le disposizioni della legge italiana che essa è tenuta ad osservare, invita l’impresa stessa a porre fine a tale situazione irregolare*”.

Ciò posto, deve ritenersi che la fattispecie, esulando dal diretto ed immediato potere di vigilanza (finanziaria) ex art. 84 d.lgs. 175/95 attribuito alla Autorità dello Stato membro d’origine, per essere di competenza dell’ISVAP quantomeno in prima istanza, resti disciplinata non già dall’art. 84 bensì dall’art. 85 del d.lgs. 175/95. Con quest’ultima norma si prevede che l’Istituto, una volta accertata l’irregolarità anzidetta, invita preliminarmente l’impresa stessa a porre fine alla situazione di irregolarità e che, *solo in caso di mancata rimozione della irregolarità da parte della medesima*, trasmette un rapporto informativo all’Autorità dello Stato di origine, chiedendo che vengano adottate le misure necessarie a far cessare le irregolarità (art. 85, commi 2 e 3, d.lgs. 175/95).

9. Legge 675/96 sulla *privacy* e servizio di banca dati dell’ANIA

A seguito dell’entrata in vigore della legge 31 dicembre 1996 n. 675, si è posta la questione se sia precluso fornire agli interessati informazioni relative alla denominazione della compagnia presso cui è assicurato un veicolo di cui sono noti soltanto gli estremi della targa, secondo un servizio reso in precedenza dall’Associazione di categoria delle imprese assicurative; e ciò nel presupposto che tale comunicazione possa violare le disposizioni vigenti in tema di c.d. diritto alla *privacy*.

Anzitutto, si nutrono dubbi sul fatto che l’abbinamento “targa del veicolo – compagnia assicuratrice” configuri un dato personale, il cui trattamento resti, quindi, disciplinato dalla citata legge sulla *privacy*. Diversamente dovrebbe opinarsi nel caso in cui l’abbinamento con gli estremi della targa del veicolo avesse riguardo, anziché alla compagnia, al nominativo dell’assicurato.

Tale considerazione discende dal tenore delle disposizioni della legge n. 675/96, segnatamente dalla lettera c) del comma 2 dell’art. 1, che definisce il concetto di *dato personale* “*qualunque informazione relativa a persona fisica, giuridica o ente o associazione identificativo identificabili, anche direttamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione ivi compreso un numero di identificazione personale*”

Quand’anche non si acceda a tale tesi, ritenendosi invece che nell’operazione di cui trattasi sia rinvenibile un trattamento di dati personali soggetto alla legge 675/96, può preliminarmente osservarsi che la legge 24 dicembre 1969 n. 990 obbliga a rendere di pubblico dominio la denominazione dell’impresa assicuratrice.

Infatti, l’art. 7 della citata legge dispone che il contrassegno, documento che l’assicuratore è tenuto a consegnare all’assicurato all’atto del rilascio del certificato di assicurazione, debba essere reso pubblico mediante l’applicazione “sul veicolo... negli stessi modi stabiliti dall’articolo 12 del testo unico delle leggi sulle tasse automobilistiche”; in pratica, l’assicurato deve esporre il documento sul parabrezza dell’auto in modo visibile, al fine di consentire l’identificazione del veicolo e della compagnia assicuratrice, nonché di verificare la scadenza del periodo di assicurazione.

Tra gli elementi che il contrassegno deve contenere in modo indefettibile (tanto che ne è persino previsto il modello *standard*) vi è la denominazione dell’assicuratore ex art. 14 d.P.R. 24 novembre 1970 n. 973, lettera a). Trattasi, dunque, di informazione la cui pubblicità è espressamente prevista dalla legge e dal regolamento di esecuzione. Fra l’altro, la conoscenza del suddetto dato è imprescindibile per esercitare l’azione diretta, stabilita a favore del danneggiato nei confronti dell’assicuratore dall’art. 18 della citata legge 990/1969.

Ad avvalorare tale assunto, soccorre, infine, l’art. 5 della “Quarta direttiva comunitaria assicurazione autoveicoli”, il quale prevede l’istituzione di un centro d’informazione, cui sia

attribuita la tenuta di un registro contenente, tra le altre notizie, la denominazione delle imprese di assicurazione che coprono la garanzia r.c. auto di ogni autoveicolo.

Sulla base di tali riferimenti normativi, si ritiene possibile la prosecuzione del servizio *de quo* anche dopo l'entrata in vigore della legge 675/96, in quanto il caso di specie rientra sia nella lett. b), sia nella lettera c), dell'art. 20, comma 1 della medesima legge.

Tali disposizioni prevedono, per di più, due fattispecie in cui sono ammesse sia la comunicazione che la diffusione dei dati personali, restando il titolare del trattamento esonerato dalla necessità di acquisire il consenso espresso dell'interessato: “*se i dati provengono da pubblici registri ... atti o documenti conoscibili da chiunque*” (lett. b) ovvero se (lett. c) avvengano “*in adempimento di un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria*”. In proposito si consideri che nell'una e nell'altra ipotesi il trattamento dei dati viene sottoposto a regole di ulteriore favore: ai sensi dell'art. 7 comma 5 ter lett. a) e b), il titolare è esonerato dall'obbligo di notificazione al Garante quando il trattamento “*è necessario per l'assolvimento di un compito previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria ...*”. ovvero quando “*riguarda dati contenuti o provenienti da pubblici registri ... omissis ... atti o documenti conoscibili da chiunque*”;

In quest'ultimo caso si può prescindere anche dal consenso dell'interessato (art. 12, comma 1, lett. c), allo stesso modo in cui questo non è richiesto (art. 12 lett. a) ove riguardi dati raccolti e detenuti in base ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria”.

10. -Trasmissione dei verbali assembleari e sindacali da parte di società non assicurative

Merita un chiarimento il significato da attribuire alla modifica dell'art. 4, primo comma, della legge 12 agosto 1982 n. 576, disposta dall'art. 4, comma 7, del d.lgs. 13 ottobre 1998, n. 373, in forza della quale l'ambito soggettivo della vigilanza dell'Istituto viene accresciuto, atteso che vengono ricompresi tra i soggetti sottoposti al controllo dell'ISVAP anche “enti ed associazioni che in forma singola, associata o consortile svolgono funzioni parzialmente comprese nel ciclo operativo delle imprese di assicurazione, limitatamente ai profili assicurativi”.

L'introduzione della norma anzidetta è giustificata dall'esigenza di evitare che l'attribuzione sempre più frequentemente operata dalle imprese di assicurazione di fasi anche rilevanti del proprio ciclo produttivo a favore di gestori esterni (c.d. *outsourcing*) renda meno agevole o addirittura ostacoli lo svolgimento delle necessarie verifiche da parte dell'Isvap, traducendosi in una sostanziale elusione delle norme di controllo. Al fine di evitare tale *impasse*, la disposizione richiamata prevede ampie direttrici entro cui l'Istituto è legittimato ad esercitare i suoi poteri: dal controllo sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale, all'esame e alla verifica dei bilanci, sino all'adozione di ogni provvedimento ritenuto utile o necessario alla tutela delle imprese e degli utenti, come con disposizione residuale recita lo stesso art. 4, comma 8, del d.lgs. 373/98,

Ferma restando tale estensione di uso degli strumenti di vigilanza attribuiti all'Isvap, si ritiene che dalla disposizione di cui al cennato art. 4 non si inferisca l'assoggettamento ai poteri di vigilanza di ogni atto relativo a società con oggetto sociale diverso dall'esercizio dell'attività assicurativa, che svolgano tuttavia funzioni, comprese, anche solo parzialmente nel ciclo operativo delle imprese assicuratrici. Ciò dicesi con particolare riguardo agli obblighi di trasmissione dei verbali del collegio sindacale imposti alle imprese di assicurazione, che tuttavia, difficilmente può ritenersi trasferito in modo integrale in capo alle società operanti in *outsourcing*. Se è vero, infatti che sono varie le modalità entro cui può esercitarsi il controllo dell'Isvap, è altrettanto vero che il suo ambito è circoscritto ai “profili assicurativi”: tale circostanza comporta, quindi, che il riconoscimento in capo alle imprese di un obbligo di trasmissione in via sistematica dei suddetti verbali condurrebbe ad esorbitare dai limiti normativamente previsti.

Quanto sopra non deve però indurre a credere che l'impresa non debba trasmettere alcun verbale all'Isvap, ma piuttosto che essa sia tenuta ad inoltrare solo quei verbali involgenti profili

assicurativi, come ad esempio quelli concernenti i rapporti tra l'impresa di servizi e la società di assicurazione, oppure le modalità di prestazione del servizio.

11. -Considerazioni sull'applicabilità ad un istituto religioso della disciplina di cui agli artt. 1469 bis e segg. del c.c.

L'applicabilità ad un Istituto religioso della disciplina di cui agli artt. 1469 bis e seg. cod. civ. in tema di clausole abusive è stata oggetto di approfondimento di fronte al diniego opposto da una impresa di assicurazione all'esercizio del recesso da parte dell'Istituto da un contratto assicurativo poliennale, diniego motivato dall'impossibilità di ricondurre l'assicurato nella categoria del consumatore.

Il presupposto dell'indagine è che la clausola "recesso in caso di sinistro" sia stata contrattualmente prevista solo a favore dell'assicuratore, non pure a favore dell'altro contraente, non sussistendo altrimenti problemi di sorta per l'applicabilità del regime pattiziamente concordato.

Il legislatore italiano, nel recepire la direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, ha ritenuto di accogliere – sulle orme della stessa normativa comunitaria – una nozione "ristretta" di consumatore: "il *consumatore è persona fisica* che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta" (art. 1469 bis, 2° comma, cod. civ.).

Se la scelta posta a base della normativa introdotta a margine del titolo II del codice civile (Capo XIV-*Bis*) è nel senso che consumatore – per espresso disposto di legge – sia solo la persona fisica, deve inferirsene che esulino dalla suddetta nozione gli enti, personificati e no (e anche il piccolo imprenditore), divenendo perciò irrilevante ogni indagine volta ad accertare se l'Ente abbia agito o no per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Ne discende, quale corollario, che l'Istituto religioso, non essendo persona fisica, anche se non opera per fini imprenditoriali o professionali, non possa essere equiparato al consumatore per gli effetti della disciplina di cui agli artt. 1469 bis e seguenti.

Peraltro, la questione è attualmente rimessa alla cognizione del giudice delle leggi. Infatti, un intervento della Corte Costituzionale è stato sollecitato da un giudice di merito, secondo il quale "non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469 bis c.c., in riferimento agli artt. 3, 35 e 41 della Costituzione, nella parte in cui definisce consumatore solo la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta e non anche la persona fisica che agisce per scopi imprenditoriali o professionali e la persona giuridica" (Giudice di Pace de L'Aquila, 3 novembre 1997 in Giust. Civ., 1998, I, p. 2341, con la nota contraria di L. Gatt, *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie*).

Peraltro, in attesa della decisione della Corte Costituzionale, rimane applicabile la vecchia disciplina di cui agli artt. 1341 e 1342 cod. civ. che, a seguito del recepimento della Direttiva CEE, disciplina le ipotesi residuali in cui il contraente non sia un consumatore; a tale riguardo, si rammenta l'espressa inefficacia della clausola con cui si stabilisce la facoltà di recedere dal contratto nel caso in cui la suddetta clausola non sia stata oggetto di specifica approvazione per iscritto (art. 1341, 2° comma, cod. civ.).

12. Assicurabilità di danni derivanti da estorsione

La diffusione del fenomeno criminoso del *racket* induce a chiedersi se possa essere oggetto di copertura assicurativa il danno economico patito dalla vittima di condotta estorsiva.

Al riguardo, sembra doversi considerare la duplice evenienza di un danno patrimoniale derivante ad un soggetto per il fatto di avere corrisposto all'estorsore una somma di denaro da quella di un danno patrimoniale derivante al medesimo soggetto dalla circostanza di non aver ceduto all'estorsione e di essere stato "punito".

Nel secondo caso non vi sono dubbi che il soggetto possa assicurare i propri beni contro il rischio, ad esempio, di un incendio doloso appiccato ad un bene di sua proprietà per non aver ceduto ad un'estorsione (cfr. D.L. 31 dicembre 1991, n. 491, convertito, con modificazioni, nella legge 18 febbraio 1992, n. 172 che ha istituito il "Fondo di sostegno per le vittime di richieste estorsive"); nel primo caso, sussistono invece dubbi sull'assicurabilità del rischio di depauperamento del patrimonio, determinato dall'aver ceduto ad un'estorsione. Ciò per l'ovvia ragione che, laddove si consentisse un'assicurazione siffatta, verrebbe meno lo scopo di prevenzione che si sottende alla previsione di ogni fattispecie penale, ivi compresa quella che prevede e punisce la condotta estorsiva.

Il soggetto vittima di un tentativo estorsivo, infatti, non avrebbe alcuna remora ad accedere alla richiesta, non subendo alcun danno per la presenza del contratto assicurativo. Per tale via sarebbe da presumere un ulteriore diffondersi del fenomeno malavitoso, dal momento che le vittime non opporrebbero più nessuna resistenza all'estorsione.

A conforto di tale opinione si ricorda che, in tema di sequestro di persone a scopo di estorsione, l'art. 2 del D. L. 15 gennaio 1991, n. 8, convertito con modificazioni nella legge 15 marzo 1991, n. 82, stabilisce non solo la nullità dei contratti di assicurazione aventi ad oggetto, sotto qualsiasi forma, il rischio del sequestro di persone a scopo di estorsione, ma anche la reclusione da uno a tre anni per colui che abbia stipulato un siffatto contratto.

13. -Attività patrimoniali vincolate a copertura di riserve tecniche

La normativa in tema di attività patrimoniali da vincolare a copertura delle riserve tecniche offre l'occasione per alcune puntualizzazioni circa la localizzazione di beni e valori oggetto del vincolo.

Le norme contenute nei decreti legislativi nn. 174 e 175 del 1995 distinguono, con riferimento alla localizzazione degli attivi a copertura delle riserve tecniche, due fattispecie: a) localizzazione in Paesi membri; b) localizzazione in Paesi terzi.

Mentre nel caso sub a) l'impresa, con riguardo al portafoglio italiano, può localizzare parte o tutti gli attivi a copertura delle riserve tecniche in uno qualsiasi degli Stati membri, nel caso sub b) essa può chiedere all'Istituto di essere autorizzata a localizzare *parte* degli attivi a copertura delle riserve tecniche in un Paese terzo.

La differente disciplina si giustifica con la considerazione che solo nel primo caso la normativa di settore è analoga, sotto il profilo dell'armonizzazione, in tutti gli Stati membri e, quindi, non sarebbe conforme ai principi comunitari limitare l'impresa nella scelta del luogo in cui localizzare gli attivi a copertura delle riserve tecniche; nel secondo, non esistendo la garanzia di un'omogeneità delle discipline, l'iniziativa dell'impresa viene limitata alla luce di criteri prudenziali per i quali per localizzare gli attivi in un Paese terzo essa si deve munire di un'autorizzazione *ad hoc* fermo restando che nel Paese extra U.E. può essere ubicata solo una parte degli attivi a copertura.

A fronte dell'assoluta libertà di localizzare (anche tutti) gli attivi in un Paese U.E., la disciplina comunitaria ha previsto che, laddove si verificano patologie nell'attività dell'impresa, l'ISVAP abbia il potere di vincolare gli attivi con la collaborazione dell'Autorità di vigilanza del Paese in cui questi sono situati.

Tale potere di intervento non è previsto nel caso in cui l'impresa sia stata autorizzata a localizzare parte degli attivi in un Paese terzo, sicché il problema è di verificare quali strumenti l'ISVAP possa attivare in similari situazioni di patologia gestionale.

La soluzione è da ricercare nei principi generali del diritto amministrativo.

Infatti, non v'è dubbio che l'atto con cui l'Istituto autorizza l'impresa a localizzare parte degli attivi a copertura in un Paese terzo sia, come ogni provvedimento amministrativo, provvisto di una parte motiva nella quale l'Autorità rende edotto il destinatario delle ragioni venute in considerazione per la sua adozione.

Sono in proposito irrilevanti per l'Organo di Vigilanza le ragioni che abbiano indotto le imprese a localizzare in Paesi terzi beni da porre a copertura delle riserve o del margine, mentre rilevante appare per esso la possibilità che tali beni realizzino le garanzie per le quali sono stati vincolati. Il ricorso ad un vincolo formale ovvero al blocco della disponibilità degli attivi può essere disposto solo se la legislazione del Paese di localizzazione lo consente; e la possibilità di consentirlo oppure no è sicuramente uno dei criteri da seguire quando si debba decidere di autorizzare o no l'utilizzo di quei beni a fini di copertura. Se poi l'inidoneità dei beni in questione a svolgere la funzione di garanzia dipende da fatti sopraggiunti, potrà ben disporsi la revoca dell'atto autorizzatorio, con conseguente sterilizzazione degli attivi medesimi ai fini della costituzione delle riserve e del calcolo del margine (si veda, per un meccanismo previsionale analogo, l'art. 6, u.c., legge n. 20/91). Le difficoltà reali nascono nel caso di dissesto e di conseguente liquidazione coatta dell'impresa, dovendosi promuovere in tali casi procedure espropriative all'estero, eventualità questa che, oltre a creare intuibili difficoltà sul piano procedurale, sconta anche il rischio di un concorso di creditori stranieri. La normativa opportunamente prevede che nei Paesi terzi gli attivi si localizzino soltanto *in parte*; ragioni di opportunità inducono a suggerire che si tratti di parti modeste.

Sul piano formale, il provvedimento può, in virtù di un principio di autotutela, essere rimosso con l'adozione di un *contrarius actus*, intendendosi ovviamente che l'atto di ritiro debba essere congruamente motivato, dal momento che incide negativamente nella sfera dei diritti del destinatario.

Ed è sicuramente congrua la motivazione che richiami, a giustificazione del ritiro dell'atto medesimo, il venir meno delle ragioni di opportunità o il mutare della situazione di fatto o di diritto che avevano determinato l'Istituto nell'emanazione del provvedimento autorizzativo.

Venuto meno il provvedimento che autorizzava l'impresa a localizzare parte degli attivi in un Paese extra U.E., l'Istituto potrà, contestualmente al ritiro dell'atto, imporre ad essa di ricostituire le riserve ovvero il margine di solvibilità, senza tener conto dei beni localizzati all'estero (a meno che siano, trattandosi di beni mobili, trasferibili in Italia o in un altro Paese U.E.).

14. -Assicurabilità delle sanzioni amministrative derivanti dalla violazione di norme tributarie

L'argomento in rubrica è di notevole interesse pratico e di non minore rilievo teorico.

È noto che in materia di sanzioni tributarie, in particolare per la connotazione di proporzionalità al tributo evaso che le stesse possono presentare, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre con il D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, alcuni temperamenti e correttivi negli ordinari criteri di calcolo in modo da attenuarne la rigidità.

Infatti l'art. 5, comma 2, del cennato provvedimento prevede che, quando la violazione sia commessa dal dipendente ovvero dal rappresentante o amministratore di una società, di un ente, associazione o persona fisica, nell'esercizio delle sue funzioni, senza dolo o colpa grave, "non può essere eseguita (i.e. la sanzione) nei confronti dell'autore, che non ne abbia tratto diretto vantaggio, in somma eccedente lire 100 milioni (*omissis*) e salva, per l'intero, la responsabilità prevista a carico della persona fisica, della società, dell'associazione o dell'ente", nell'interesse dei quali abbia agito l'autore della violazione.

La *ratio* della richiamata norma va ricercata nella volontà legislativa di evitare gli inconvenienti connessi all'applicazione del criterio di proporzionalità della sanzione al tributo, al fine di non esporre, per l'operatività del principio di responsabilità personale, i managers di società ed enti a sanzioni miliardarie.

Un ulteriore temperamento da richiamare in ordine ai rapporti tra l'autore della violazione e il contribuente è quello introdotto dal successivo art. 11, comma 6, a norma del quale per i casi di violazioni commesse senza dolo o colpa grave, la persona fisica, la società, l'associazione o l'ente nell'interesse dei quali ha agito l'autore dell'illecito possono assumerne, per intero ed in via esclusiva, il debito sanzionatorio.

Tale norma è da interpretare come introduttiva della facoltà di rinuncia al diritto di regresso nei confronti dell'autore della violazione (art. 11, comma 1), con conseguente accollo del debito da parte del contribuente, civilmente obbligato.

Come risulta dalla circolare esplicativa del Ministero delle finanze in data 10 luglio 1998, n. 180/E, “si deve ritenere che siffatto acollo possa essere posto in essere in qualsiasi momento con l’unica condizione che la violazione non sia caratterizzata dal dolo o dalla colpa grave”.

Da quanto sopra esposto, si deducono temperamenti apportati al regime della responsabilità patrimoniale dell’autore dell’illecito, che trovano, tuttavia, applicazione nella sola ipotesi in cui la violazione sia stata commessa con colpa lieve. Tali temperamenti, si ricorda, consistono da un lato, nella limitazione dell’esposizione del patrimonio dell’autore dell’illecito alla misura di lire 100 milioni e, dall’altro, nella facoltatività dell’esercizio del diritto di regresso da parte della società, responsabile in solido con l’autore dell’infrazione.

Ovviamente il rapporto tra obbligazione solidale della società e obbligazione per sanzione nei casi in cui la violazione sia caratterizzata da dolo o colpa grave, oltre a non comportare alcuna limitazione di responsabilità a favore dell’autore della violazione (art. 5, comma 2), porta ad escludere la legittimità della rinuncia al diritto di regresso.

Naturalmente il nuovo regime non esclude che anche le sanzioni amministrative derivanti dalla violazione di norme tributarie conservino natura afflittiva e continuino a costituire un deterrente per la commissione di illeciti tributari.

L’asserzione non perde valore giuridico in presenza dei temperamenti richiamati con riguardo ai rapporti tra l’autore dell’illecito ed il contribuente, considerato che l’autore medesimo, ancorché abbia agito con colpa lieve, è chiamato a rispondere patrimonialmente per aver posto in essere un comportamento che integra una condotta illecita (responsabilità per sanzione) e non per aver procurato un danno allo Stato (responsabilità civile).

In definitiva della sanzione, oltre che il *nomen juris*, è rimasta anche la sostanza, come risulta, tra l’altro, da quanto affermato dalla stessa Amministrazione finanziaria nella citata circolare. Di conseguenza, per quanto attiene alla posizione dell’autore della violazione, anche se ricorrono le fattispecie degli artt. 5, comma 2, e 11, comma 6, del decreto legislativo in parola, il rischio relativo all’irrogazione di sanzioni tributarie è da ritenersi inassicurabile sulla base delle argomentazioni già esposte dall’Istituto nella circolare n. 246 del 1995 (relativa alle sanzioni bancarie), riassumibili nel riconoscimento di nullità del negozio per illiceità della causa.

Non si rilevano elementi ostativi, invece, relativamente all’assicurabilità del rischio derivante dal mancato soddisfacimento, a seguito dell’infruttuoso esercizio del diritto di regresso, del credito vantato dalla società nei confronti dell’autore dell’illecito (era questo l’avviso espresso dall’ISVAP con la citata circolare); del pari, deve ritenersi valido e conforme alle disposizioni di legge il contratto di assicurazione con il quale la società si assicuri per le somme, oltre i 100 milioni, corrisposte all’erario quale coobbligato solidale senza diritto di regresso nel caso di violazioni compiute dall’autore senza dolo o colpa grave, né vantaggio personale.

Nel primo caso, infatti, si è in presenza di una *assicurazione credito* a garanzia del soddisfacimento dell’obbligazione del coobbligato solidale, nel secondo di una *assicurazione perdite pecuniarie* per la salvaguardia del suo patrimonio, avendo egli corrisposto la somma eccedente il limite entro il quale è tenuto l’autore dell’illecito non a titolo di responsabilità amministrativa diretta, bensì per l’adempimento di un’obbligazione civile. Tale configurazione trova conferma nel disposto dell’art. 11, comma 7, del decreto in parola, a norma del quale “la morte della persona fisica autrice della violazione, ancorché avvenuta prima della irrogazione della sanzione amministrativa, non estingue la responsabilità della persona fisica, della società o dell’ente indicati nel comma 1”. Il sorgere dell’obbligazione, infatti, si connette al vantaggio patrimoniale derivato al contribuente, che non è eliso dalla morte dell’autore della violazione.

Quest’ultima considerazione potrebbe, per vero, condurre ad ammettere l’assicurabilità della somma corrisposta dalla società anche nei casi in cui essa abbia volontariamente deciso di rinunciare all’esercizio del diritto di regresso.

Senonché, in tale ipotesi, il problema è di individuare con esattezza il rischio oggetto dell’eventuale assicurazione, al fine di accertarne l’ammissibilità di copertura.

A ben vedere, il rischio consiste nella perdita che la società si trova a subire a seguito della rinuncia volontaria – sia essa preventiva o successiva – all’esercizio del diritto di regresso nei confronti dell’autore dell’illecito. In caso contrario, e cioè di esercizio di tale diritto, la società

potrebbe reintegrare il proprio patrimonio attraverso l'adempimento dell'obbligazione civile da parte dell'autore medesimo.

Di conseguenza il verificarsi dell'evento (diminuzione del patrimonio della società) dipende esclusivamente da una scelta volontaria della società stessa che, nel decidere di accollarsi il debito dell'autore dell'illecito, determina per ciò solo la definitiva perdita per il proprio patrimonio.

In altre parole, la perdita pecuniaria della società non sarebbe da collegare alla commissione dell'illecito da parte del dipendente, rappresentante o amministratore, bensì alla decisione della società di assumere il debito dell'autore medesimo.

Poiché la verifica del danno dipende non da un evento futuro ed incerto, ma dalla mera volontà dell'assicurato, si sarebbe in presenza di un rischio a carattere puramente potestativo, che è evenienza contrattuale ritenuta comunemente estranea alle pattuizioni assicurative.

Inoltre, dal momento che per volontà della società l'autore effettivo della violazione verrebbe tenuto indenne da sanzione, il meccanismo assicurativo rischierebbe di sancire una sorta di impunità per le infrazioni tributarie, in dubbia aderenza coi principi di personalizzazione ed indefettibilità della pena pecuniaria che ispirano le disposizioni della legge generale n. 689/1981 nonché, sul piano contrattuale, con la disciplina civilistica in tema di elusione di norme imperative (art. 1344 c.c.).

Le suesposte riflessioni inducono a valutare con estrema cautela l'ammissibilità di polizze assicurative volte a dare copertura anche in ipotesi di rinuncia volontaria al regresso, per la possibilità che a titolo ed in sedi diverse possa esserne contestata la legittimità.

CONTENZIOSO

Premessa

In occasione della redazione di scritti a difesa di provvedimenti di natura sanzionatoria o disciplinare, conseguenti ad illeciti accertati e contestati dall'Istituto per violazioni della normativa di settore o delle regole di deontologia, ovvero a contrasto di gravami avverso i provvedimenti di vigilanza assicurativa, sono state oggetto di disamina le questioni qui di seguito emarginate per argomento.

Vengono riassunti in questa sede anche gli approfondimenti di questioni originate dal contenzioso che si è istaurato a seguito dell'impugnazione di provvedimenti assunti dal Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato nei confronti degli intermediari assicurativi, prima del trasferimento di competenze all'ISVAP, quanto alla tenuta degli albi professionali, determinato dall'art. 1 del d.lgs 13/10/1998 n. 373.

1. -Rapporti tra procedimento disciplinare nei confronti degli agenti e controversie giudiziali tra compagnie assicuratrici ed agenti

A fronte di eccezioni e contestazioni mosse dalle difese di soggetti incisi da provvedimenti disciplinari di radiazione in ordine alla necessità od opportunità che i relativi procedimenti, in pendenza di controversie giudiziali aventi ad oggetto la revoca del mandato agenziale o, comunque, questioni relative al suo svolgimento, dovessero essere sospesi, è stata rilevata l'assoluta autonomia del procedimento disciplinare rispetto ai giudizi pendenti in sede civile fra compagnia preponente ed agente.

Numerose, in effetti, appaiono le ragioni che confermano tale autonomia, considerato che il procedimento disciplinare si svolge su un piano diverso ed in base a differente logica rispetto alle liti intercorrenti tra agenti e compagnie in sede civile.

· Innanzitutto, diverso è l'oggetto delle valutazioni nelle due sedi, assumendo rilievo, relativamente al procedimento disciplinare, le condotte professionali non conformi all'etica, alla dignità ed al decoro professionale; relativamente ai giudizi fra compagnia ed agente, invece, l'inosservanza dei diritti ed obblighi del mandato con frequente riferimento a questioni afferenti al regolamento dei reciproci rapporti di debito-credito.

· Altresi diversi sono i soggetti del procedimento disciplinare rispetto alle parti del giudizio in sede civile; infatti, nel primo, il rapporto si instaura tra l'organo pubblico preposto alla vigilanza e l'agente, potendo la compagnia esclusivamente intervenire al fine di fornire chiarimenti e delucidazioni in relazione alle vicende *de quibus*; nel secondo, viceversa, s'instaura un contraddittorio fra due soggetti privati, la compagnia e l'agente, senza alcuna partecipazione dell'organo di vigilanza al giudizio, con le ovvie conseguenze in relazione all'efficacia del giudicato.

· Infine, specifiche sono da ritenersi la natura e l'obiettivo del procedimento disciplinare che persegue finalità pubbliche di corretto esercizio dell'attività assicurativa laddove il giudizio civile attiene alla regolazione di interessi privati. Fra l'altro, nell'esercizio del potere disciplinare è fondamentale la tempestività dell'intervento, al fine anche di garantirne l'effetto, secondo i casi, stigmatizzante, monitorio/repressivo o preventivo, obiettivo questo che mal si accorda con i tempi rallentati del processo civile. In tale prospettiva, criteri d'opportunità consigliano, rispetto alla causa civile, di non procrastinare lo svolgimento del procedimento disciplinare al di fuori dei casi di stretta pregiudizialità.

Quanto sopra trova conferma in alcune pronunzie della giurisprudenza di merito.

In particolare, con una recente sentenza il Tribunale di Palermo (I sez. 28/02/1999) ha statuito che *la violazione di regole deontologiche dell'agente di assicurazione giammai (potrebbe essere) esaminata dal giudice civile né avrebbe potuto in qualche modo rimanere condizionata dalle decisioni di tale autorità (cfr. in ordine a quanto affermato Cass. S.U. n. 1532/1997, T.A.R. Lombardia, Milano, 30/09/1991 n. 1217 e Cass. n. 466/1990)*. A tali pronunzie adde: Cass., sez. I, 10/12/1996, n. 10976 e Cons. Naz. Forense 09/02/1998.

A fortiori è stato escluso l'obbligo di sospensione del giudizio d'impugnazione del provvedimento disciplinare rispetto al giudizio tra agente e compagnia preponente sulla legittimità dello scioglimento del mandato, negandosi nel caso di specie ogni rapporto di pregiudizialità tra i due procedimenti.

Con altra pronunzia, il Tribunale di Napoli (sez. II 25/05/1999) – ha parimenti negato la sospensibilità del provvedimento di radiazione in attesa della definizione del giudizio civile fra agente e compagnia *“risultando assolutamente estranee alla struttura ed alle finalità dell'art. 295 c.p.c. la funzione di tutelare in via d'urgenza una situazione giuridica soggettiva pregiudicata da un provvedimento lesivo”*.

Non è infatti configurabile alcun rapporto di pregiudizialità – prosegue il Tribunale – in ipotesi di cause aventi in comune una soltanto delle parti poiché la questione da risolvere nella causa pregiudiziale non risulterebbe idonea a far stato nei confronti dei soggetti che a quella lite non partecipano [...] sì da impedire che essa costituisca un antecedente logico e giuridico della decisione che (sull'impugnazione del provvedimento disciplinare) [...] il Tribunale è chiamato ad adottare (cfr. tra tante Cass., n. 3615/1978 e n. 719/1985).

Va poi sottolineato – conclude il Giudice adito – come, in ogni caso, la definizione del procedimento (tra agente e compagnia) non costituisca un antecedente logico della [...] pronunzia (sull'impugnazione del provvedimento disciplinare).

Nei casi considerati, infatti, il Tribunale non è chiamato ad accertare le questioni attinenti al rapporto tra compagnia ed agente *bensì la sussistenza dell'illecito disciplinare ascrivito al (l'agente), vale a dire la violazione da parte dello stesso di regole deontologiche cui deve essere improntato il comportamento di un agente di assicurazione.*

A maggior ragione non può configurarsi alcun rapporto di pregiudizialità tra procedimento disciplinare ed arbitrato.

A ciò si aggiunga che, in ogni caso, nel contratto di agenzia non può essere prevista nessuna clausola arbitrale, dal momento che l'art. 808 c.p.c., comma II, così come modificato dalla L. 533/73, ha escluso – in materia – il ricorso all'arbitrato, con la conseguenza che l'eventuale clausola compromissoria in esso inserita, direttamente o – ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 e 1344 c.c. – indirettamente, deve ritenersi radicalmente nulla.

2. Sulla prescrizione dell'azione disciplinare

È stata in diversi casi rilevata dalle difese dei ricorrenti una “carezza di interesse” all'irrogazione del provvedimento disciplinare sul presupposto del rilevante lasso di tempo intercorso tra i fatti contestati e la decisione assunta al riguardo.

Va osservato, in contrario senso, che la normativa di settore – il discorso vale sia per gli agenti che per i *broker* e i periti – non prevede termini, spirati i quali sia inibita la possibilità di irrogare la sanzione disciplinare; e ciò a differenza della normativa riguardante altre figure professionali pure soggette ad iscrizione ad apposito albo, per le quali si prevedono termini prescrizionali specifici per l'esercizio dell'azione disciplinare (ad es. l'art. 146 legge 16.2.1913, n. 89, prevede che l'azione disciplinare contro i notai si prescrive in quattro anni dal giorno della commessa infrazione; l'art. 51 r.d.l. 27.11.1933, n. 1578 fissa per gli esercenti la professione forense un termine quinquennale di prescrizione per l'avvio dell'azione disciplinare; l'art. 45 legge 7/1/1976, n. 3 stabilisce analogo termine per l'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti dei dottori agronomi e forestali; e si potrebbe continuare con le citazioni puntuali in materia di pubblico impiego – art. 120 d.P.R. 10.1.1957, n. 3 – o di esercizio della professione di giornalista – art. 58 legge 3.2.1963, n. 69).

Viceversa, non contemplando la normativa di riferimento termini prescrizionali brevi, deve ritenersi che la materia in esame soggiaccia – giusta, anche, l'inapplicabilità ai provvedimenti disciplinari delle norme previste dalla legge n. 689/1981, relativa alle sanzioni amministrative – alla ordinaria prescrizione decennale.

3. Provvedimenti disciplinari di radiazione

Tra gli atti non conformi all'etica, alla dignità ed al decoro professionale più frequentemente riscontrati rileva – quanto agli agenti – l'appropriazione di denaro spettante alla compagnia, realizzata attraverso la mancata rimessa dei premi versati dagli assicurati.

Tale comportamento si segnala per la sua particolare gravità, a prescindere – in relazione alle eccezioni di volta in volta sollevate dall'intermediario – dalla considerazione che l'importo in questione sia facilmente rimborsabile, che il volume degli affari trattati dall'agente o l'ammontare delle garanzie prestate siano cospicui, che sia pendente un contenzioso con la compagnia relativamente a spettanze dell'agente.

Di per se stesso, infatti, l'omesso invio delle somme arreca un *vulnus* alla fiducia che necessariamente deve esistere tra agente e compagnia preponente per tutta la durata del rapporto di agenzia, in quanto il mancato versamento dei premi riscossi dagli assicurati, a fronte del rilascio di

titoli che danno diritto a risarcimento in caso di sinistro, può gravemente compromettere l'equilibrio finanziario dell'impresa, la cui operatività si giova di essere a "ciclo invertito".

Non può inficiare tale assunto la circostanza che l'intermediario ritenga di essere titolare di crediti imputabili, ad esempio, ad indennità di fine rapporto, in quanto egli può ben far valere le sue pretese nelle sedi competenti, ove se ne valuterà nell'*an* e nel *quantum* la fondatezza.

Nella sede disciplinare si valuta esclusivamente la correttezza di un comportamento professionale senza che possano costituire oggetto di delibazione eventuali crediti pregressi o futuri verso la compagnia. Le pretese di ordine economico, possedendo efficacia solo nei rapporti tra privati, non possono valere quali esimenti dell'appropriazione delle somme riscosse a titolo di premi, che è fattispecie costitutiva di una violazione di rilievo pubblicistico e, perciò, rilevante nel configurare un illecito disciplinare.

Deve osservarsi, tra l'altro, che la compensazione nei rapporti tra agente e impresa mandataria è espressamente negata dall'art. 23, comma VIII dell'Accordo Nazionale imprese-agenti di assicurazione.

D'altra parte, l'autotutela privatistica, cui potrebbe ricondursi l'invocazione della compensazione, è strumento che l'ordinamento concede solo in casi eccezionali, altrimenti sconfinando nel farsi giustizia arbitrariamente da sé; così dicasi pure del diritto di ritenzione che, quale mezzo di pressione sulla volontà del debitore esercitato trattenendo presso di sé qualcosa che si avrebbe l'obbligo di restituire al titolare per indurlo a soddisfare un suo debito, è ammesso solo nei casi previsti dalla legge (artt. 748, 975, 1006, 1011, 1152, 1502 e 2794 cod. civ.).

La mancata restituzione o la ritenzione di somme spettanti alla compagnia è stata ritenuta palese espressione di univoca volontà di "intervertere" il possesso. Il diritto di ritenzione si è reputato idoneo a scriminare la condotta appropriativa solo allorché il credito vantato dall'agente sia certo, liquido ed esigibile, ossia determinato nel suo ammontare e non controverso nel titolo (cfr., in tal senso, Cass. 5.7.1989, n. 9225; Cass. 26.2.1986, n. 1746; Cass. 14.7.1983, n. 6564). Tale non è stato considerato il presunto credito al Tfr, reputato non liquido in quanto non determinato ancora dalla società.

4. -Ruolo nazionale dei periti assicurativi e titoli equipollenti ai sensi dell'art. 16 della L. 166/92

Relativamente al ruolo dei periti, numerose controversie hanno avuto ad oggetto i c.d. titoli equipollenti, più in particolare la dimostrazione da parte dell'interessato dell'esercizio continuativo dell'attività ai sensi delle "Disposizioni transitorie" dettate al comma 1 ed al comma 2 dell'art. 16 della L. 166/92.

Il comma 1 prevede l'esonero dalla prova d'idoneità – necessaria per l'iscrizione nel ruolo – per coloro che, oltre ad altri requisiti, "abbiano esercitato senza soluzione di continuità l'attività di perito assicurativo per l'accertamento e la stima di danni alle cose derivanti dalla circolazione, dal furto e dall'incendio dei veicoli a motore e dei natanti, soggetti alla disciplina della legge 24 dicembre 1969, n. 990, nei cinque anni precedenti la data di entrata in vigore della presente legge" (13 marzo 1992, termine questo poi prorogato, definitivamente, con la L. 649/96, al 28 giugno 1995).

Il comma 2 prevede che – pur essendo richiesto, per la partecipazione alla prova di idoneità, il possesso del diploma di scuola media secondaria superiore di indirizzo tecnico o di laurea – possono partecipare alla prova medesima coloro che, anche se sprovvisti dei cennati titoli di studio, "abbiano esercitato ... (la medesima attività prevista al comma 1) ... nei due anni precedenti la data

di entrata in vigore della presente legge” (anche in questo caso il termine è stato prorogato, dalla L. 649/96, al 28 giugno 1995).

In esecuzione del rinvio disposto dal comma 3 dell’art. 16 medesimo, l’attuazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è stata, poi, disciplinata con il D.M. 9 settembre 1992, n. 562 che all’art. 12 (rubricato “Presentazione della domanda – Art. 16, comma I – Modalità e requisiti”), comma 4, lettere *f* e *g*), ed all’art. 13 (rubricato “Presentazione della domanda – Art. 16, comma II – Modalità e requisiti”), comma 4, lettere *a*) e *b*), ha previsto che alle rispettive domande devono essere, tra l’altro, allegati:

– “dichiarazione sottoscritta, con firma autenticata, del legale rappresentante di almeno un’impresa di assicurazioni o di altri enti operanti nel settore specifico, che attesti lo svolgimento continuativo dell’attività di perito assicurativo, di cui alla legge n. 166/1992, in qualità di dipendente o di lavoratore autonomo ... e che indichi altresì l’ammontare dei compensi erogati all’interessato per ciascun anno di riferimento”;

– “dichiarazione rilasciata dall’interessato, a mezzo atto notorio, ... che attesti l’ammontare del reddito percepito e dichiarato ai fini fiscali per ciascun anno di riferimento quali compensi per l’esercizio dell’attività di perito assicurativo, ai sensi della legge n. 166/1992 ...”.

Queste, in argomento, le principali problematiche affrontate in fase contenziosa:

a) Natura dell’attività rilevante ai fini dell’equipollenza

Nelle domande ai sensi dell’art. 16 della legge periti, l’attività spesso provata è soltanto quella generica di perito assicurativo e non quella specificamente richiesta dalla normativa di cui trattasi (attività di perito assicurativo per l’accertamento e la stima di danni alle cose derivanti dalla circolazione, dal furto e dall’incendio dei veicoli a motore e dei natanti, soggetti alla disciplina della legge 24 dicembre 1969, n. 990).

In proposito si è rilevato che il tenore letterale della citata norma, il carattere derogatorio (e quindi tassativo) della stessa, l’esplicito riferimento “all’attività di perito assicurativo, di cui alla legge n. 166/92” che occorre richiamare nelle dichiarazioni ex artt. 12 e 13 del D.M. n. 562/92, nonché la finalità e specificità del ruolo non consentono di prendere in considerazione attività che, pur se svolte in ambito assicurativo, non afferiscono al settore specifico indicato dalla legge istitutiva, non a caso intitolata “ruolo nazionale dei periti assicurativi per l’accertamento e la stima di danni ai veicoli a motore ed ai natanti, soggetti alla disciplina della legge 24 dicembre 1969, n. 990, derivanti dalla circolazione, dal furto e dall’incendio degli stessi”.

b) In particolare: il praticantato

In altri casi l’attività documentata è semplicemente quella di praticantato, di tirocinio o di “apprendistato”. Tale qualificazione risulta quasi sempre inappropriata, essendo l’apprendistato una figura giuridica caratterizzata da precisi presupposti legislativi – per es., previa approvazione dell’ispettorato del lavoro, età dell’apprendista non superiore ai vent’anni, ecc., v. L. 19 gennaio 1955, n. 25 – e da una causa giuridica complessa – obbligo di impartire un insegnamento e di corrispondere una vera e propria retribuzione, a fronte dell’onere di apprendere ed effettuare una prestazione lavorativa (Cass. Civile, sez. lav., 29 gennaio 1988, n. 819).

Nei giudizi proposti contro i provvedimenti che negavano, agli effetti dell’art. 16, validità alle citate attività lavorative, si è eccepito (conformemente a quanto riconosciuto con ordinanza dal Tribunale di Firenze il 12/03/94) che l’esercizio di attività peritale in qualità di praticante (tirocinante o “apprendista”) non possa essere equiparato allo svolgimento dell’attività professionale: in tale periodo vengono infatti acquisite le nozioni pratiche della professione, seguendo l’attività di altro perito al fine di acquisire una formazione prodromica della vera e propria attività professionale. Si ricorda in proposito che secondo la Cassazione il praticantato si caratterizza per essere rivolto ad “assicurare al giovane praticante, da parte di un professionista, le nozioni indispensabili per mettere in atto, nella prospettiva e nell’ambito di una *futura* determinata

professione intellettuale, la formazione teorica ricevuta nella sede scolastica” (Sez. Lav., 19 luglio 1997, n. 6645).

In altri termini, il beneficiario della formazione professionale manca di conoscenze ed esperienze tecnico-pratiche tali da consentirgli di svolgere autonomamente, come dipendente o come lavoratore autonomo, un’attività lavorativa specifica.

A conferma delle argomentazioni che precedono milita anche una lettura complessiva della L. 166/92. Infatti, l’art. 5, nel precisare i requisiti per l’iscrizione nel ruolo, alla lettera e) del primo comma, con altra disposizione che attribuisce rilievo ad esperienze professionali pregresse, esonera dall’esame di idoneità coloro che hanno “esercitato per tre anni l’attività nel settore specifico che deve risultare da idonea documentazione *anche fiscale*”.

La previsione normativa esclude dunque esplicitamente l’attività di tirocinio o, comunque, non retribuita e dunque non documentabile fiscalmente, dalla nozione di attività rilevante per poter godere dell’esonero della prova di idoneità.

Su tali problematiche in tema di documentazioni fiscali, si tornerà nel paragrafo successivo.

c) Documentazione fiscale richiesta dagli art. 12 e 13 del D.M. n. 562/92

Altre controversie, relative all’iscrizione o partecipazione alla prova d’esame ai sensi dell’art. 16, L. 166/92, hanno avuto ad oggetto la documentazione fiscale richiesta, rispettivamente, dagli artt. 12 e 13 (sopra riportati) del D.M. 562/92.

Gli interessati hanno in proposito, a volte, cercato di giustificare la mancata esibizione della documentazione (o della dichiarazione sostitutiva) con la circostanza che ad essa non venga fatto riferimento nella legge istitutiva del Ruolo.

A tali argomentazione è stato eccepito quanto ritenuto dal Consiglio di Stato, nel parere (n. 628/92) reso in ordine allo schema del regolamento di cui trattasi, nonché dal Tribunale di Firenze con la sopra citata ordinanza del 12/3/94: l’obbligo di esibizione della documentazione fiscale (o della dichiarazione sostitutiva) è insito nel sistema complessivo della L. 166/92, e, in coerenza con quanto dalla stessa previsto all’art. 5, comma 1, lettera e), deve considerarsi adempimento rappresentativo da soddisfare ogni volta che, derogandosi alle condizioni previste dalla regola generale, si richieda l’iscrizione nel ruolo o la partecipazione all’esame; la norma regolamentare – nel dare attuazione, ai sensi dell’art. 16 comma 3 L. 166/92, ai commi 1 e 2 del medesimo articolo – ha preteso documentazione pienamente probatoria del requisito richiesto dalla legge. D’altra parte, in mancanza di tale previsione, si sarebbero introdotti nel sistema elementi di disparità di trattamento a fronte di situazioni omogenee; il tutto, anche al fine di impedire facili elusioni dell’obbligo di assoggettamento alle prove di esame previste per la generalità degli aspiranti all’iscrizione nel ruolo periti, attraverso la costituzione di compiacenti attestazioni di esperienze peritali asseritamene pregresse, nonché di evitare di avvantaggiare soggetti che non abbiano correttamente adempiuto agli obblighi fiscali.

5. -Incompatibilità tra rapporto di lavoro dipendente ed iscrizione presso il ruolo periti

In relazione alle pratiche di contenzioso relative al Ruolo periti sono state affrontate, anche in seguito a pronunzie di merito sul punto, le problematiche relative all’incompatibilità tra iscrizione al Ruolo e posizioni di lavoro subordinato.

La vigente normativa – art. 5 legge 166/1992 – prevede che l’attività di perito assicurativo non possa essere esercitata, tra gli altri, “da tutti coloro che hanno un rapporto di lavoro dipendente”.

La norma prevede un’unica eccezione: che sia stata cioè concessa una deroga “allo scopo di aggiornare la qualità professionale”.

Occorre, in proposito, che la deroga sia stata concessa in epoca successiva all’entrata in vigore della legge in quanto quelle previamente concesse non potevano contemplare le finalità perseguite da una legge allora non ancora esistente.

Per controvertere la validità del principio i cui contorni sono stati sin qui delineati non è appagante la tesi – peraltro avanzata da una giurisprudenza di merito (Trib. Napoli, I sez. civ., 02/07/1999) – la quale postula una interpretazione restrittiva del già citato art. 5, comma secondo, della legge 17/02/1992 n. 166.

Secondo il Tribunale napoletano, il fatto che la norma abbia limitato in esordio la fattispecie dell'incompatibilità a particolari categorie di soggetti – enti pubblici ed assicurativi, nonché agenti e mediatori di assicurazione e riparatori di veicoli o natanti – induce a ritenere che il successivo richiamo al rapporto di lavoro dipendente non possa non essere inteso con riferimento a quel medesimo contesto professionale.

Il rapporto di lavoro cui la norma si riferisce, secondo il Collegio partenopeo, “non può riguardare l'intero settore del lavoro privato perché in tal caso l'incompatibilità si estenderebbe ad ipotesi del tutto disomogenee rispetto a quelle inizialmente considerate e determinerebbe una palese incongruenza nell'ambito soggettivo di applicazione della norma (per cui ad esempio il divieto non sussisterebbe per un ente non assicurativo e ricorrerebbe invece per un dipendente di tale ente)”.

Il richiamo generico al rapporto di lavoro dipendente, insomma, sarebbe diretto a ricomprendere nel divieto tutte quelle ipotesi in cui un soggetto non espliciti un'attività di lavoro autonomo nell'ambito assicurativo – come nelle ipotesi rassegnate nella parte iniziale della norma – ma eserciti un'attività continuativa alle dipendenze di un ente pubblico ovvero di un'impresa o di un ente che parimenti svolgano la loro attività nel settore assicurativo.

Tale interpretazione, nella prospettazione del Tribunale napoletano, risulterebbe conforme alla *ratio* giustificatrice della incompatibilità in parola, che sarebbe quella di escludere dall'iscrizione nel ruolo periti soggetti che non potrebbero garantire l'imparzialità nell'esecuzione delle perizie.

Il pericolo di lesione all'imparzialità sussisterebbe, pertanto, soltanto nel caso in cui il soggetto lavorasse alle dipendenze di un ente operante nell'ambito del settore assicurativo, non essendo fondamento del divieto il rapporto di lavoro dipendente in sé, ma “la possibilità di interferenza che può sorgere tra l'attività di lavoro concretamente svolta dal dipendente e quella che egli sarebbe chiamato a svolgere come perito” e cioè il “riflesso che su tale rapporto determina l'attività svolta dall'ente alla cui dipendenza si trova il lavoratore, perché è solo quest'ultima che può far sorgere quel rischio di commistione che il divieto normativo ha voluto prevenire”.

L'interpretazione *de qua* appare forzare il disposto normativo.

In contrario si può osservare che la *ratio* della disciplina delle incompatibilità non è solo quella di evitare commistioni fra ruolo di perito e dipendenza da impresa di assicurazione bensì quella, comprendente anche la precedente ma di essa più generale, per cui solo il perito libero professionista può garantire la propria imparzialità non intrattenendo rapporti di lavoro dipendente *tout-court*, a prescindere dalla natura, pubblica o privata, assicurativa o diversa, del datore di lavoro; ciò in ragione della mancanza di libertà di azione connaturata alla subordinazione. Del resto se l'incompatibilità è prevista a garanzia dell'indipendenza dell'attività peritale, la subordinazione non può che assumersi nel senso più ampio, attesa la vastità della categoria delle potenziali controparti del rapporto peritale (in particolare, tutti i possibili danneggiati).

Rispetto a questo principio la deroga deve essere espressa, ammessa, come già si è detto in precedenza, solo in quanto giustificata dallo scopo dell'aggiornamento della qualità professionale.

Ad avvalorare tale assunto soccorre il principio interpretativo generale, secondo cui *lex, ubi voluit, dixit, ubi noluit tacuit*: se il legislatore avesse voluto restringere la fattispecie dell'incompatibilità da lavoro dipendente alla sola ipotesi del lavoro dipendente presso imprese od enti operanti nel settore assicurativo, lo avrebbe espressamente affermato.

La precedente conclusione, del resto, sotto il profilo specificamente sintattico-espressivo è resa palese dall'uso della congiunzione "e", la quale aggiunge alla fattispecie rassegnata nella prima parte della norma (enti pubblici, agenti, broker, riparatori meccanici) un'altra e distinta ipotesi che per il suo contenuto aspecifico è lungi dal porsi nella logica della settorializzazione di tipo assicurativo.

Appare del resto foriera di risultati incongrui – contrariamente a quanto ritenuto dal collegio napoletano – l'analisi della seconda parte della norma sulla base della prima, che riguarda soggetti *per definitionem* caratterizzati da autonomia, e perciò estranei, nell'esercizio della loro attività, ad ogni forma di dipendenza, comunque qualificata.

L'art. 5, si aggiunga, va analizzato, in via di interpretazione sistematica, unitamente al precedente art. 3 il quale sancisce che "le imprese di assicurazione possono effettuare direttamente l'accertamento e la stima dei danni alle cose e proporre la liquidazione all'assicurato che ha la facoltà di accettarla oppure ricorrere all'accertamento ed alla stima dei medesimi tramite un perito assicurativo iscritto nel ruolo di cui all'art. 1".

La norma, pertanto, come evidenziato dalla sua piana lettura, stabilisce una dicotomia tra la figura del perito-dipendente dell'impresa assicurativa e quella del perito libero professionista iscritto al ruolo nazionale; libero, è appena il caso di aggiungere, da ogni forma di vincolo derivante da rapporto di lavoro dipendente; ciò tanto più nei moderni assetti dell'economia in cui i rapporti fra società rendono, più che potenziale, concreto ed attuale il rischio di conflitti di interessi fra periti dipendenti di società che, pur non appartenendo al settore assicurativo, facciano parte del medesimo gruppo societario di cui sono parte le società assicurative di volta in volta richieste di liquidare il danno.

Si segnala, nell'ottica interpretativa qui patrocinata, la pronunzia del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in data 05/10/1999 la quale non ha mancato – sia pure per *obiter dictum* – di ritenere sussistente la condizione di incompatibilità tra lo *status* di lavoratore dipendente (nella specie di dipendente della Regione Campania) e l'iscrizione nel Ruolo nazionale periti assicurativi.

Anche il Consiglio di Stato – nel parere espresso in seguito a ricorso straordinario al Capo dello Stato (III sez. 21/02/1995 n. 868/94) in un caso riguardante l'iscrizione di un insegnante tecnico-pratico nel Ruolo periti assicurativi – si è collocato nella medesima prospettiva, insistendo sulla portata della deroga *concessa allo scopo di aggiornamento della qualità professionale*.

Anche per il dipendente pubblico, secondo il Consiglio di Stato, superati i limiti relativi al suo *status*, rimane vincolante lo scopo dell'aggiornamento professionale.

In realtà il rapporto tra il primo ed il secondo comma dell'art. 5 legge 166/1992 va interpretato in chiave differente da quella assunta dall'orientamento qui criticato: mentre la prima parte della norma esclude in assoluto quei liberi professionisti che esercitino l'attività di agente, mediatore o riparatore di veicoli o natanti, la seconda parte inserisce una deroga per i lavoratori dipendenti, *deroga limitata e funzionale allo scopo dell'aggiornamento professionale*.

La problematica sin qui discussa ha avuto rilevanza, oltreché sul piano del diniego di iscrizione, anche sotto il profilo dell'irrogazione di provvedimenti di radiazione dal ruolo periti. In numerosi casi, infatti, l'esistenza dell'incompatibilità emerge non già come dato successivo all'iscrizione presso il ruolo, bensì come condizione preesistente all'iscrizione stessa e, tuttavia, non rappresentata all'Autorità di vigilanza.

Sotto tale profilo, non si è ritenuto conforme all'etica, alla dignità e al decoro professionale la condotta di un perito che, prima ancora di iniziare la propria attività, già all'atto di rendere la

dichiarazione prescritta di non trovarsi in alcuna delle condizioni di incompatibilità previste dalla legge ai fini dell'iscrizione, dichiarati di non avere rapporti di lavoro dipendente mentre al contrario è legato, volta a volta, ad un datore di lavoro privato o ad un'amministrazione pubblica.

Quanto, poi, all'argomento – spesso utilizzato – secondo cui, qualora si fosse appalesata una incompatibilità, si sarebbe dovuto applicare l'art. 6, comma 1, lett. c) della legge 166/1992, può osservarsi che la cancellazione è l'adempimento richiesto dalla legge allorché si verificano determinate condizioni che la norma puntualmente richiama; una di queste è il provvedimento disciplinare di radiazione.

Risponde al vero che allorché sopravvenga una incompatibilità, debba essere disposta con provvedimento motivato la cancellazione dal Ruolo.

Vi è, però, nella fattispecie sanzionata con la radiazione, qualcosa di diverso e più grave che integra il comportamento rilevante al fine dell'irrogazione del provvedimento disciplinare: l'aver dichiarato di non trovarsi in alcuna delle condizioni di incompatibilità, contrariamente alla realtà dei fatti.

6. Problemi di giurisdizione

a) Impugnazione di provvedimenti disciplinari

In relazione al riparto dei poteri tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo, è stato eccepito in via pregiudiziale nelle memorie dell'Istituto il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, in rapporto all'art. 33 del decreto legislativo 31/3/1998 n. 80 che, derogando come disposizione speciale successiva alle norme generali, stabilisce la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo in ordine alla generalità delle controversie afferenti a provvedimenti assunti nell'esercizio della vigilanza assicurativa.

È da ritenere, infatti, che gli artt. 19, u.c., legge n. 48/79, l'art 11, comma 5, della legge n. 166/92, e l'art. 10, comma 6 della legge n. 792/84, nel prescrivere la ricorribilità dei provvedimenti afferenti ai rispettivi *status* professionali dinanzi al Giudice ordinario, svolgessero una mera funzione ricognitiva del principio, in passato vigente non senza eccezioni, che assegnava la giurisdizione all'autorità giudiziaria ordinaria quanto alla tutela dei diritti soggettivi, quali sono state ritenute le posizioni giuridiche degli iscritti agli albi professionali.

Ciò precisato, non pare dubbio che i provvedimenti assunti dall'Autorità di vigilanza relativamente agli iscritti negli Albi agenti e *brokers* ovvero nel Ruolo periti assicurativi costituiscano esplicitazione dei controlli istituzionalmente demandati alla P.A. (al Ministero dell'Industria prima, all'ISVAP a far data dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 373/98) nei confronti della generalità degli operatori del mercato assicurativo, siano costoro portatori di interessi legittimi o, come nella specie, di diritti soggettivi.

D'altra parte, che il sistema dei controlli assicurativi si strutturi come un apparato ordinamentale di ordine settoriale, è opinione largamente condivisa dai più autorevoli studiosi della materia; e, secondo tale configurazione, momento essenziale dei controlli di settore è, accanto al momento prescrittivo ed accertativo, quello della repressione in quanto esplicativo di una attività di recupero della legalità violata.

Detti provvedimenti, in quanto adottati sul fondamento di gravi violazioni dei principi dell'etica, della dignità e del decoro professionale o sul presupposto della mancanza o perdita dei requisiti previsti per l'iscrizione presso l'Albo o il Ruolo di riferimento, sono da ritenersi atti afferenti alla vigilanza assicurativa, la cui cognizione va quindi attribuita alla giurisdizione del Giudice

amministrativo a norma dell'art. 33 d.lgs. n. 80/98, modificativo *in parte qua* delle disposizioni delle leggi professionali.

b) Ricorsi avverso provvedimenti di liquidazione coatta amministrativa

Il tema del riparto di giurisdizione a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, è stato oggetto di ulteriori approfondimenti e precisazioni in sede di esame di una vertenza specifica in cui parte avversa sosteneva che, in dipendenza dell'intervenuta deliberazione di scioglimento e liquidazione volontaria di una impresa di assicurazione, sarebbero implicitamente venute meno le pregresse autorizzazioni all'esercizio dell'attività assicurativa e, con esse, sarebbe venuto meno il potere amministrativo di vigilanza nei confronti dell'impresa ormai fuoriuscita dal settore controllato; e ciò con l'ulteriore conseguenza che il provvedimento di liquidazione coatta assunto nei suoi confronti sarebbe stato emesso in carenza di potere, risultando pertanto nullo o, addirittura, inesistente. Tale ricostruzione aveva quale conseguenza la richiesta che la competenza a conoscere della vertenza instaurata nei riguardi del Ministero dell'industria e dell'Istituto fosse ritenuta di pertinenza del giudice ordinario anziché di quello amministrativo.

Si è in proposito rilevato che, esposta in tali termini, la cognizione della controversia sarebbe potuta effettivamente appartenere, fino all'entrata in vigore del d.lgs. 31.3.1998, n. 80, al giudice ordinario.

Senonché, la normativa appena richiamata, innovando (e parzialmente superando) la tradizionale distinzione fra diritti soggettivi ed interessi legittimi, ha attribuito, con l'art. 33, alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo la cognizione di tutte le controversie afferenti alla vigilanza in materia assicurativa, sia fondino esse sulla violazione di diritti soggettivi o, invece, di interessi legittimi. A questo punto l'applicabilità dell'art. 33 d.lgs. n. 80/98 alla fattispecie in esame non poteva essere revocata in dubbio, dal momento che il giudizio si era incardinato dopo lo spirare del periodo di transitorietà previsto da quella normativa medesima: infatti, ai sensi dell'art. 45 d.lgs. n. 80/98, le controversie di cui all'art. 33 “sono devolute al Giudice amministrativo a partire dal 1° luglio 1998”, mentre “resta ferma la giurisdizione prevista dalle norme attualmente in vigore per i giudizi pendenti alla data del 30 giugno 1998”. In sostanza, così statuendo, il Legislatore si è attenuto al generale principio (art. 5 c.p.c.) che individua nella domanda l'elemento determinante della competenza e della giurisdizione.

In proposito, nessun sostegno poteva dare alla tesi attorea il rinvio, operato in citazione, ad una sentenza delle Sezioni Unite, in un caso di specie attribuita di giurisdizione in favore del Giudice ordinario (Cass. SS.UU. 27/1/1999 n. 4).

Nel caso portato all'esame delle Sezioni Unite la causa era stata incardinata prima del 30 giugno 1998 sicché la Suprema Corte aveva potuto affermare che, a norma dell'art. 45, comma 18, d.lgs. n. 80/98, essa restava attribuita alla cognizione del Giudice ordinario secondo il precedente regime, postoché si controverteva sull'esistenza o no del potere della P.A. di provvedere nel senso in cui essa aveva concretamente provveduto (nella specie, disponendo la liquidazione coatta dell'impresa), vale a dire su una questione di diritto soggettivo e non di interesse legittimo. Nel caso esaminato era, invece, incontrovertibile che la causa si fosse incardinata dopo il 30 giugno 1998 per cui, sempre in applicazione dell'art. 45, comma 18, d.lgs. n. 80/98 e nel rispetto delle stesse indicazioni emergenti *a contrariis* dalla statuizione della Suprema Corte (in senso del tutto analogo, Cass. SS.UU. 26 marzo – 22 luglio 1999, n. 500), non poteva esservi dubbio che la cognizione relativa spettasse al Giudice amministrativo, ormai investito di giurisdizione esclusiva in materia di vigilanza assicurativa (art. 33 dello stesso d.lgs. n. 90/98), si discuta di diritti soggettivi o invece di interessi legittimi.

c) Liquidazione coatta amministrativa e legittimazione a ricorrere

Altro tema trattato è quello attinente alla legittimazione attiva dei soci di una società posta in liquidazione coatta ad impugnare il relativo provvedimento, riconoscendosi all'esito che a ciò essi non siano legittimati.

Ed invero il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa incide direttamente nella sfera giuridica della società, unica abilitata a contestare la legittimità del provvedimento. Per converso, i provvedimenti oggetto di gravame non producono effetti direttamente pregiudizievoli nei confronti degli azionisti, in quanto patrimonialmente responsabile degli impegni assunti è, in virtù della personalità giuridica che la rende autonomo centro d'imputazione, la sola società. Del resto, il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa di un'impresa non estingue tale entità giuridica: permane, infatti, in capo alla società la *legitimitas ad processum* – da esercitarsi per il tramite dei suoi legali rappresentanti – ex art. 75 c.p.c. per l'impugnazione di provvedimenti che la concernono (cfr. in tal senso TAR Lazio, Sezione III ter, 22 giugno 1998 n. 1435).

d) -Profili di ricorribilità avverso revocche e decadenze delle autorizzazioni amministrative

In un'ottica che solo in parte si lega alla riforma del d.lgs. n. 80/98, va considerato il problema relativo all'individuazione del Giudice competente quando si debbano impugnare provvedimenti di revoca o di mancata decadenza dell'autorizzazione ad esercitare l'attività assicurativa, emanati in connessione con la rinuncia ad operare da parte dell'impresa. La questione assume rilievo alla luce dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 373/98 secondo cui, pur in presenza della rinuncia alle autorizzazioni, l'Autorità di vigilanza, "ove rilevi che la situazione aziendale può pregiudicare gli interessi degli assicurati e dei terzi aventi diritto a prestazioni assicurative", in luogo della pronuncia di decadenza prevista dagli artt. 54 d.lgs. n. 174/95 ovvero 65 d.lgs. n. 175/95 dispone la revoca dell'autorizzazione e la sottoposizione dell'impresa alla procedura di liquidazione coatta. Le implicazioni della norma sull'individuazione del Giudice competente discendono dal valore che ad essa si attribuisca in quanto disposizione innovativa o, invece, di interpretazione autentica rispetto agli artt. 54 e 65. Se infatti si considera l'art. 3 norma innovativa, potrà sostenersi che la rinuncia, essendo espressione di un diritto pieno ed incondizionato dell'impresa, priva l'Autorità Amministrativa di ogni discrezionalità nel dichiarare l'intervenuta decadenza dell'autorizzazione con la conseguenza che la mancata declaratoria ovvero la revoca dell'atto inciderebbero nella sfera dei diritti, così restando attribuite, nel concorso con la norma transitoria di cui all'art. 45 d.lgs. n. 80/98, alla cognizione del Giudice ordinario; in senso opposto, considerando norma di interpretazione autentica, dunque con valore retroattivo, l'art. 3 d.lgs. n. 373/98, ne deriverebbe un affievolimento del diritto di rinuncia e, con essa, una generale attribuzione – anche al di là, cioè, dei mutamenti introdotti dal d.lgs. n. 80/98 – al Giudice amministrativo del potere di sindacare i provvedimenti di vigilanza, siano essi di mancata declaratoria della decadenza o invece di revoca dell'autorizzazione. La questione è venuta all'esame della Cassazione che con un'articolata pronuncia delle Sezioni Unite ha riconosciuto valore innovativo all'art. 3 d.lgs. n. 373/98, conseguentemente assegnando al Giudice ordinario, in sede di regolamento di giurisdizione, la competenza a sindacare la legittimità dei provvedimenti amministrativi emessi, in applicazione della norma, con riguardo ad una fattispecie intervenuta prima della sua entrata in vigore. La decisione, riguardata nei suoi contenuti complessivi per la ricaduta sulle funzioni di vigilanza, ha offerto quanto al merito spunti di riflessione assai ampi, che in questa sede si omettono di esporre in ragione del fatto di essere la vicenda in riferimento ancora *sub iudice*. Qui interessa riprenderne, invece, taluni aspetti di ordine giusprocessualistico rimasti in ombra nel prosieguo del contenzioso, per il generale rilievo che assumono ai fini della interpretazione dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 373/98. In tale prospettiva, gli assunti della Corte, pur col rispetto dovuto all'autorevolezza del consesso, sembrano offrire il fianco a qualche valutazione critica che qui sinteticamente si riporta.

a) Incostituzionalità dell'art. 3, comma 2, d.lgs. 13 ottobre 1998, n. 373

Secondo la Cassazione, la norma in epigrafe, in quanto innovativa e non di interpretazione autentica, si applica alle sole procedure di liquidazione coatta instaurate successivamente alla sua entrata in vigore. Per vero, il dettato della norma parrebbe orientato in contrario senso; in ogni caso, se così fosse, ne sarebbe ipotizzabile la contrarietà al disposto degli artt. 3 e 24 Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata difformità di trattamento che si determinerebbe per assicurati, danneggiati e creditori in genere a seconda che avanzino pretese nei confronti di imprese liquidate prima o dopo

l'entrata in vigore della norma, dal momento che solo ai secondi si offrirebbe la garanzia del trattamento paritario e dell'intervento finanziario del Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada, benefici questi dai quali i primi risulterebbero invece esclusi. Tratterebbesi, per vero, di esclusione del tutto immotivata all'interno di un sistema pubblicistico di controlli che è dichiaratamente finalizzato alla protezione della generalità degli interessi coinvolti nell'esercizio dell'attività assicurativa, senza possibilità di discriminazioni nei tempi e nelle modalità di esplicazione degli interventi tutorii. Se non fosse possibile (e la Cassazione non sembra consentirlo) accedere ad un'interpretazione conservativa della norma che ne adegui il senso al rispetto dei principi costituzionali di uguaglianza, sarebbe giocoforza sollevare incidente di costituzionalità affinché ne sia dichiarata l'illegittimità nella parte in cui non se ne prevede l'applicazione anche alle procedure liquidative avviate ed ancora in fase di definizione prima della sua entrata in vigore.

b) Incostituzionalità dell'art. 65 d.lgs. 17 marzo 1995, n. 175

Secondo la Cassazione, la norma in epigrafe impone all'ISVAP di pronunciare la decadenza delle autorizzazioni all'esercizio dell'attività assicurativa quando l'impresa vi rinunci e/o si ponga volontariamente in liquidazione, da tale decisione conseguendo la cessazione di ogni potere di controllo pubblicistico nei suoi confronti. Se così è, può ipotizzarsi che la disposizione si ponga in contrasto col dettato dell'art. 47, comma 1, Cost., in quanto neutralizza, per esclusiva volontà del soggetto controllato, il complesso dei poteri di vigilanza introdotti al fine di tutelare ed incoraggiare il risparmio collettivo nonché di disciplinare l'esercizio del credito.

È in proposito pacifico che le disponibilità affluite all'impresa assicurativa in forma di premi realizzano una delle forme di raccolta del risparmio della collettività cui la norma costituzionale accorda incoraggiamento e tutela; è altrettanto pacifico che l'esercizio del credito evocato dall'art. 47 è indicativo di tutte le forme di attività finanziaria, ivi comprese quelle consistenti nell'investimento di fondi in valori immobiliari, avvenga esso per esercizio di libera intrapresa (è il caso, ad esempio, dei Fondi comuni di investimento e delle gestioni patrimoniali) o invece per obbligo di legge (come è nel caso delle assicurazioni, obbligate a vincolare attività a fronte degli impegni con assicurati e danneggiati, ond'è che correttamente si annoverano nella categoria degli investitori istituzionali). Se non fosse possibile (e la Cassazione non sembra consentirlo) configurare un potere di delibazione previa da parte delle Autorità di vigilanza in ordine alla volontà dismissiva dell'impresa, al fine di valutare se a seguito di rinuncia essa è o no in condizione di soddisfare compiutamente i diritti e gli interessi degli aventi titolo alla prestazione assicurativa, si darebbe motivo per sollevare incidente di costituzionalità affinché si dichiari l'illegittimità dell'art. 65 nella parte in cui non prevede che l'operatività della rinuncia e della conseguente liquidazione volontaria deve subordinarsi alla permanenza delle garanzie per il risparmio e per il credito, di cui l'art. 47 doverosamente chiede la sussistenza.

c) Incostituzionalità ex art. 11 in rapporto all'osservanza dell'art. 177 Trattato U.E.

Secondo la Cassazione l'interpretazione data in sentenza dell'art. 65 d.lgs. 17 marzo 1995, n. 175 discenderebbe da pedissequa interpretazione dell'art. 22 Direttiva 73/239/CEE, nel testo modificato dall'art. 14 Direttiva 88/357/CEE, che rimette al legislatore interno la facoltà di prevedere la revoca o invece la decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa nel caso, fra l'altro, di rinuncia espressa da parte dell'impresa. La tesi è largamente controvertibile, dovendosi ritenere che il riferimento alla rinuncia vada considerato nel contesto complessivo della previsione comunitaria, ove esso convive con altre ipotesi – quali il mancato inizio dell'attività entro 12 mesi dal rilascio dell'autorizzazione e il mancato esercizio di tale attività per 6 mesi continuativi – nelle quali risulta evidente che non esistono rapporti assicurativi da definire sicché la decadenza è misura sufficiente per concludere una vicenda imprenditoriale mai iniziata ovvero già conclusa. Diversa è l'ipotesi di un'interruzione di attività da parte di un'impresa già operante, che comporta la necessità di definire i rapporti pendenti e, in quell'ambito, prevedere l'eventualità di una revoca dell'autorizzazione in vista dell'avvio di una liquidazione coatta. Ma il punto non è questo. Conta invece sottolineare che la Cassazione, fornendo una propria interpretazione di una

norma comunitaria, avrebbe oggettivamente invaso un ambito di competenze che il Trattato di Roma riconosce in via esclusiva alla Corte di Giustizia. E poiché quella della Cassazione è pronuncia di ultima istanza, ne seguirebbe la necessità di sospendere il giudizio in corso con formulazione del quesito interpretativo e rimessione degli atti al Giudice comunitario ai sensi dell'art. 177 Trattato.

d) Liquidazione volontaria e controllo pubblico

La suesposta pronuncia della Cassazione sembra postulare il convincimento che, rinunciando alla autorizzazione e ponendosi in liquidazione volontaria, l'impresa si sottragga alla totalità dei controlli amministrativi. Per vero deve assumersi, in contrario senso, che:

1) la nomina del liquidatore è soggetta, anche in presenza di intervenuta rinuncia all'autorizzazione, ad approvazione da parte dell'ISVAP (art. 70 d.lgs. 17 marzo 1995, n. 175);

2) i liquidatori sono tenuti ad inviare al Ministero (oggi, per il trasferimento delle competenze realizzato dal d.lgs. n. 373/98, all'ISVAP) i bilanci annuali della procedura liquidatoria (art. 99, u.c., R.D. 4 gennaio 1925, n. 63);

3) anche in caso di liquidazione volontaria è fatta "salva la procedura per la liquidazione forzata nei casi previsti" dal decreto-legge e dal presente regolamento" (art. 99 cit., comma 2).

Si richiama l'attenzione su quest'ultima disposizione (purtroppo sfuggita alla Suprema Corte) per cui, pur in costanza di liquidazione volontaria, non è preclusa all'autorità amministrativa la facoltà di trasformare tale procedura in quella della liquidazione coatta, ove ne accerti la ricorrenza dei presupposti. A ben vedere, si assegna all'Organo di vigilanza un potere di intervento *ex post*, rispetto alla rinuncia, che l'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 373/98 riconosce a tale autorità *ex ante*, in sede cioè di deliberazione della rinuncia. Ciò sembra confermare che l'art. 3, inserendosi in un contesto sistematico, è norma di interpretazione autentica, meramente chiarificatrice di un precetto che, a leggerlo con un'attenzione minima, l'art. 65, comma 3, d.lgs. 175/95 contiene già in sé.

e) Liquidazione volontaria e liquidazione coatta

L'ampiezza degli approfondimenti promossi dalla decisione in rassegna ha indotto a riflettere sui caratteri salienti che accomunano, al di là delle diversità procedurali, liquidazione coatta e liquidazione volontaria. Le due procedure, diverse per tanti aspetti, si apparentano sotto il profilo delle finalità estintive tant'è – e non a caso – che entrambe sono richiamate sotto lo stesso art. 2448 c.c. come cause di scioglimento dell'organismo societario, alle quali è comune l'inibizione di nuovi affari (dunque, di nuove opportunità di intrapresa, di sviluppo e di lucro) e la realizzazione del patrimonio a fini esclusivi di soddisfacimento dei crediti. Ne consegue che nessun danno deriva ai soci da una liquidazione coatta che se, in ipotesi desse luogo ad un residuo di attività, ne renderebbe costoro destinatari nella stessa misura in cui è disposto che avvenga nell'analoga ipotesi di liquidazione volontaria (si veda l'art. 213 l. fall. ed il rinvio ivi operato all'art. 2456 c.c.); al contrario un danno certo e cospicuo deriverebbe dall'interruzione, anche in via cautelare, della procedura concorsuale ai creditori sociali, agli assicurati e danneggiati in ispecie, i quali – come ancora una volta si ribadisce – al pregiudizio della mancanza di *par condicio* aggiungerebbero quello della perdita della garanzia del F.G.V.S..