

**TEMI DI DIRITTO ASSICURATIVO
RASSEGNA DEI CONTRIBUTI DI STUDIO
DEL SERVIZIO LEGALE NEL 2001**

INDICE

Presentazione

Consulenza

1. Responsabilità dell'impresa di assicurazione per i fatti posti in essere da soggetti che operano nel campo dell'intermediazione assicurativa con incarichi non ricevuti direttamente dall'impresa stessa.
2. Trasferimento d'azienda.
3. Istituto bancario - Assunzione in via indiretta di partecipazioni qualificate in imprese di assicurazione.
4. Coordinamento dell'art. 5, legge n. 57/2001 recante disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati con la legge n. 675/1996 sulla tutela della privacy.
5. Richiesta di accesso ai documenti relativi alla gara comunitaria a licitazione privata per la fornitura dei componenti necessari per il funzionamento della banca dati prevista dal d.l. n. 70/2000, convertito nella legge n. 137/2000.
6. Disciplina dei prodotti ex art. 30, comma 1, d.lgs. 174/95.
7. Necessità, da parte di una s.p.a. con soci pubblici (ex municipalizzata) che bandisce una gara di appalto con procedura di evidenza pubblica per la stipulazione di una polizza r.c. auto nella forma libro matricola, di richiedere alle compagnie di assicurazione partecipanti alla gara medesima la produzione del certificato antimafia (legge 31 maggio 1965, n. 575 e successive modifiche).
8. Assicurazione r.c. auto. Condizioni di contratto.
9. Decreto legislativo 17 aprile 2001, n. 239, di attuazione della direttiva 98/78/CE relativa alla vigilanza supplementare sulle imprese di assicurazione appartenenti ad un gruppo. Artt. 8 e 9 relativi alla vigilanza sulle operazioni infragruppo. Disciplina transitoria.
10. Amministrazione di una società assicurativa: nomina di un amministratore unico.
11. Soggetto legittimato al ritiro della attestazione dello stato di rischio di cui all'art. 2 legge n. 39/77. Aspetti sanzionatori.
12. Problematiche connesse al controllo del collegio sindacale sul bilancio consolidato.
13. Vigilanza sui siti web

14. Assicurazione obbligatoria R.C. auto e dichiarazione di fallimento del contraente.
15. Rischi aerospaziali.
16. Cancellazione dall'Albo Nazionale degli agenti di assicurazione a seguito di condanna passata in giudicato per uno dei delitti di cui all'art. 4, lett. c) della legge n. 48/79.
17. Art. 5, primo comma, lettere c) e d), della legge 28 novembre 1984, n. 792 – attribuzione da parte di società di mediazione di poteri delegati a soggetti non iscritti nella prima sezione dell'Albo dei mediatori di assicurazione e riassicurazione.

Problemi applicativi dell'art. 3 decreto-legge n. 857 del 1976, convertito in legge n. 39 del 1977, così come modificato dall'art. 5 della legge n. 57 del 2001 recante: “disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati”

1. Ambito di operatività della nuova legge in merito agli obblighi dell'impresa di formulare e corrispondere l'offerta risarcitoria.
2. Esame delle problematiche applicative nelle più frequenti fattispecie.
3. Modalità di calcolo delle sanzioni pecuniarie ed applicabilità della conciliazione amministrativa ai sensi dell'art. 16 legge n. 689/81.

Contenzioso

Appendice

Art. 3 del decreto legge n. 857 del 1976 convertito, con modificazioni nella legge n. 39 del 1977 – Testo coordinato con le modifiche apportate dall'art. 5 legge n. 57 del 2001.

PRESENTAZIONE

Prosegue la tradizione di questa Rassegna, attraverso la quale il Servizio Legale dell'ISVAP rende conto – in concomitanza con la presentazione pubblica della Relazione, sull'attività svolta nell'anno – degli approfondimenti effettuati su aspetti problematici della normativa assicurativa.

L'anno 2001 ha visto il Servizio impegnato in modo specifico a dipanare il filo delle complesse questioni applicative dell'art. 3 legge n. 39/77, come novellato dall'art. 5 della legge n. 57/01, sul tema sempre caldo del rispetto dei tempi e delle modalità di accertamento e liquidazione dei danni derivanti dalla circolazione stradale.

L'estensione del beneficio di una definizione più spedita delle procedure risarcitorie alla totalità dei danni alla persona (compreso il decesso) e la rimodulazione del sistema sanzionatorio in caso di inosservanza della disposizione novellata hanno proposto difficoltà ermeneutiche che

l'Istituto ha dovuto superare senza ausilio di dottrina o giurisprudenza. Il Servizio ha dato in proposito il proprio contributo, mai discostandosi dalla necessità di intendere, oltre le insufficienze della lettera, lo spirito della nuova disciplina, che vuole offrire al pregiudizio patito dai danneggiati uno strumento completo e spedito di ristoro. Le indicazioni qui sintetizzate potranno essere d'aiuto agli operatori, ai quali si aggiunge il supporto del testo integrato della norma, opportunamente ricostruito e riportato in Appendice.

Altro punto di impegno rilevante per il Servizio è stato quello volto a contrastare la pretesa – purtroppo incoraggiata da associazioni poco inclini a diffondere una reale conoscenza delle problematiche assicurative – di un coinvolgimento dell'ISVAP nei danni lamentati dagli assicurati per effetto delle note pratiche concordate sui prezzi di cui si sono interessati l'Autorità Antitrust e, in sede oppositiva, i Giudici Amministrativi. La giurisprudenza formatasi sul punto, grazie alle vigorose e puntuali difese dei legali dell'Istituto, ha fatto giustizia dell'ingiustificata iniziativa, aiutando a chiarire i rapporti fra le istituzioni rispettivamente chiamate a realizzare, nei confronti del settore assicurativo, distinti obiettivi di controllo sulla solidità e correttezza delle gestioni aziendali ed obiettivi di regolazione dei livelli di concorrenza all'interno di quel mercato.

Di altri temi, parimenti rilevanti, studiosi e operatori troveranno indicazione nella presente Rassegna, offerta col proposito di contribuire alla crescita di una reale cultura assicurativa di cui continua a registrarsi la carenza.

Nel rinviare studiosi e operatori alla sua lettura, non posso esimermi dal rivolgere un vivo apprezzamento a coloro che hanno collaborato alla relativa stesura, da Nicola Gentile a Elen Gioli Murgi, da Dario Zamboni a Patrizia Rosatone, da Sabrina Scarcello a Marina Binda ed a Roberta Simoni, giuristi di salda dottrina e colleghi di generoso impegno.

LUIGI DESIDERIO
Capo del Servizio Legale

CONSULENZA

1. Responsabilità dell'impresa di assicurazione per i fatti posti in essere da soggetti che operano nel campo dell'intermediazione assicurativa con incarichi non ricevuti direttamente dall'impresa stessa.

Con riguardo ad un caso di specie è stato oggetto di approfondimento il tema dei rapporti fra agente, suoi collaboratori e impresa mandante. In proposito non v'è dubbio che l'agente, salvo eventuali divieti contenuti nel mandato agenziale, possa avvalersi, per l'espletamento del proprio incarico, di collaboratori. In particolare, egli potrà avvalersi della collaborazione di subagenti ai quali, salvo eventuali divieti contenuti nel mandato agenziale, delegherà in tutto o in parte i poteri e le funzioni conferitegli dall'impresa di assicurazioni, con l'intesa di rispondere del loro operato nei confronti della preponente. Infatti, il rapporto contrattuale fra l'agente, imprenditore autonomo che opera a proprio rischio e spese, ed il subagente è del tutto indipendente rispetto a quello intercorrente tra la Compagnia e l'agente stesso.

Ne deriva, dal punto di vista strettamente giuridico, l'impossibilità di qualificare il subagente quale incaricato della Compagnia e di attribuire al medesimo poteri di rappresentanza di cui agli artt. 1745 e 1903 c.c.. L'assenza di poteri rappresentativi impedisce l'immediata riferibilità dell'attività subagenziale alla Compagnia e, di conseguenza, esclude che quest'ultima possa essere chiamata a rispondere dei danni derivanti da eventuali comportamenti illeciti dello stesso subagente, dei quali risponderà – salvo rivalsa – l'agente preponente.

Non sembra, in particolare, possibile configurare in capo all'impresa una responsabilità ex art. 2049 c.c., in quanto la giurisprudenza prevalente applica la disposizione in esame soltanto alle ipotesi in cui vi sia stato, comunque, il conferimento di specifico incarico al collaboratore (cd. *culpa in eligendo*). Nel caso del subagente, invece, l'incarico viene conferito esclusivamente dall'agente e comunicato, a titolo puramente informativo, alla Compagnia la quale, salvo i casi assai rari di esplicita preclusione, si limita a prenderne atto. Alla medesima conclusione si giunge anche nell'ipotesi in cui si ricostruisca la portata dell'art. 2049 in termini di responsabilità indiretta per *culpa in vigilando*. Il subagente, infatti, è inserito nell'organizzazione dell'agenzia e svolge la sua attività esclusivamente sotto le direttive ed il controllo dell'agente delegante, senza che la Compagnia eserciti alcuna forma di vigilanza sulle modalità di espletamento dell'incarico, intendendosi che eventuali rilievi sull'operato del subagente saranno formulati nei confronti dell'agente nell'ambito di un corretto esercizio del mandato.

L'indipendenza del rapporto subagente-agente rispetto al rapporto agenziale con la Compagnia preponente trova, del resto, conferma nel contenuto del facsimile della lettera di nomina a subagente professionista predisposto dal Sindacato Nazionale Agenti in cui si prevede espressamente che: "Ogni rapporto relativo al presente incarico si svolgerà unicamente tra Lei e questa agenzia, in quanto le Imprese preponenti rimangono del tutto estranee e non contraggono con lei alcun rapporto, né diretto né indiretto".

La correttezza dell'impostazione seguita si evince, altresì, dall'affermazione dell'indipendenza del rapporto subagente-agente sancita nella Circolare n. 369 D. del 12 marzo 1999, relativa alle "Condizioni per lo svolgimento dell'attività di raccolta delle adesioni ai fondi pensione aperti a contribuzione definita da parte di subagenti e produttori". La Circolare prevede, infatti, che il rapporto di collaborazione dovrà risultare da apposita lettera di incarico che consenta di attribuire al preposto all'agenzia ogni responsabilità patrimoniale per i danni derivanti da atti commessi dal collaboratore nello svolgimento dell'attività conseguente alla raccolta delle adesioni. A tal fine, si prevede anche l'obbligo per l'agente di stipulare apposita assicurazione sulla responsabilità civile inerente all'attività dei propri collaboratori.

Tenuto conto di quanto premesso, sembra potersi ribadire l'esclusione della configurabilità in capo all'impresa di assicurazioni di una responsabilità per i fatti posti in essere dal subagente nell'esercizio della sua attività.

2. Trasferimento d'azienda.

Si è affrontata la problematica relativa al mancato rispetto delle disposizioni di cui all'art. 2112 c.c., alle leggi 29 dicembre 1990 n. 428 e 23 luglio 1991 n. 223, nell'operazione di acquisto di un'impresa assicurativa da parte di un'altra e successivamente da quest'ultima ceduta ad una terza impresa di assicurazioni.

La disciplina del trasferimento d'azienda, oggetto delle disposizioni citate, è applicabile esclusivamente nelle ipotesi in cui si sia verificata la cessione da un soggetto ad un altro del "complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa", qualunque sia il mezzo tecnico-giuridico (vendita, usufrutto, affitto) con il quale il trasferimento è avvenuto. Tratto essenziale del trasferimento d'azienda è, pertanto, il mutamento del soggetto titolare del complesso aziendale, rimanendo quest'ultimo inalterato nella sua struttura organica e funzionale di bene strumentale rispetto all'esercizio dell'attività imprenditoriale.

Le norme in materia di trasferimento d'azienda, disciplinanti la successione nei contratti di impresa e nei rapporti di lavoro stipulati dal cedente, non risultano applicabili nella fattispecie *de qua* poiché l'operazione si è concretizzata nell'acquisto e nella successiva vendita della totalità del pacchetto azionario dell'impresa oggetto del doppio scambio. In tale, ipotesi, infatti, manca il presupposto essenziale del trasferimento d'azienda, consistente nella successione di un soggetto all'altro nell'esercizio dell'attività imprenditoriale a cui il complesso dei beni aziendali è preposto.

La società di capitali, come è noto, è soggetto giuridico autonomo, distinto e differenziato rispetto ai soci e l'eventuale mutamento di tutto o parte dell'azionariato non è in grado di incidere su di essa trasformandola in soggetto diverso da quello originario. Ne consegue che, mancando il presupposto del mutamento di soggettività, se l'attività societaria si concretizza nella gestione di un'azienda, questa rimarrà nella titolarità della società medesima non potendo in alcun modo configurarsi una successione, cioè un trasferimento, dell'azienda medesima.

Al contrario, nell'ipotesi di fusione, anche per incorporazione, tra società si realizza una sorta di successione universale corrispondente a quella che per le persone fisiche interviene *mortis causa*, con la conseguenza che il nuovo soggetto sarà totalmente autonomo e distinto rispetto alle entità originarie e potrà, pertanto, applicarsi integralmente la disciplina del trasferimento d'azienda.

La suesposta interpretazione risulta confermata da costante giurisprudenza – tale da far ritenere il principio *jus receptum* - secondo cui l’alienazione dell’intero pacchetto azionario non equivale alla vendita dell’azienda gestita dalla società; e ancora, il trasferimento del pacchetto azionario di maggioranza o di controllo della società non incide (a differenza che nella fattispecie della fusione) sull’autonoma soggettività giuridica delle società interessate e non vale ad integrare il passaggio della titolarità dell’azienda ai sensi dell’art. 2112 c.c. (*ex plurimis*: Cass., sentenza n. 46/559; Cass., 03/07/1992, n. 8145; Cass., sez. lav., 02/04/1993, n. 4012; Cass., sez. lav., 06/09/1993, n. 9339; Cass., sez. lav., 26/11/1994, n. 10068, e, con riferimento specifico alla analoga fattispecie dell’acquisto, da parte di una società, delle azioni di un’altra società in numero tale – ancorché non superiore al 50% - da consentire alla prima il controllo sulla seconda, cfr. Cass., sez. lav., 11/04/1996, n. 3371).

Per le ragioni esposte, si ritiene di poter escludere l’applicabilità alla fattispecie in esame della norme disciplinanti il trasferimento dell’azienda.

3. Istituto bancario - Assunzione in via indiretta di partecipazioni qualificate in imprese di assicurazione.

Si è affrontata la questione relativa alla sanzionabilità del ritardo nella richiesta di autorizzazione ex artt. 10 e 11 legge n. 20/91 da parte di un Istituto bancario all’acquisto indiretto - attraverso l’assunzione del controllo sul capitale di altro Istituto bancario – di partecipazione qualificata in imprese di assicurazione. L’istanza di autorizzazione risulta, infatti, pervenuta a questo Istituto in data successiva a quella dell’effettivo trasferimento del pacchetto azionario di controllo, conseguente al positivo esperimento di un’offerta pubblica di acquisto ed avvenuto con il pagamento del *quantum* pattuito.

Il dato normativo appare chiaro e puntuale nel prevedere che le operazioni debbano essere autorizzate prima che vengano poste in essere.

Infatti, nell’ipotesi di acquisto, anche indiretto, di una partecipazione di controllo del capitale di un’impresa di assicurazione, la legge n. 20/91 prevede espressamente che la società acquirente debba essere “preventivamente autorizzata dall’Isvap” (art. 10).

Inoltre, il decreto ministeriale di attuazione della legge n. 20/91 (D.M. 10 luglio 1991) precisa che ai fini del rilascio dell’autorizzazione l’Istituto dovrà valutare la capacità finanziaria e l’onorabilità del richiedente, gli eventuali collegamenti di carattere organizzativo, finanziario e convenzionale con altri soggetti ed, infine, il corretto esercizio dell’attività in precedenza svolta.

Lo scopo della disciplina dell’acquisto delle partecipazioni di controllo appare, quindi, incentrato sulla necessità di accertare la consistenza patrimoniale della società controllante l’impresa di assicurazione al fine precipuo di impedire che le direttive impartite dalla controllante nell’attività di gestione del gruppo possano compromettere l’attività della controllata a danno degli assicurati. Ciò premesso, si comprende perché il legislatore non abbia ritenuto sufficiente la mera comunicazione dell’avvenuto acquisto della partecipazione ed abbia, al contrario, ritenuto indispensabile il rilascio di un provvedimento autorizzatorio.

Nella fattispecie in esame, pur essendosi l’operazione perfezionata con il pagamento del prezzo d’acquisto, l’istanza di autorizzazione è stata inviata all’Isvap soltanto in data successiva; pertanto, si ritiene che il comportamento dell’Istituto bancario possa essere sanzionato.

La circostanza che l'acquisto si sia realizzato a seguito del fruttuoso esperimento di un'OPA preventiva non esclude la sanzionabilità del ritardo nella formulazione della richiesta di autorizzazione. Infatti, il dettato della norma in esame - nella sua genericità - comprende qualunque tipo di operazione che sia in grado di realizzare l'acquisto di una partecipazione di controllo nel capitale di un'impresa di assicurazione, ivi compreso lo strumento dell'offerta pubblica di acquisto.

Né vale ad escludere la responsabilità la supposta "presunzione di conoscenza" da parte dell'Istituto del progetto di acquisizione dell'Istituto bancario insita nell'utilizzazione dello strumento dell'OPA. Come è noto, il T.U. sull'intermediazione finanziaria (d.lgs. 24/02/1998 n. 58, cd. "riforma Draghi"), nel disciplinare le offerte pubbliche di acquisto, prevede la pubblicazione dell'offerta esclusivamente al duplice scopo di fornire ai titolari delle azioni informazioni utili per valutare l'opportunità di aderire o meno all'offerta e di garantire alla società "bersaglio" la possibilità di contrastare il tentativo di acquisizione. La conoscenza dell'operazione da parte della vigilanza assicurativa è un fatto puramente eventuale, non essendo a ciò finalizzata la pubblicazione del progetto.

Né tantomeno possono ritenersi rilevanti le eccezioni formulate dalla Banca acquirente laddove sostiene di non aver effettuato tempestivamente la richiesta perché l'Opa è stata lanciata dopo aver raggiunto un accordo con il *management* della controllata, che non prevedeva alcuna verifica di *due diligence* sul gruppo oggetto di acquisizione, circostanza questa che avrebbe impedito all'offerente di avere una perfetta conoscenza delle partecipazioni assicurative, posto che presentavano minore rilevanza economica all'interno di gruppo svolgente prevalentemente attività nel settore bancario.

L'attività di *due diligence* è un'attività organizzata al fine di raccogliere e verificare informazioni di natura patrimoniale, economica, gestionale ed ambientale relativamente ad una società oggetto di acquisizione che solitamente – ma non necessariamente – si svolge prima del lancio dell'OPA. Trattasi, in sostanza, di strumento preordinato alla valutazione dell'opportunità economica di acquisizione della società "bersaglio".

Il mancato espletamento di un'attività di *due diligence* da parte della società offerente rientra, pertanto, nella valutazione discrezionale delle modalità con le quali si intende procedere all'acquisizione, senza che ciò comporti il venir meno degli obblighi imposti dalla legge per l'acquisto di partecipazioni qualificate. E se la società è giunta all'acquisizione del gruppo senza sufficienti informazioni sulle attività da questo svolte, ciò è imputabile esclusivamente alle proprie scelte imprenditoriali e non può, in tutta evidenza, assurgere a causa di giustificazione di un comportamento violativo della legge.

Infine, si ricorda che il regolamento della Consob (delibera n. 11971 del 14/05/1999) adottato in attuazione dell'art. 102, comma 1 del T.U. obbliga colui che intende lanciare un'OPA a comunicare alla Consob il documento d'offerta e la scheda di adesione, che debbono indicare che "sono state contestualmente presentate alle autorità competenti le richieste di autorizzazione necessarie per l'acquisto delle partecipazioni" (art. 37, comma 1, lett. a). Se ne desume che anche nel caso dell'Opa è indispensabile che l'offerente abbia adempiuto agli obblighi di legge richiedendo le previste (e preventive) autorizzazioni.

Inoltre, si consideri che – pur in assenza di riferimenti normativi – la dottrina maggioritaria è concorde nel sostenere che l'efficacia dell'offerta possa essere condizionata, risolutivamente o sospensivamente, al verificarsi di una o più condizioni, purché ciò non dipenda dalla mera volontà dell'offerente. Nel caso di specie, la condizione del rilascio dell'autorizzazione da parte dell'Autorità di controllo del settore avrebbe rispettato entrambi i requisiti richiesti e avrebbe potuto, quindi, essere legittimamente apposta all'OPA.

Infine, non possono ritenersi rilevanti ai fini dell'esclusione di responsabilità né il fatto che l'Istituto bancario acquirente sia un soggetto noto all'Istituto perché già sottoposto alle verifiche previste dal D.M. 186/97, né tantomeno la probabile conclusione positiva dell'istruttoria con il rilascio dell'autorizzazione richiesta. Non può, infatti, legittimarsi con considerazioni postume o collaterali comportamento resta lesivo dell'obbligo di preventiva autorizzazione per l'acquisto di partecipazioni qualificate o di cartello.

Per le ragioni sopra esposte si ritiene che il ritardo della Banca acquirente sia passibile di sanzione in rapporto all'inosservanza degli obblighi di cui agli artt. 10 e 11 legge n. 20/91; e ciò astraendo da profili di attenuazione delle relative responsabilità eventualmente valutabili nelle pertinenti fasi del procedimento sanzionatorio.

4. Coordinamento dell'art. 5, legge n. 57/2001 recante disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati con la legge n. 675/1996 sulla tutela della privacy.

Si è affrontata la questione relativa alla necessità per le compagnie di assicurazioni di acquisire il previo consenso del danneggiato per la evasione di una pratica risarcitoria.

Nell'esaminare il problema dei rapporti tra norme della legge n. 57/01 e norme della legge 675/96 si è preliminarmente rilevato che sia mal posto in punto di diritto intertemporale. E' di tutta evidenza, infatti, che la legge n. 57/01 costituisce, sotto il profilo delle ragioni della privacy, legge speciale e successiva rispetto alla legge n. 675/96, così dispiegando ai sensi dell'art. 15 preleggi piena efficacia modificativa (se non pure abrogativa *in parte qua*) delle norme in ipotesi ritenute contrastanti della legge n. 675/96. Che il legislatore non si sia fatto carico di conciliare le diverse esigenze insite nei due testi normativi è critica che tocca il merito legislativo e, dunque, non appare rilevante in sede applicativa; e ciò a tacere del fatto che ben potrebbe sostenersi la piena conciliabilità delle due esigenze, avendo la legge n. 57/01 previsto di porre a carico del danneggiato l'onere di completa documentazione probatoria dei danni subiti in modo da sottrarre l'impresa assicuratrice ad obblighi risarcitori non adeguatamente giustificati. Se si consideri, infine, l'interesse del danneggiato a fornire ogni possibile informazione – *maxime* sui danni fisici subiti – per dare congruo sostegno alla propria pretesa risarcitoria, si giunge alla ragionevole conclusione che il problema non si pone in chiave pratica, potendosi accreditare la sensazione che l'impresa con argomenti di carattere pretestuoso tenti di sottrarsi ad obblighi risarcitori dalla legge resi – qui la *ratio legis* è precisa al punto di sostenere l'intero impianto del novellato art. 3 legge n. 39/77 – più stringenti.

In realtà, la necessità della Compagnia di chiedere il previo consenso quale condizione di evasione della pratica risarcitoria ha una sua giustificazione, non tanto perché in assenza del consenso vi osterebbe il vincolo del rispetto della *privacy*, quanto piuttosto perché, non dando l'interessato le informazioni richieste come necessarie ai fini della valutazione e della quantificazione del danno, non viene data all'impresa la possibilità di soddisfare l'obbligo dell'offerta; ciò dicesi al punto da potersi sostenere che la mancata comunicazione dei dati costituisca valido motivo di rifiuto dell'offerta medesima *ex art. 3*, comma 1 novellato.

Del resto, si richiama – a conforto di quanto precede – l'orientamento già espresso dal Garante per la *privacy* sulla questione (non priva di attinenza con quella qui in esame) dei rapporti tra riservatezza dei dati sanitari (*i.e.*: sensibili) e diritto di accesso presso la P.a..

Con una risoluzione del settembre 1999 il Garante ha riconosciuto la prevalenza di quest'ultimo diritto rispetto alla tutela della riservatezza circa dati sensibili attinenti (fra l'altro) a soggetti terzi. Ciò equivale a dire che la *privacy* non è un tabù, tanto più quando venga invocata contro gli interessi dello stesso titolare dei dati sensibili.

Alla delle suesposte argomentazioni, si conclude sostenendo la non necessarietà del consenso del danneggiato per il trattamento dei dati sensibili acquisiti ai fini della formulazione dell'offerta da parte dell'impresa.

5. Richiesta di accesso ai documenti relativi alla gara comunitaria a licitazione privata per la fornitura dei componenti necessari per il funzionamento della banca dati prevista dal d.l. n. 70/2000, convertito nella legge n. 137/2000.

L'art. 22 della legge 241/90 dispone espressamente che il diritto di accesso possa essere esercitato esclusivamente da “chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”.

Nel caso qui venuto in esame, la richiedente chiedeva di prendere visione dei documenti di gara per la fornitura all'Istituto di materiale informatico al fine di poter formulare, in occasione di prossime gare analoghe, proposte maggiormente rispondenti alle aspettative dell'ente appaltante.

La motivazione prospettata non è sembrata coerente con gli interessi che l'esercizio del diritto di accesso è destinato a tutelare, in quanto appare improbabile che in futuro possa svolgersi una gara avente le stesse caratteristiche quanto all'oggetto ed alle modalità di quella in esame. Di conseguenza, permane qualche dubbio sulla sussistenza dell'interesse giuridicamente rilevante ai sensi dell'art. 22, legge 241/90, che legittima l'accoglimento dell'istanza medesima.

Pertanto, in un'ottica strettamente giuridica si potrebbe negare l'accesso alla documentazione richiesta.

Considerato, però, che i principi giuridici vanno temperati con ragioni di opportunità, si ritiene che la richiesta dell'interessata possa essere accolta limitatamente ai seguenti documenti: atti relativi alle modalità di costituzione della Commissione esaminatrice delle offerte; delibere della Commissione e delibera di aggiudicazione, con l'indicazione dei punteggi tecnici attribuiti. Infatti, la documentazione citata attiene allo svolgimento della procedura di gara, che in quanto pubblica deve rispettare il principio di trasparenza dell'azione amministrativa.

Esigenze di riservatezza, peraltro, impongono all'Amministrazione di fornire gli atti richiesti – nel caso in esame la delibera di aggiudicazione con i relativi punteggi – con un'adeguata schermatura dei dati identificativi delle imprese partecipanti alla gara (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, sez. V, n. 1715 del 1994).

Infine, quanto alla richiesta di visionare la documentazione prodotta dall'impresa risultata aggiudicataria, occorre procedere ad una disamina più approfondita degli interessi in gioco.

Sembra, che nel caso *de quo* le ragioni di riservatezza del terzo – l'impresa aggiudicataria della gara a licitazione privata – debbano prevalere su quelle sinora considerate di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa. Si tratta, infatti, di documenti che contengono informazioni inerenti alla capacità tecnica, alla struttura

organizzativa e produttiva e, più in generale, a tutto ciò che costituisce il *know how* dell'impresa stessa. La loro diffusione, pertanto, permetterebbe alla richiedente di acquisire informazioni relative alla capacità imprenditoriale di altra impresa operante nel proprio settore, in dispregio delle norme a presidio della concorrenza.

Al contrario, nel caso in cui la richiesta di accesso pervenga da una ditta non aggiudicataria che intenda impugnare la delibera di aggiudicazione, si è giunti a conclusioni parzialmente difformi rispetto a quelle già esposte.

In tal caso, assume prevalente rilevanza la motivazione addotta dal richiedente nella richiesta di accesso: conoscere "l'operato della Commissione di valutazione e della stazione appaltante" che ha determinato l'assunzione della delibera di aggiudicazione; nonché "consentire il sindacato giurisdizionale sulla legittimità" dello svolgimento della gara.

Come è noto, la giurisprudenza costante riconosce nell'esercizio del diritto di difesa un presupposto sufficiente per formulare istanza di accesso alla documentazione in possesso della P.A. Pertanto, si ritiene che il diritto di accesso possa essere riconosciuto all'interessato in relazione alla documentazione richiesta.

La seconda peculiarità della fattispecie in esame - peraltro, legata alla precedente - attiene alla circostanza che il richiedente - all'esito della procedura - è risultato il secondo classificato nella graduatoria di gara. Sicché, ove venisse accolto l'eventuale ricorso giurisdizionale prospettato dalla richiedente, l'aggiudicataria vedrebbe seriamente compromessa la posizione acquisita nella gara.

Ne deriva che nello svolgimento delle operazioni di accesso sarebbe opportuno riconoscere all'aggiudicataria la qualità di controinteressato, in quanto titolare di un interesse uguale e contrario a quello vantato dal richiedente. In concreto, ciò si traduce nella necessità di informare la aggiudicataria del giorno e della sede in cui avrà luogo l'accesso, così da consentirle di partecipare ed eventualmente opporsi all'acquisizione - in tutto o in parte - dei documenti richiesti. In tal modo si potrebbe realizzare un effettivo bilanciamento del diritto di accesso della richiedente con quello di riservatezza dell'aggiudicataria.

Tra l'altro, la medesima esigenza di riservatezza suggerirebbe cautela nell'espletamento delle operazioni di accesso, che - almeno in prima battuta - andrebbero esercitate attraverso la sola modalità della presa visione dei documenti, con esclusione della facoltà - alternativamente prevista dalla legge - di estrazione di copia. La richiamata esigenza di tutela della riservatezza si pone nella fattispecie specialmente per quanto attiene ai documenti che riguardano l'offerta presentata dalla aggiudicataria e la corrispondenza intercorsa tra l'Amministrazione e gli offerenti, trattandosi di informazioni inerenti alla capacità tecnica, organizzativa e produttiva dell'impresa.

La soluzione di limitare l'accesso alla sola visione dei documenti deriva dalla lettura dell'art. 8 del d.p.r. 352/92, che alla lett. d), nel negare in linea teorica l'accessibilità di documenti riservati - tra i quali quelli riguardanti interessi industriali e commerciali -, prevede che debba essere al contempo garantita la visione dei documenti necessari alla cura o alla difesa di interessi giuridici (cfr. sul punto Consiglio di Stato, sez. IV, 29/01/1998, n. 115 e sez. V, 05/05/1999, n. 518).

6. Disciplina dei prodotti ex art. 30, comma 1, d.lgs. 174/95.

Si sono affrontati gli aspetti giuridici della disciplina relativa ai prodotti assicurativi collegati a fondi interni, ovvero a quote di OICVM (oggi definite OICR) di cui all'art. 30, comma 1, d.lgs. 174/95 (cd. polizze *unit - linked*).

In merito alla questione dell'inapplicabilità alle cd. polizze *unit - linked* dei principi di cui agli artt. 26, comma 1, 28 e 29, d.lgs. n. 174/95, si ricorda che la *ratio* sottesa a siffatta esclusione è da ricondursi al meccanismo dell'inversione logica nella correlazione tra investimenti ed impegni. Al contrario degli altri contratti, infatti, nel caso di polizze *unit - linked* è l'attività di investimento che condiziona la determinazione degli impegni; la correlazione tra investimenti ed impegni rileva solo nel senso che le attività oggetto di investimento rappresentino con la massima approssimazione possibile le quote del fondo di riferimento. In altre parole, l'ammontare delle riserve tecniche è funzione del valore di tali quote e non direttamente degli investimenti. Pertanto, l'unico vincolo riconosciuto per la gestione degli attivi delle polizze in esame sarà che gli investimenti rappresentino con la massima approssimazione possibile l'entità di riferimento del contratto.

Ne deriva che, in virtù della suesposta *ratio*, non sarebbe possibile disattendere l'interpretazione letterale dell'art. 30, commi 3 e 5, d.lgs. 174/95, il quale dispone espressamente l'inapplicabilità dei principi generali di sicurezza, redditività e liquidità nella gestione delle attività, di diversificazione e di dispersione degli attivi stessi, nonché delle regole sulle quote massime e quelle sulla congruenza previste per le attività a copertura delle riserve tecniche di tipo tradizionale.

Tuttavia, pur nella consapevolezza delle peculiarità che caratterizzano le polizze in esame, si sottolinea che, oltre al profilo di carattere strettamente finanziario, esse devono conservare un'imprescindibile funzione assicurativa, per lo più rappresentata dalla cd. componente demografica, indicativa di un rischio che permane a carico della compagnia di assicurazione. D'altra parte, è la permanenza della componente assicurativa che giustifica la distribuzione di tali prodotti attraverso il canale assicurativo e, conseguentemente, la vigilanza da parte dell'Isvap.

In questa prospettiva, si ritiene di dover fornire un'interpretazione non strettamente letterale delle disposizioni in esame. L'Autorità di vigilanza, infatti, non può abdicare al ruolo precipuo di tutela degli assicurati che - nel caso di specie - si sostanzia nell'imposizione di regole volte a garantire la sana e corretta gestione delle polizze *de quibus*.

In particolare, si valuta positivamente la necessità di un intervento di normazione secondaria che introduca - pur senza violare le norme di legge - una serie di limiti alla gestione degli attivi posti a copertura delle riserve tecniche.

Sul piano delle determinazioni regolative da assumere, si ritiene - in un'ottica attuativa delle disposizioni di legge primaria - che la previsione congiunta di limiti quantitativi e qualitativi, nonché di specifiche regole gestionali, non possa spingersi sino all'introduzione larvata di quei principi la cui applicazione è stata espressamente esclusa dalla legge. Al più, si potrà ammettere l'imposizione dei soli limiti quantitativi e di regole gestionali che, in ogni caso, non si risolvano nell'obbligo per le compagnie di utilizzare esclusivamente determinate categorie di investimento. Ciò, infatti, rischierebbe di tradursi in un inammissibile dirigismo in un settore nel quale, specie alla luce della situazione attuale, risulta fra l'altro impossibile effettuare previsioni certe circa il rendimento e la sicurezza degli stessi investimenti.

Per quanto concerne la regolazione di fatto della struttura della polizza sotto il profilo finanziario (valutazione delle quote, con particolare riferimento ai crediti di imposta) ed

economico (commissioni), si valuta positivamente tale possibilità, dal momento che in questo modo si introducono elementi di maggiore trasparenza e chiarezza nel contratto assicurativo a tutela degli interessi dell'assicurato.

7. Necessità, da parte di una s.p.a. con soci pubblici (ex municipalizzata) che bandisce una gara di appalto con procedura di evidenza pubblica per la stipulazione di una polizza r.c. auto nella forma libro matricola, di richiedere alle compagnie di assicurazione partecipanti alla gara medesima la produzione del certificato antimafia (legge 31 maggio 1965, n. 575 e successive modifiche).

Il quesito che si è proposto di esaminare concerne la possibilità o meno che la compagnia italiana, quella avente sede in un paese extra U.E. e quella comunitaria, siano dispensate dagli adempimenti antimafia in caso di aggiudicazione di una gara d'appalto per la stipulazione di una polizza r.c. auto in forma di libro matricola.

In via preliminare, appare opportuno precisare che, ogni decisione in punto di adempimenti formali da compiersi ai fini di una regolare partecipazione alla gara, è di esclusiva competenza della stazione appaltante che – com'è ovvio – se assume la responsabilità.

Riguardo alle prime due ipotesi prospettate – vale a dire quella relativa alla compagnia italiana e quella relativa alla compagnia avente sede in un paese extra U.E. – si osserva che, com'è noto, in entrambi i casi, per ottenere dall'Isvap l'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa, è necessario che i soggetti con funzioni di amministrazione, direzione e controllo siano in possesso di particolari requisiti di onorabilità tra i quali – secondo il disposto di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), D.M. 24 aprile 1997, n. 186 – rientra proprio il contenuto delle certificazioni antimafia.

Alla luce di tale considerazione, appare evidentemente integrato il presupposto di cui all'art. 1, comma 2, lett. b), d.P.R. n. 252/98, in base al quale la certificazione antimafia non è richiesta nei confronti “...dei soggetti, anche privati, i cui organi rappresentativi e quelli aventi funzioni di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per disposizione di legge o di regolamento, alla verifica di particolari requisiti di onorabilità tali da escludere la sussistenza di una delle cause di sospensione, di decadenza o di divieto previste dall'art. 10, della legge 31 maggio 1965, n. 575”.

Ciò non toglie che la questione in esame possa essere valutata anche alla luce della specificità della situazione italiana, caratterizzata da un elevato tasso di presenza mafiosa, soprattutto in alcune zone del territorio nazionale.

Sotto tale profilo, pertanto, può essere opportuno continuare a richiedere un aggiornamento delle attestazioni circa l'assenza di condizionamenti di tipo mafioso, pur senza vanificare quell'esigenza di semplificazione che è insita nella disposizione di cui al citato art. 1, comma 2, lett. b), d.P.R. n. 252/98.

Al riguardo, il possibile rimedio logico e giuridico consiste nel fare immediato riferimento all'art 46, d.P.R. 445/2000, comma 1, lett. aa) e bb) che prevede espressamente la possibilità di comprovare mediante dichiarazioni sostitutive di certificazioni “di non aver riportato condanne penali e di non essere destinatario di provvedimenti che riguardano l'applicazione di misure di prevenzione, di decisioni civili e di provvedimenti amministrativi iscritti nel casellario giudiziale ai sensi della vigente normativa” e “di non essere a conoscenza di essere sottoposto a procedimenti penali”.

A maggior chiarimento è intervenuta la circolare del Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – del 30 aprile u.s. che evidenzia come, attesa la sua portata generale, l'art. 46, comma 1, lett. aa) e bb), trovi applicazione anche con riferimento alle cosiddette “certificazioni antimafia” e, in particolare, a tutti gli stati ed i fatti di cui all'art. 10, l. 575/65 recante “Disposizioni contro la mafia”.

In conclusione, all'esito della gara, tanto alle compagnie italiane quanto a quelle aventi sede in Paesi extra U.E., da parte della stazione appaltante si potrà richiedere (o da parte delle imprese interessate si potrà autonomamente presentare) una semplice dichiarazione riguardante tutti gli stati ed i fatti di cui all'art. 10, legge 575/65. In tal modo, infatti, sarà possibile conciliare le diverse e concorrenti istanze presenti nel caso di specie: da un lato non verrà sminuita l'esigenza di sicurezza circa l'assenza di infiltrazioni di tipo mafioso, dall'altro lato – avvalendosi dello strumento dell'autocertificazione - non sarà vanificata l'istanza di semplificazione e di snellimento dei procedimenti che sta alla base delle disposizioni che, in alcuni casi, sollevano dall'onere di presentare pubbliche attestazioni circa la sussistenza di particolari requisiti.

Riguardo alle compagnie comunitarie, si ritiene di poter applicare la medesima disciplina esposta con riferimento alle ipotesi precedenti.

Sembra militare in tal senso, oltre alla necessità di evitare disparità di trattamento ed a quella di preservare il rispetto della normativa “antimafia” in quanto emanata per ragioni di pubblico interesse, il dato testuale derivante dalla legge sull'autocertificazione, il cui art. 3, comma 1, espressamente statuisce che “*le disposizioni del presente testo unico si applicano ai cittadini italiani e dell'Unione Europea, alle persone giuridiche, alle società di persone, alle pubbliche amministrazioni e agli enti, alle associazioni e ai comitati aventi sede legale in Italia o in uno dei Paesi dell'Unione Europea*”.

8. Assicurazione r.c. auto. Condizioni di contratto.

Si è esaminata la problematica relativa all'ammissibilità di clausole che prevedano la risoluzione di diritto del contratto assicurativo in materia r.c. auto in presenza di alcuni comportamenti omissivi dell'assicurato.

La riflessione deve prendere le mosse dai principi generali in materia di risoluzione del contratto per inadempimento, con particolare riferimento ai contratti di assicurazione.

E' appena il caso di ricordare che l'inadempimento che può condurre alla risoluzione deve riguardare le prestazioni dedotte nel regolamento contrattuale.

L'aspetto problematico della fattispecie in esame risulta essere quello relativo alla possibilità o meno di considerare i doveri di cooperazione tra le parti come veri e propri obblighi negoziali, la cui violazione possa giustificare il ricorso allo strumento di autotutela contrattuale rappresentato dalla risoluzione. Nel contratto assicurativo, com'è noto, le prestazioni si risolvono nell'assunzione di un rischio da parte dell'assicuratore dietro il corrispettivo di un premio, senza che eventuali oneri collaborativi – pur assumendo rilievo – possano assurgere al rango di prestazione in senso stretto.

La rilevanza giuridica che, nell'ottica del legislatore, rivestono i doveri di collaborazione attiene, invero, non al piano dell'equilibrio delle prestazioni contrattuali, quanto piuttosto alla corretta formazione della volontà negoziale (cfr. art. 1892 c.c., che prevede l'annullamento del contratto come conseguenza di dichiarazioni false o reticenti con

dolo e colpa grave) e alla relativa esecuzione (si pensi, in questo senso, all'obbligo di dare avviso del sinistro all'assicuratore o al cosiddetto obbligo di salvataggio, la cui violazione, nel caso più grave, è sanzionata con la perdita dell'indennità).

E' alla luce delle suesposte considerazioni che si devono analizzare le singole ipotesi in relazione alle quali si vorrebbe prevedere la clausola risolutiva espressa.

Mancata consegna dell'attestato di rischio.

Si conclude nel senso della inapplicabilità della clausola risolutiva espressa.

Infatti, considerando che la ragione per cui si richiede l'originale dell'attestato di rischio risiede nella necessità per l'assicuratore di individuare la classe di merito da assegnare all'assicurato in sede di stipula del nuovo contratto, si ritiene che nel caso di mancata consegna dell'attestato di rischio la compagnia sia già ampiamente tutelata avvalendosi dello strumento della derubricazione del contratto in classe 18, con conseguente aumento del premio; nella diversa ipotesi di falsità dell'attestato di rischio inviato a mezzo fax, trattandosi di inesattezza rilevante ai fini del consenso dell'assicuratore e sussistendo l'elemento soggettivo del dolo, si potrebbe richiamare la disposizione di cui all'art. 1892 c.c.

Le argomentazioni adducibili riguardo alla necessità di tutelare la società e gli assicurati dalle frodi non appaiono sufficienti a giustificare il ricorso ad un rimedio estremo come la risoluzione che, in questo caso, comporterebbe, tra l'altro, il rischio di privare l'assicurato della copertura obbligatoria in materia r.c.auto ed in relazione ad un periodo per il quale il premio è stato comunque corrisposto.

Mancata risposta alla richiesta dell'impresa di provare la dichiarazione resa in sede di conclusione del contratto sul luogo di prevalente circolazione.

Si tratta di un altro caso in cui non sembrano sussistere gli estremi richiesti dalla legge per il ricorso alla risoluzione di diritto, non potendosi ricondurre all'inadempimento in senso tecnico la mancata o insufficiente prova circa la provincia di circolazione abituale del veicolo assicurato. Peraltro, è anche evidente che in queste ipotesi la società abbia interesse a tutelarsi da eventuali frodi, e a "penalizzare" in qualche modo il silenzio o la reticenza tenuti dall'assicurato a fronte della richiesta di chiarimenti della compagnia: a tal fine – nel caso in cui non sia possibile all'assicuratore provare che il comportamento omissivo dell'assicurato sia connotato soggettivamente da intenzionalità o colpa - potrebbe soccorrere la disciplina codicistica di cui all'art. 1893 che, nel caso di dichiarazioni inesatte o reticenti rese dall'assicurato senza dolo o colpa grave, consente all'assicuratore di recedere dal contratto. Ciò sul presupposto di considerare come comportamento reticente, ai sensi dell'art. 1893 cit., il mancato invio da parte dell'assicurato della documentazione richiesta: al riguardo la giurisprudenza ha ritenuto, in tema di assicurazione contro gli infortuni, che l'inesattezza e la reticenza delle dichiarazioni dell'assicurato relative a circostanze determinanti del consenso dell'assicuratore, ai fini dell'applicazione dell'art. 1892 c.c. – e, conseguentemente, dell'art. 1893, essendo identico il comportamento disciplinato - sussistono anche in presenza di atteggiamenti meramente omissivi dell'assicurato (Cass. 15.4.1987, n. 3743).

E' chiaro, inoltre, che ove fosse raggiunta la prova che il comportamento omissivo dell'assicurato fosse a questi in qualche misura rimproverabile, in quanto attuato

intenzionalmente o colposamente, ricorrerebbero gli estremi per l'applicazione dell'art. 1892 c.c.

Mancata effettuazione dell'ispezione del veicolo presso le carrozzerie indicate dall'impresa entro 15 giorni dall'inizio di decorrenza della copertura.

Pur essendo indubbio il beneficio che deriverebbe tanto alla compagnia quanto agli assicurati dall'effettuazione della cennata ispezione, il rimedio della sospensione della garanzia assicurativa appare in contrasto con la *voluntas legis* che dispone tale misura nella sola ipotesi di mancato pagamento del premio alla scadenza convenuta.

Contratto stipulato per il tramite di rappresentanti.

Anche in tale ultima ipotesi non si ritengono sussistenti i presupposti per l'applicabilità della clausola risolutiva espressa.

L'art. 1894 c.c., nel prevedere espressamente la stipulazione di contratto assicurativo in nome e per conto di terzi rinvia, per il caso in cui i terzi rappresentati abbiano avuto conoscenza dell'inesattezza delle dichiarazioni o delle reticenze relative al rischio, alla disciplina di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c.; ciò al fine di evitare che l'assicurato, dato che il contratto è stato concluso da altri, possa sottrarsi alle misure che gli artt. 1892 e 1893 predispongono a favore dell'assicuratore.

9. Decreto legislativo 17 aprile 2001, n. 239, di attuazione della direttiva 98/78/CE relativa alla vigilanza supplementare sulle imprese di assicurazione appartenenti ad un gruppo. Artt. 8 e 9 relativi alla vigilanza sulle operazioni infragruppo. Disciplina transitoria.

Il quadro normativo definito dal d.lgs. n. 239 del 2001, emesso in attuazione della direttiva 98/78/CE, modifica integralmente la disciplina prevista dalla legge n. 20/1991 in materia di vigilanza sulle imprese di assicurazione appartenenti ad un gruppo. In particolare, il decreto in esame, dopo aver indicato genericamente il tipo di operazioni infragruppo soggette alla vigilanza (vedi art. 8), riconosce all'Istituto il potere di individuare in concreto con proprio provvedimento "le operazioni da assoggettare a comunicazione periodica successiva, con cadenza almeno annuale, e quelle da assoggettare ad un regime di comunicazione preventiva, fissando, altresì, le modalità e i termini per le comunicazioni stesse".

In attesa dell'adozione del provvedimento di attuazione del decreto, il legislatore ha introdotto una disciplina transitoria in cui espressamente si dichiara applicabile il decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato del 29 dicembre 1993 (vedi art. 44).

Tanto premesso, non sembrano sussistere dubbi interpretativi sulla disciplina transitoria, provvisoriamente in vigore in materia di operazioni infragruppo fino all'emanazione delle disposizioni di dettaglio previste dall'art. 9 del decreto medesimo.

In particolare, si ritiene che debbano trovare applicazione le disposizioni del D.M. 23 dicembre 1993 riguardanti l'individuazione delle operazioni soggette a comunicazione (cd.

ambito oggettivo) nonché i soggetti obbligati alle comunicazioni delle operazioni infragrupo (cd. ambito soggettivo). In entrambe le ipotesi, infatti, le disposizioni del decreto n. 239/2001 non sono suscettibili di applicazione immediata in quanto la loro operatività in concreto è subordinata all'adozione del provvedimento dell'Istituto.

Al contrario, le disposizioni concernenti le sanzioni ed i termini, non necessitando di una normazione secondaria di attuazione, potrebbero ritenersi già applicabili nella fase transitoria.

Infatti, il d.lgs. è norma primaria che è in grado di abrogare implicitamente le disposizioni generali in materia di termini e di sanzioni previste dalla legge n. 20/1991. Tale decreto è entrato in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (art. 45); pertanto, se si accogliesse un'interpretazione diversa da quella prospettata, si arriverebbe all'assurda conseguenza di disapplicare di fatto disposizioni di legge con immediata efficacia normativa.

Inoltre, la circostanza che nella fase transitoria le fattispecie sanzionabili siano individuate in via provvisoria dal D.M. 23 dicembre 1993 non esclude l'applicabilità delle "nuove" sanzioni di cui all'art. 41 d.lgs. n. 293/2001. Ciò che il legislatore delega alla normazione secondaria, infatti, non è e non può essere la sanzione applicabile, ma esclusivamente l'individuazione in concreto – nell'ambito delle categorie generali espressamente indicate – delle operazioni oggetto di comunicazione.

Infine, è facilmente ravvisabile nelle disposizioni sanzionatorie di cui alla legge n. 20/1991 e al d.lgs. n. 293/2001 una sorta di continuità in quanto esse contengono le medesime fattispecie: omissione, ritardo, incompletezza ed erroneità della comunicazione effettuata dal soggetto obbligato.

In ragione di tutte le considerazioni formulate, si ritiene che l'art. 41 d.lgs. n. 293/2001 - concernente l'inosservanza delle disposizioni relative alle comunicazioni delle operazioni infragrupo – possa essere già in fase transitoria l'unica norma applicabile nell'eventualità in cui le imprese di assicurazione non si attengano agli obblighi di comunicazione prescritti dalla legge.

Analoghe valutazioni sembrano avvalorare la possibilità di un'immediata applicazione delle disposizioni concernenti la sospensione e l'interruzione dei termini nei casi, rispettivamente, di documentazione incompleta e di richiesta di chiarimenti da parte dell'Istituto (art. 9). Anche in tal caso, infatti, le disposizioni - essendo immediatamente vigenti e non necessitando di alcun provvedimento attuativo - saranno applicabili già nella fase transitoria.

10. Amministrazione di una società assicurativa: nomina di un amministratore unico.

Il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 175 riconosce all'Isvap il potere di approvare - in sede di rilascio dell'autorizzazione - lo statuto della società che intende esercitare l'attività di assicurazione e, successivamente, le eventuali modifiche statutarie che siano state *medio tempore* deliberate dall'assemblea nell'esercizio della propria autonomia statutaria (vedi rispettivamente art. 11, IV comma e art. 40, IV comma del decreto citato). In tale contesto, il potere di approvazione dello Statuto rientra nell'esercizio delle funzioni istituzionali di vigilanza sulle imprese che operano nel settore assicurativo, vigilanza finalizzata ad accertare e, conseguentemente, a garantire una gestione dell'impresa che sia corretta, sana e prudente. Occorre, cioè, volta per volta verificare se le modifiche statutarie deliberate in sede

assembleare possano incidere sulla stabilità dell'impresa stessa rischiando inevitabilmente di compromettere anche gli interessi degli assicurati.

L'esercizio delle funzioni di vigilanza legittima, altresì, la prescrizione dell'obbligo per le imprese di assicurazione di comunicare all'Istituto l'elenco nominativo, e le eventuali successive variazioni, delle persone alle quali sono attribuite funzioni di amministrazione, direzione nonché di controllo della società.

In un caso esaminato gli azionisti di una Compagnia intenderebbero conferire temporaneamente l'incarico di gestire la società ad un amministratore unico, in luogo del consiglio di amministrazione.

Si rileva, preliminarmente, che la possibilità di nominare un amministratore unico in luogo di un consiglio di amministrazione non trova preclusioni nella disciplina codicistica relativa agli amministratori della società per azioni (artt. 2380 – 2396 codice civile), che è improntata sul principio dell'autonomia statutaria. Tale autonomia statutaria si esplicherà essenzialmente nella determinazione del numero degli amministratori, delle modalità di nomina e revoca degli stessi. Preclusioni non si rinvencono neppure nella normativa di settore ove il riferimento all'organo amministrativo in termini di collegio costituisce adesione al modello usuale, non pure indicazione di quel modello come esclusivo nell'organizzazione societaria delle imprese assicurative.

Infine, si consideri che le clausole statutarie della società in esame non contengono alcuna limitazione sul numero degli amministratori.

Pertanto, in assenza di divieti legislativi e/o statutari si ritiene che la società possa nominare (fra l'altro, nella specie, temporaneamente) un amministratore unico in luogo del consiglio di amministrazione.

Per quanto concerne la possibilità - in sede di approvazione dello Statuto e/o delle successive modifiche statutarie - di sindacare tale scelta sotto il profilo dell'opportunità, si rileva che non sembrano sussistere i presupposti per l'esercizio di una *moral suasion*. Se – infatti - il potere dell'Istituto è finalizzato a garantire la sana e prudente gestione dell'impresa assicuratrice, un intervento in tal senso sarebbe legittimato soltanto nel caso in cui si dimostrasse che la gestione da parte di un organo consiliare sia garanzia di maggiore stabilità dell'impresa stessa. In realtà, se può in astratto ritenersi che la gestione da parte di un consiglio di amministrazione possa assicurare una maggiore ponderazione delle decisioni quale frutto di discussione tra i componenti del collegio stesso, con la stessa plausibilità è possibile sostenere in senso opposto, che essa possa portare all'adozione di deliberazioni di incerto compromesso assai pericolose o, in alternativa, dell'insorgere di conflittualità anch'esse pregiudizievoli per l'impresa.

Si consideri, infine, che l'attività di amministrazione del consiglio, così come dell'amministratore unico, non è mai svincolata – almeno in astratto - dalle direttive e dalla volontà espressa dai soci in sede assembleare. Il rapporto di amministrazione, infatti, anche se non è strettamente riconducibile alla figura del mandato, comporta comunque l'attribuzione della qualifica di gestore di un'impresa altrui da amministrare nell'interesse esclusivo dei soci.

11. Soggetto legittimato al ritiro della attestazione dello stato di rischio di cui all'art. 2 legge n. 39/77. Aspetti sanzionatori.

Nell'affrontare la questione relativa alla legittimazione al ritiro dell'attestato di rischio, si è ritenuto opportuno individuare la *ratio* sottesa all'obbligo del rilascio da parte dell'assicuratore. Posto che il ritiro dell'attestato coincide con la volontà di recedere dal contratto in corso al fine di rivolgersi ad altro assicuratore, occorre tutelare l'assicurato proprio nel momento in cui, chiedendo il rilascio dell'attestato stesso, esercita il diritto di recesso. In virtù di tali considerazioni, si comprende la ragione per cui il legislatore abbia introdotto uno specifico obbligo di rilascio a carico dell'impresa di assicurazione in occasione di ciascuna scadenza annuale del contratto, precisando in maniera puntuale il contenuto del documento nonché le modalità del rilascio stesso e, infine, rafforzando tale obbligo con la previsione di una sanzione pecuniaria da irrogarsi nel caso di inadempimento. Una corretta interpretazione della norma (art. 2, legge n. 39/77) comporta che, sebbene il diritto a ricevere l'attestato maturi annualmente (comma 1), nei fatti il rilascio relativo è subordinato alla richiesta da parte dell'interessato che debba farne uso per assicurare lo stesso veicolo presso altra Compagnia, così intendendosi esercitato il diritto di recesso (comma 2).

Nell'ambito di questo discorso si inserisce la problematica relativa alla legittimazione a formulare la richiesta di rilascio dell'attestazione *de qua* all'impresa di assicurazione. Sul punto, la Circolare Isvap n. 111 del 8 marzo 1989, interpretando la disposizione di cui all'art. 2 del d.l. n. 857/1976, convertito con modificazioni in L. n. 39/1977 - che si limita ad un generico richiamo al rilascio al "contraente"- stabilisce che al ritiro del documento possa provvedere, oltre allo stesso contraente, anche "persona da lui espressamente e regolarmente delegata, ancorché non munita di procura autentica". La speditezza della forma richiesta per il rilascio della procura ha lo scopo evidente di inibire qualunque strumentalizzazione da parte dell'impresa, interessata esclusivamente - in contrasto con le esigenze dell'assicurato - ad impedire l'erosione del proprio portafoglio r.c. auto; per altri versi, la necessità di una delega espressa e regolare è prescrizione formulata non soltanto per dare certezza all'individuazione del soggetto legittimato al ritiro, ma anche per sottolineare che il recesso è atto da esercitare *ex post*, cioè all'atto o in prossimità della scadenza, non *ex ante*, prima cioè che addirittura si proceda alla stipula del contratto.

Nel caso preso in esame, l'assicurato aveva conferito ad una società di brokeraggio una lettera di incarico in cui era contenuta (unitamente al mandato a stipulare polizze) una delega generica al ritiro, ove necessario, dell'attestazione dello stato di rischio. In tale evenienza, l'esigenza di tutela dell'assicurato assume connotazioni peculiari, connesse alla possibilità materiale che, in presenza di una delega così generica, il broker disponga discrezionalmente lo spostamento delle polizze da una Compagnia all'altra, senza una specifica indicazione da parte del cliente o addirittura a sua insaputa, almeno nel senso di non aver manifestato un esplicito proposito di recedere dal contratto. Ne consegue che non solo la delega al ritiro dell'attestato dello stato di rischio deve essere specifica, non essendo sufficiente la sola lettera generale di incarico all'impresa di brokeraggio, ma deve presentare quei requisiti specificati dall'Istituto e ritenuti indispensabili in assenza dei quali la delega stessa deve considerarsi irregolare (generalità del delegante e del delegato, identificazione del contratto assicurativo e data di sottoscrizione del documento).

Invero, pur riconoscendo al broker la natura di *alter ego* dell'assicurato e non di mero procuratore *ad negotium*, si deve al contempo, considerare la natura di diritto potestativo della facoltà di recedere, il cui esercizio è rimesso alla discrezionalità assoluta del titolare. L'opportunità di esercitare o meno il diritto in parola presuppone, infatti, una valutazione che spetta esclusivamente al titolare, unico soggetto legittimato a scegliere se e quali impegni contrattuali incidenti nella propria sfera giuridica debba conservare o viceversa risolvere.

In tal senso, la richiesta di una delega successiva, espressa e distinta non sembra configurare alcuna ingiustificata limitazione del diritto dell'assicurato di usufruire delle prestazioni del broker, essendo – al contrario – lo strumento attraverso il quale si realizza compiutamente la tutela rafforzata dell'assicurato e della sua libertà contrattuale contro eventuali strumentalizzazioni dell'impresa di brokeraggio.

Si ritiene, pertanto, che la lettera di incarico non possa valere come delega al ritiro dell'attestato dello stato di rischio, essendo necessaria, come ampiamente dimostrato, una delega *ad acta*.

Una volta ricondotta la richiesta di rilascio dell'attestato nell'ambito dell'esercizio di un potere ampiamente discrezionale di recesso, permane assoluta la libertà per l'assicurato di incaricare qualsiasi soggetto, - si tratti del broker, di suoi dipendenti o di elementi estranei alla struttura mediatizia – dell'incombenza, divenendo una *quaestio facti* l'indicazione dei documenti di identificazione dell'incaricato da parte della Compagnia; il che vale anche se l'incarico fosse dato a persona giuridica, nel qual caso spetterebbe pur sempre al rappresentante legale di quest'ultima dare prova dei suoi poteri rappresentativi. Di più: il conferimento previo di incarico ad un soggetto non precluderebbe all'assicurato di mutare nel tempo tale indicazione con altra procura o di provvedere personalmente al ritiro del documento anche se così facendo dovesse violare accordi in precedenza intervenuti, posto che ciò potrebbe determinare responsabilità di tipo risarcitorio, ma non incidere sui rapporti con la Compagnia chiamata a rilasciare l'attestato.

Nell'ipotesi di conferimento di delega a broker-persona fisica, *nulla quaestio* sulla legittimazione di quest'ultimo e sulla esclusione di eventuali dipendenti dello stesso se non espressamente incaricati; nel caso di procura rilasciata a persona giuridica è possibile riconoscere - attraverso un meccanismo di individuazione *per relationem* - quali soggetti legittimati, esclusivamente i titolari dei poteri di rappresentanza della società delegata ed escludendo, al contrario, tutti coloro che sono comunque inseriti nell'organizzazione societaria senza rivestire tale qualifica. Infatti, la natura fiduciaria che impronta il rapporto cliente/broker impone quantomeno la conoscibilità dei soggetti che materialmente daranno esecuzione al mandato, conoscibilità che è garantita soltanto per i rappresentanti legali della società, potendo gli altri soggetti avvicinarsi nella compagine societaria senza che il cliente ne abbia notizia.

12. Problematiche connesse al controllo del collegio sindacale sul bilancio consolidato.

Si è affrontata la questione relativa alla mancata trasmissione all'Istituto – da parte di alcune imprese assicurative - della relazione del collegio sindacale a corredo del bilancio consolidato.

In materia, l'art. 41 d.lgs. n. 127/91 – a sua volta reso applicabile alla materia assicurativa dall'art. 75 d.lgs. 173/97 – introduce una sorta di rinvio dinamico, per quanto riguarda i compiti sindacali in tema di bilancio consolidato, alle norme sulle attribuzioni del collegio medesimo in tema di bilancio d'esercizio, nel senso che demanda il controllo sul bilancio consolidato agli stessi organi cui è attribuito per legge il controllo sul bilancio di esercizio dell'impresa controllante. E poiché con riguardo a quest'ultimo i controlli sono stati ripartiti fra collegio sindacale e società di revisione, senza (è da ritenere) possibilità di sovrapposizioni, la stessa ripartizione deve considerarsi in vigore con riferimento ai bilanci consolidati.

L'elencazione dei compiti attualmente spettanti al collegio sindacale è stata così dettagliatamente fornita che nulla v'è da aggiungere in questa sede, se non ricordare – per quanto ovvio – che trattasi di compiti esperiti da ciascun collegio nell'ambito della società di appartenenza. Per i sindaci della società controllante, onerata dell'obbligo del consolidamento, v'è un supplemento di impegno e di responsabilità nel senso che - in aggiunta ai compiti di controllo esercitati sulla gestione della capogruppo – essi svolgono anche compiti di controllo sull'attività delle controllate, eventualità questa che può essere distintamente ammessa se la capogruppo non sia una mera holding, ma accanto alla funzione di raccordo unitario delle partecipazioni svolga anche una funzione direttamente operativa.

Ciò premesso, il problema è se fra i compiti del collegio sia compreso anche quello di redigere la relazione di accompagnamento al progetto di bilancio d'esercizio, come previsto per la generalità delle società dall'art. 2429 c.c, norma viceversa sostituita per le assicurazioni (e per le società quotate) dall'art. 153 T.U. sulla finanza (cd. legge Draghi), a termini del quale il collegio sindacale “riferisce...sull'attività di vigilanza svolta e sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati”, potendo – ove lo ritenga – far proposte all'assemblea in ordine al bilancio portato all'approvazione dell'assemblea. Il punto è: in quale misura “riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sulla tenuta della contabilità e fare osservazioni e proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione” (art. 2429 c.c.), è cosa diversa dal “riferire all'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio d'esercizio sull'attività di vigilanza svolta e sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati” potendo anche fare proposte all'assemblea (art. 153 T.U.).

Esclusa la rilevanza della questione se sia o no doveroso fare proposte (se non se ne hanno da fare o non si ritiene di doverne fare, non v'è obbligo che tenga), il confronto fra le due previsioni deve operarsi tenendo conto che alcune attribuzioni assegnate al collegio sindacale dalla disposizione codicistica sono state dalla norma speciale assegnate alla società di revisione sicché, per la già sottolineata esigenza di evitare sovrapposizioni, deve presumersi che esse non rientrino più nella competenza dei sindaci. Quali siano i compiti del revisore è indicazione contenuta nell'art. 155 T.U. e costì messa in evidenza: si tratta di accertare “la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili nonché la corrispondenza del bilancio d'esercizio e del bilancio consolidato” “alle risultanze delle scritture contabili e degli accertamenti eseguiti” e la loro conformità (*i. e.*: dei due bilanci) “alle norme che li disciplinano”. La previsione sembra, con notevole evidenza, coprire l'area della tenuta della contabilità, richiamata dall'art. 2429 e presumibilmente sottratta agli obblighi di vigilanza dei sindaci delle società di cui all'art. 153 T.U.

Ciò che resta sicuramente all'interno delle attribuzioni del collegio sindacale è l'aspetto relativo alla gestione societaria sotto i tre profili del rispetto della legge e dell'atto costitutivo, dell'adeguatezza dell'organizzazione amministrativo-contabile interna, dell'osservanza dei principi di corretta amministrazione (art. 149 T.U.). Su tali aspetti, costituenti la sostanza dell'attività di vigilanza svolta, con evidenza di eventuali censure da formulare od omissioni rilevate, il collegio deve riferire all'assemblea in occasione dell'approvazione del bilancio d'esercizio. L'obbligo di riferimento in questione, confrontando l'art. 149 T. U. con l'art. 2429 c.c., sembra lasciar fuori dai compiti dal collegio non soltanto il profilo attinente alla tenuta della contabilità, ma anche (lo si dice con qualche cautela) quello relativo ai risultati economici dell'esercizio.

Volendo trasferire i risultati dell'indagine nella materia dei consolidamenti, sembra doversi intendere che il rinvio ex art. 41 d.lgs. n. 127/91 comporti un riparto di compiti fra sindaci e revisori della controllante che si allinei alla corrispondente ripartizione di funzioni all'interno delle singole società. In particolare, ai sindaci della società controllante non sembra che possano richiedersi, con riguardo alla vigilanza sui bilanci consolidati,

adempimenti ulteriori o diversi rispetto a quelli che i collegi sindacali svolgono all'interno delle società di rispettiva appartenenza. Riconosciuto che, con riferimento al bilancio d'esercizio, i sindaci riferiscono sull'attività di vigilanza svolta e sui fatti censurabili rilevati, eventualmente formulando proposte, e che sugli altri aspetti afferenti all'organizzazione contabile-amministrativa (regolare tenuta della contabilità, corrispondenza dei dati di bilancio alle risultanze delle scritture contabili, rispetto della normativa sui bilanci) vigilano le società di revisione, è solo sul primo profilo che riferiscono i sindaci, con la conseguenza non tanto che sia venuta meno la "relazione di bilancio", ma che tale relazione assume – anche con riguardo ai bilanci consolidati – un più dimesso contenuto. Ciò non dovrebbe, peraltro, indebolire la valenza informativa del documento, dovendo questa integrarsi coi riferimenti forniti, nell'ambito delle proprie competenze, dai revisori i quali, sia pure con riferimento all'oggettività dei compiti di cui sono onerati, possono considerarsi – per lo specifico aspetto – organi societari ex art. 41 d.lgs. n. 127/91.

Per quanto riguarda il contenuto dei controlli del collegio sindacale sui bilanci consolidati delle imprese assicurative, occorre considerare che, pur essendo venuti meno, in seguito alla riforma attuata dai dd.lgss. 58/98 e 343/99, i compiti di controllo contabile di natura specifica, al collegio sindacale delle imprese di assicurazione rimane attribuita una competenza generale di controllo legale dei conti – con esclusione, chiaramente, delle attività espressamente riservate alla società di revisione -.

Così, il collegio dei sindaci può senza dubbio prendere visione dei documenti contabili della società, proprio in ragione dell'espletamento del proprio dovere di controllo sulla legittimità sostanziale degli atti di gestione, controllo che non potrà a sua volta prescindere dall'analisi dei documenti, anche di tipo contabile, nei quali tali atti sono formalizzati o registrati.

Inoltre, rimangono conservate al collegio altre funzioni di controllo contabile previste dal codice civile, su cui il Testo Unico della finanza non è intervenuto, quali le osservazioni alla relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società, da sottoporre all'assemblea chiamata a deliberare ex art. 2466 nel caso di perdite superiori al terzo del capitale sociale e l'obbligo di redigere la relazione da allegarsi al bilancio finale di liquidazione.

In altri termini, preme mettere in evidenza in questa sede che - come peraltro sostenuto da parte della dottrina - il collegio, in qualità di garante della legalità e della correttezza dell'azione sociale, non può esimersi dal prendere in considerazione l'aspetto della regolare tenuta della contabilità e della corretta rappresentazione in bilancio dei fatti di gestione o dell'osservanza delle regole fissate per la valutazione dei cespiti sociali: invero, l'obbligo del collegio di vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo dovrebbe essere interpretato nel senso di ricomprendervi anche l'obbligo di vigilare sulle norme contabili.

Del resto, si può ritenere che il collegio sindacale abbia conservato un certo grado di "competenza contabile" anche sotto il profilo della nuova funzione di verifica dell'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile e dell'affidabilità dello stesso nel rappresentare correttamente i fatti di gestione. Ciò potrebbe trovare conferma nella disposizione di cui all'art 150 co. 2 d.lgs. 58/98, che per l'esercizio della verifica *de qua* pone un obbligo a carico dei sindaci e della società di revisione di scambiarsi reciprocamente i dati e le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti, prevedendo in tal

modo l'accesso e l'esame da parte del collegio sindacale della documentazione contabile della società controllata in possesso della società di revisione.

Quel che si vuol dire, in sostanza, è che l'attività di controllo del collegio sindacale dopo la riforma del '98 rimane comunque ancorata, senza poterne prescindere, all'aspetto del controllo contabile che, benché non sia più espletato secondo le modalità analitiche che erano previste dagli artt. 2403 co. 1 c.c. e 41 d.lgs. 127/91, continua a costituire un elemento imprescindibile del controllo stesso.

Le considerazioni sin qui svolte portano ad affermare che, poiché l'art. 153 d.lgs. 58/98 fa riferimento, riguardo all'oggetto della relazione del collegio sindacale all'assemblea, all' "attività di vigilanza svolta", oltre che alle omissioni e ai fatti censurabili rilevati, e dato che, come sembra opportuno ritenere, la medesima attività di vigilanza del collegio non può non investire altresì aspetti contabili della gestione societaria, pare una conclusione eccessivamente rigorosa, e non priva di conseguenze rilevanti sul piano della vigilanza con specifico riferimento al bilancio consolidato, affermare che la suddetta relazione vada depositata e pubblicata in allegato al bilancio approvato solo nel caso in cui il collegio abbia esercitato la facoltà di formulare proposte in merito al bilancio.

Ne consegue che sembra continuare a sussistere l'obbligo di cui all'art. 82 d.lgs. 173/1997 delle imprese assicurative di trasmettere all'Isvap la relazione del collegio sindacale unitamente al bilancio, obbligo che dovrebbe essere adempiuto a prescindere dalla circostanza che il collegio abbia formulato o meno proposte sul bilancio.

Inoltre, nel caso in cui la legge preveda l'obbligo di redigere il bilancio consolidato, la società sarà tenuta a inviare all'Isvap, in allegato al bilancio medesimo, la relazione dell'organo sindacale relativa all'attività di controllo sui conti consolidati, unitamente al bilancio d'esercizio, come previsto dall'art. 41 d.lgs. 127/1991. Invero, se si sostenesse diversamente si rischierebbe di pregiudicare la stessa funzione di vigilanza sul mercato assicurativo rispetto alla quale svolge un ruolo strumentale la relazione dei sindaci, come strumento essenziale previsto dalla legge per consentire all'assemblea e all'autorità di vigilanza di volta in volta competente di esprimere un giudizio sulla gestione societaria.

Con particolare riguardo al bilancio consolidato, in caso di mancata trasmissione della relazione del collegio, potrebbero mancare quelle verifiche sulla regolarità del bilancio consolidato e sulla congruenza della relazione di gestione con il bilancio consolidato che rappresentano un aspetto centrale della normativa in materia di conti consolidati delle imprese assicurative. Ciò in linea con l'assunto secondo il quale il consolidamento dei bilanci dovrebbe essere considerato come uno degli strumenti della vigilanza pubblica sicché la redazione di un bilancio di gruppo sulla base di dati inesatti – circostanza suscettibile di essere evidenziata proprio nella relazione del collegio sindacale sull'attività svolta – potrebbe ledere non solo l'interesse dei soci e dei creditori o terzi interessati, ma anche l'interesse dell'organo di controllo alla puntuale e compiuta conoscenza della situazione del complesso assicurativo.

Peraltro, l'invio all'Istituto delle informazioni riguardanti i risultati del controllo sindacale sui conti consolidati viene comunque assicurato dalla lg. 20/91 che all'art. 8 attribuisce all'Isvap il potere di richiedere dati, notizie e informazioni alle società e agli enti controllati da imprese assicurative nonché di disporre presso di esse accertamenti ispettivi al fine di verificare l'esattezza dei dati del bilancio consolidato, precisando che – ove la controllata soggiaccia alla vigilanza di altra autorità – a quest'ultima potrà domandare la necessaria collaborazione, sempre ai fini del suddetto riscontro di veridicità, e prevedendo altresì misure sanzionatorie in caso di inottemperanza alle richieste dell'Isvap.

13. Vigilanza sui siti web

Si è affrontata la questione relativa alla liceità degli accertamenti on-line nei confronti di compagnie assicuratrici, agenti e brokers tramite computer “mascherati”, formalmente riferiti a persone fisiche, o tramite l'utilizzo di indirizzi e-mail anonimi.

Il commercio elettronico in generale. Attualmente l'intera normativa, comunitaria ed italiana, è orientata a promuovere lo sviluppo del commercio elettronico poiché esso favorisce la libera circolazione di servizi ed offre obbiettive opportunità ai consumatori per le notevoli semplificazioni nei traffici.

La definizione di commercio elettronico è individuata sulla base della Comunicazione n. 157/97 al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni. E' tale lo “svolgimento di attività commerciali e transazioni per via elettronica che comprende attività diverse quali: la commercializzazione di beni e servizi per via elettronica; la distribuzione on-line di contenuti digitali; l'effettuazione per via elettronica di operazioni finanziarie e di borsa; gli appalti pubblici per via elettronica ed altre procedure di tipo transattivo delle pubbliche amministrazioni”. Il commercio elettronico non si esaurisce dunque nella semplice conduzione della transazione, ma può comprendere altresì tutti gli aspetti relativi all'instaurazione del rapporto commerciale, dalla ricerca ed individuazione dell'utente alla trattativa prenegoziale.

La materia del commercio in generale è in Italia regolata dalla novella del 31.3.1998, n.114 che reca una sola specifica disposizione in tema di commercio elettronico (art. 21), la quale statuisce, per un verso, che il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato promuove l'introduzione e l'uso del commercio elettronico, e per altro, elenca le azioni volte a contribuire alla crescita del settore.

Pur se il decreto n. 114 si applica solo ai soggetti che svolgono attività economica concernente l'acquisto di prodotti ai fini della successiva rivendita, come ha chiarito il Ministero dell'industria nella circolare n.3487/C dell'1.6.2000, la normativa sul commercio elettronico è in continua espansione. Infatti, man mano che la tecnologia progredisce e spinge ai confini l'attuale quadro regolamentare, vengono intraprese nuove strade per aggiornare l'ambiente giuridico, tenendo conto della peculiare dinamica dello strumento tecnologico.

Con l'espansione del fenomeno dell'e-commerce si sono create sempre più vive preoccupazioni per la possibilità che esso comporti violazione della privacy, e della proprietà intellettuale, ovvero l'aumento di transazioni irregolari o effettuate da soggetti non autorizzati.

Nell'ambito comunitario sono presenti numerose norme che tentano di dare assetto al variegato settore dell'e-commerce. I principali riferimenti normativi sono individuabili nella Direttiva 95/46/CE, relativa alla protezione dei dati personali, nella Direttiva 97/7CE, riguardante la tutela dei consumatori nell'ambito dei contratti a distanza, nella Direttiva 99/93/CE avente ad oggetto un quadro di riferimento comunitario per la firma elettronica, nella Proposta modificata di Direttiva del Parlamento e del Consiglio europeo, concernente determinati aspetti del commercio elettronico nel mercato interno (COM (1999)/427), nella Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, nella Direttiva 2000/46/Ce riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale sull'attività degli istituti di moneta elettronica. In particolare, la Direttiva sul commercio elettronico statuisce che il controllo dei servizi

della società dell'informazione deve essere effettuato all'origine dell'attività, al fine di assicurare una protezione efficace dell'interesse pubblico.

L'utilizzo di internet in materia assicurativa. Nell'ambito del settore assicurativo non esistono particolari disposizioni che regolino dettagliatamente le transazioni via Internet. Pertanto occorre rifarsi alla normativa sulle assicurazioni in generale, con particolare riferimento alle prime, alle seconde e, soprattutto alle terze direttive, attuate in Italia con i decreti legislativi n.174 e n.175 del 1995.

Entro tale cornice normativa, la fonte maggiormente specifica sul punto, è la circolare Isvap n. 393/D del 17.1.2000, avente ad oggetto il "collocamento di prodotti assicurativi tramite Internet".

La circolare, dopo aver chiarito che l'attività transfrontaliera on-line nel settore assicurativo può essere esercitata in libertà di stabilimento o in libera prestazione di servizi, precisa che le imprese estere che intendono collocare prodotti assicurativi tramite Internet nel territorio della Repubblica, qualora non risultino già ammesse ad operare nel territorio della Repubblica in regime di stabilimento o di prestazione servizi, debbono rispettare le condizioni di accesso previste dai decreti legislativi n.174 e 175 del 1995. Allo stesso modo, le imprese con sede legale in Italia che intendono utilizzare Internet per svolgere attività assicurativa in uno Stato membro dell'U.E. o in uno Stato terzo, devono anch'esse uniformarsi alle disposizioni previste dai decreti legislativi del 1995. Quanto alle imprese aventi sede legale in uno Stato terzo rispetto all'Unione Europea, esse possono esercitare attività assicurativa in Italia solo in regime di stabilimento (previa autorizzazione dell'Isvap) e non anche in libera prestazione di servizi.

La circolare disciplina, poi, il collocamento dei prodotti assicurativi tramite internet nel territorio della Repubblica Italiana. Il controllo interno deve essere esercitato, mediante apposite procedure, direttamente dalla compagnia (art. 20 d.lgs. 174/95 ed art. 21 d.lgs. 175/95) la quale assume la piena responsabilità dell'attività dei soggetti materialmente addetti alla gestione del sito web o all'interazione tramite posta elettronica.

Per le imprese autorizzate il sito deve indicare la denominazione, la sede, la data del provvedimento di autorizzazione, gli estremi della Gazzetta Ufficiale ove il provvedimento è pubblicato, l'indicazione che la compagnia è soggetta al controllo dell'Isvap. Per le imprese ammesse (in libera prestazione servizi o in regime di stabilimento), il sito deve riportare l'indirizzo della sede legale e la dichiarazione di possesso dell'abilitazione all'esercizio in Italia, nonché l'indicazione dell'Autorità di vigilanza del paese d'origine e dell'Isvap, in qualità di autorità di vigilanza dello Stato ospite.

Specifiche disposizioni della circolare, regolano, inoltre, l'informativa precontrattuale, la prova di autenticità e l'obbligo di consegna delle condizioni di polizza, la gestione successiva del contratto, il diritto di recesso, la legge applicabile al contratto, l'autorità giudiziaria competente, la forma scritta, gli adempimenti antiriciclaggio a cui le compagnie operanti on-line dovranno uniformarsi.

Per quanto riguarda gli agenti di assicurazione, la circolare prescrive espressamente che sul sito debbano essere indicati gli estremi dell'iscrizione all'albo di cui alla legge n. 48/79, restando essi comunque sottoposti alle verifiche delle compagnie.

I mediatori di assicurazione e riassicurazione sono soggetti alla circolare Isvap 375/D del 10 maggio 1999; nel sito essi devono sempre esplicitare gli estremi della loro iscrizione all'albo di cui alla legge 28 novembre 1984 n.792.

La possibilità di controlli effettuabili on-line. I rischi a cui possono essere soggetti tutti gli operatori via internet nel settore assicurativo appaiono crescenti: servizi reali diversi da quelli reclamizzati sul sito, errori nella emissione delle polizze, transazioni fraudolente, mancato rispetto degli obblighi di antiriciclaggio e di tutela della privacy, e via dicendo.

Si pone pertanto il problema dei controlli sulla regolarità della condotta delle imprese e degli intermediari che lavorano on-line, onde prevenire, individuare e reprimere operazioni illecite. In particolare, attesa la proliferazione dei contratti on-line e dei siti di assicurazioni ed intermediari, si pone il problema se sia possibile effettuare controlli tramite l'utilizzo di computer mascherati o indirizzi di posta elettronica anonimi.

La questione sotto il profilo giuridico può essere rilevante sotto molteplici aspetti:

1) Tutela della privacy. Come è noto, la legge del 31.12.1996 n. 675 che disciplina il trattamento dei dati personali, contempla dettagliatamente all'art. 13 i diritti dell'interessato soggetto al trattamento, ed individua all'art. 20 i requisiti per la comunicazione e la diffusione dei dati.

Peraltro, l'art. 5 della legge 12 agosto 1982 n.576, come modificato dal decreto legislativo n.378/98, dopo aver chiarito quali sono i poteri dell'Isvap (tra i quali quello di chiedere alle imprese assicurative dati, elementi, notizie, disporre accertamenti ed ispezioni, ed ogni altra indagine), al 4° comma stabilisce testualmente che: "i funzionari dell'Isvap, nell'esercizio delle loro funzioni, sono pubblici ufficiali e sono tenuti al segreto d'ufficio. Il trattamento dei dati personali è consentito per le funzioni di cui al presente articolo".

Lo stesso decreto n. 378/98 ha trasferito all'Isvap tutte le competenze dapprima attribuite al Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato dalle leggi sugli agenti e sui brokers, ivi comprese quelle relative all'iscrizione negli albi, al controllo sui requisiti e sull'attività successiva.

Poiché sia la legge sulla privacy, sia la legge istitutiva dell'Isvap sono fonti di rango primario, è da ritenere che la deroga al divieto di trattamento di dati personali introdotta con il decreto legislativo 378/98 in favore dei funzionari dell'Isvap nell'esercizio delle funzioni descritte nell'art. 5, prevalga su ogni contraria disposizione. Ciò in virtù del generale principio di specialità ed in virtù del criterio cronologico che regola ogni rapporto tra le fonti (*lex posterior derogat legi priori*).

In definitiva sembra doversi escludere che il controllo effettuato dall'Istituto su imprese, su agenti e su brokers, sia tramite Internet, sia nei modi ordinari, possa violare la L. 31 dicembre 1996 n. 675.

2) Profili penalistici. Le peculiari caratteristiche della rete e del cd. "mondo virtuale" hanno generato l'impatto con il sistema penale, analogamente a quanto si è verificato in altri settori dell'ordinamento.

La legge 23 dicembre 1993 n. 547 ha creato nuove figure delittuose a presidio del corretto funzionamento dei sistemi informatici e telematici, introducendo i delitti di "attentato a impianti di pubblica utilità", "danneggiamento", "accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico", "detenzione e diffusione abusiva di codici d'accesso a sistemi informatici o telematici". La legge ha poi apportato significative integrazioni al codice penale, al fine di adattare le preesistenti fattispecie alla "nuova realtà virtuale", sotto l'art. 491 c.p. relativo ai documenti informatici, e l'art. 640 ter c.p. concernente la frode informatica.

La fattispecie penalistica che potrebbe rilevare nell'ipotesi in esame è quella "dell'accesso abusivo ad un sistema telematico ed informatico" di cui all'art. 615 ter c.p., secondo cui "chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, è punito con la reclusione sino a tre anni".

La disposizione individua una condotta antiggiuridica consistente nell'accesso al sistema protetto e nella permanenza nel sito contro la volontà di chi ha il diritto di escluderlo.

In materia è recentemente intervenuta una sentenza della Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. V, 6 12.2000, n.12732), che ha tracciato i criteri interpretativi della nuova disposizione penale. Nel corpo della sentenza viene fatta una preliminare distinzione tra banche dati offerte al pubblico, e banche dati destinate ad un'utilizzazione privata, come, ad esempio, all'elaborazione e alla custodia di dati contabili di un'azienda: "in questo secondo caso – afferma la Corte - è evidente che, anche senza sistemi di protezione, commette reato la persona estranea all'organizzazione che acceda ai dati senza titolo, essendo implicita la volontà dell'avente diritto di escludere gli estranei". Nella decisione viene dato poi estremo rilievo alla condotta di chi, dopo essere legittimamente entrato nel sistema informatico, vi permanga senza il consenso dell'avente diritto. Secondo la Cassazione dunque "non si tratta di un illecito caratterizzato dall'effrazione dei sistemi protettivi, perché altrimenti non avrebbe rilevanza la condotta di chi, dopo essere legittimamente entrato nel sistema informatico, vi si mantenga contro la volontà del titolare. Ma si tratta di un illecito caratterizzato appunto dalla contravvenzione alle disposizioni del titolare, come avviene nel delitto di violazione di domicilio, che è stato notoriamente il modello di questa nuova fattispecie penale, tanto da indurre molti a individuarvi, talora criticamente, la tutela di un "domicilio informatico".

Per quanto concerne l'accesso dell'Isvap alle banche dati delle compagnie assicurative, degli agenti o dei brokers, non sembra porsi il problema dell'"ingresso abusivo", poiché i controlli dell'Isvap sono limitati a siti pubblici, non avendo senso l'accesso ai bilanci e alle scritture contabili delle imprese, di cui l'Istituto è già in possesso. Pertanto, l'attività di controllo dell'Isvap non può comportare la forzatura di alcuna chiave d'accesso e deve essere limitata all'ingresso in siti pubblici.

Quanto al permanere nel sito contro la volontà del titolare del cd. "domicilio informatico", si tratta in realtà di un falso problema: ai funzionari dell'Isvap, nell'esercizio delle loro funzioni, è attribuita la qualifica di pubblici ufficiali, essendo essi titolari di poteri ispettivi (art. 5 L. 576/82); come tali possono permanere nel sito, analogamente a quanto avviene nei casi di ispezione, per il tempo necessario onde operare ogni doveroso accertamento. A conferma di ciò si ricorda che nei casi di ostruzionismo all'attività ispettiva, i funzionari dell'Istituto sono legittimati a richiedere l'ausilio delle forze dell'ordine, come in concreto avviene.

E' opportuno rilevare che in precedenza agli Ispettori del Ministero dell'Industria e del commercio, nell'esercizio dell'attività di vigilanza assicurativa, veniva addirittura riconosciuta la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria, per la funzione ad essi attribuita dalla legge 10 giugno 1978 n. 295, oggi abrogata.

Attualmente tale funzione non è attribuita ai funzionari dell'Isvap, che restano comunque pubblici ufficiali e come tali possono avere accesso ai siti pubblici di compagnie, di agenti e di brokers e permanervi per tutto il tempo utile, senza che ciò integri gli estremi del reato previsto dall'art. 615 bis c.p., dovendosi tuttavia precisare che all'esito di eventuali irregolarità riscontrate, dovrà comunque sempre essere disposta un'ispezione effettiva, cosicché i soggetti interessati possano difendersi in un contraddittorio aperto.

3) Legittimità della navigazione in forma anonima e dell'utilizzo di computer "mascherati". Riconosciuta la liceità della condotta, viene ora in rilievo il problema della liceità dei mezzi che si dovrebbero utilizzare, costituente forse punto nodale della questione.

Gli accertamenti dell'Isvap dovrebbero effettuarsi tramite l'utilizzo di computer mascherati senza preventiva esibizione dei dati che consentano l'identificazione dell'Istituto. Occorre riflettere sul fatto che l'indagine informatica potrebbe avvenire presso soggetti esterni al settore assicurativo, in ipotesi sospettati di esercitare attività abusive.

A tal proposito, poiché l'anonimato è caratteristica peculiare di Internet, non si ritiene che il collegamento con un sito pubblico di una impresa, di un agente, di un broker o di un soggetto od ente estraneo al settore assicurativo e al controllo istituzionale dell'ISVAP comporti alcun problema di legittimità.

E' luogo pubblico, infatti, il luogo ove è permanentemente consentito l'accesso ad un numero indiscriminato di persone. Esso si differenzia sia dalla nozione di "luogo aperto al pubblico" che è il luogo al quale ha accesso una specifica categoria di persone o un numero limitato di esse a determinate condizioni (nel caso di specie: i titolari di password ad esempio), che dalla nozione di "luogo esposto al pubblico", luogo privato esposto all'*inspectio* degli altri.

Pertanto, chiunque può visitare un luogo o un sito pubblico, in forma anonima o non.

4) Simulazione di contratti assicurativi. Maggiori perplessità desta la prospettata simulazione di una stipula di contratti assicurativi, onde verificare irregolarità o abusivismi nella prativa assuntiva.

Attese le vistose lacune dell'attuale normativa, occorre rifarsi alla condotta di altre Autorità, per dirimere i non pochi dubbi che possono sorgere in merito alla legittimità di siffatto *modus operandi*.

E' noto in proposito che la Consob ha deciso da circa un anno di effettuare attività di vigilanza in rete.

La Commissione ha visitato, tramite internet, oltre 200.000 siti, scoprendo circa 110 situazioni di illegalità. Il costo sopportato è bassissimo ed il metodo adottato consiste nell'utilizzo di circa 240 concatenazioni di parole. I dati testé descritti sono stati resi noti dal responsabile della Divisione Intermediari della Consob al convegno tenutosi a Roma il 22 giugno 2000 su "Le regole di comportamento nella intermediazione finanziaria on line".

La legittimità di siffatta procedura va verificata anche in relazione ai comportamenti delle Autorità di controllo a livello internazionale.

In proposito si segnala che in data 28 marzo 2000 si è svolto a Washington il cd. "International Internet surf day" promosso dall'"International Organisation of Securities Commissions" (IOSCO). In tale manifestazione circa 220 membri di autorità di controllo sul commercio hanno navigato via Internet al fine di controllare mercati irregolari o abusivi. Sono stati identificati oltre 1.000 siti da sottoporre ad accertamento, molti dei quali risultati realmente irregolari o abusivi. Al convegno hanno partecipato le autorità di controllo di mercato dei principali paesi industrializzati del mondo: Australia, Canada, Francia, Germania, Grecia, Hong Kong, Olanda, Norvegia, Polonia, Portogallo, Spagna, Svezia, Gran Bretagna, Stati Uniti. Per l'Italia era presente la Consob.

La circostanza che le Authorities dei principali paesi abbiano deciso di effettuare controlli collettivi on-line sui vari mercati, onde individuare i settori d'illegalità o

irregolarità, potrebbe far ritenere che nessun ostacolo giuridico possa frapporsi all'adozione di tale pratica nel mercato assicurativo interno, tanto più che è già operante tale procedura nel settore finanziario.

Peraltro la rilevata lacuna normativa induce ad agire con cautela onde evitare il rischio di comportamenti illeciti da parte dello stesso Organo di controllo. In astratto potrebbe configurarsi una delle due fattispecie previste dall'art. 615 bis c.p., con riferimento alla simulazione di contratti assicurativi da parte di funzionari dell'Isvap che intendessero operare utilizzando false generalità anagrafiche, falsa residenza, falso codice fiscale se richiesto, e via dicendo.

Invero, nell'ipotesi di un'ispezione "reale" l'ispettore ha l'obbligo di qualificarsi; sembra che anche nel caso di contratto *de visu* il funzionario dell'Isvap non possa accedere in agenzia fingendo di essere un'altra persona.

Potrebbe ricorrere *in casu* la figura dell'agente provocatore, cioè colui che, simulando di essere d'accordo con altre persone, ne provoca l'azione antigiuridica.

Mentre la dottrina ammette per lo più la responsabilità dell'agente provocatore per la considerazione che l'intenzione di denunciare reati non ha efficacia scriminante nel nostro ordinamento, la giurisprudenza ha costantemente escluso la responsabilità degli agenti provocatori quando essi fossero funzionari di pubblica sicurezza.

Per quanto concerne i privati la giurisprudenza è oscillante: per lo più si ritiene che affinché la responsabilità possa essere esclusa occorra un ordine della Pubblica Autorità.

Poiché i funzionari dell'Isvap né rivestono la qualifica di funzionari di Pubblica Sicurezza né sono privati, l'argomento, nell'attuale vuoto normativo, meriterebbe conclusioni prudenti. In ogni caso esso potrebbe essere utilmente approfondito tramite un incontro con le altre Authorities per concordare condotte similari.

In definitiva, si ritiene che sia consentito ai funzionari dell'Isvap il libero accesso ad ogni sito pubblico di imprese, agenti o mediatori, senza necessità di una preventiva qualificazione, ma che, allo stato, non sia cauto simulare contratti assicurativi mediante l'utilizzo di nomi inesistenti, almeno sino a quando l'argomento non sia oggetto di specifica regolamentazione.

14. Assicurazione obbligatoria R.C. auto e dichiarazione di fallimento del contraente.

E' stata sottoposta ad esame la questione relativa all'obbligo a contrarre gravante ex art. 11 L. 990/69 sulle imprese esercenti l'assicurazione obbligatoria allorquando sia intervenuta sentenza dichiarativa di fallimento del contraente.

Va premesso che non rientra tra i compiti dell'Istituto dare soluzioni a problemi di diritto intersoggettivo che attengono alla sfera di valutazione delle imprese nei loro rapporti con l'utenza. La cautela appare ancor più doverosa ove si consideri la novità della questione, per la quale mancano precedenti giurisprudenziali ed approfondimenti in termini per cui non è improbabile che, con riguardo al caso di specie, su di essa si chieda l'intervento del magistrato.

Come è noto, la sentenza dichiarativa di fallimento priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei beni esistenti nel suo patrimonio alla data del provvedimento (art. 42). Lo spossessamento colpisce, dunque, non solo i beni corporali (immobili, denaro, depositi e via dicendo), ma altresì qualsiasi bene suscettibile di

utilizzazione o trasformazione economica immediata, e quindi anche beni strumentali, poteri, azioni, facoltà, rapporti giuridici (Trib. Napoli 15.9.1972; App. Milano 9.7.1963; Trib. Firenze, 15.5.1953; in dottrina: Satta, Provinciali).

Pertanto, la disposizione di cui all'art. 44 L.F. – che statuisce l'inefficacia nei confronti dei creditori degli atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento - costituisce la conseguenza applicativa del generale principio statuito dall'art. 42. La sanzione dell'inefficacia degli atti dispositivi viene interpretata rigorosamente da giurisprudenza e dottrina: si è precisato, infatti, che l'inefficacia si determina indipendentemente dall'idoneità dei suddetti atti a recare pregiudizio ai creditori (Cass. 81/4434; App. Bologna, 18.2.1985; App. Torino 27.5.1985; App. Catania, 19.9.1986; Trib. Milano, 10.4.1989; Trib. Sanremo, 14.1.1993; in dottrina: Jegher e Scacchi) e che l'azione per far dichiarare l'inefficacia (da proporsi con atto citazione dinanzi il Tribunale fallimentare) è imprescrittibile (Cass. 70/1979; Trib. Milano, 30.11.1992; Trib. Napoli 14.4.1997).

Deve ricordarsi, a tal proposito, che l'art. 17 L.F. prevede un sistema di pubblicità - consistente nell'affissione dell'estratto della sentenza alla porta esterna del Tribunale e nella comunicazione al Pubblico Ministero e all'Ufficio del Registro delle Imprese da farsi non oltre il giorno successivo a quello dell'emissione della sentenza - che realizza una presunzione legale di conoscenza (così: Tedeschi, Pajardi). Di fatto, la sentenza viene affissa nello stesso giorno del deposito in Cancelleria, con la conseguenza che *il dies a quo* del verificarsi dello spossessamento del fallito coincide con la data di deposito della pronuncia. Sulla vicenda è intervenuta anche la Corte Costituzionale, la quale, con decisione del 6.6.1995, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 L.F. sollevata con riferimento all'art. 24 Cost. nella parte in cui considera opponibile la sentenza dichiarativa di fallimento al terzo in buona fede che abbia contratto con il fallito dopo il fallimento, ma prima dell'affissione della correlativa pronuncia.

Pertanto l'indisponibilità del patrimonio del fallito e la "cristallizzazione" della massa passiva avvengono a partire dal deposito della sentenza, se non addirittura, secondo alcuni (Trib. Milano 31.5.1989), dalla data di emissione e cioè dalla data di deliberazione in camera di consiglio (Trib. Brescia 15.9.1988).

Nel caso affrontato la compagnia lamentava che la disciplina esposta andrebbe a pregiudicare gravemente tutti i soggetti i quali, come le imprese di assicurazione, sono sottoposti a precisi obblighi di contrarre e talora si trovano in buona fede a dover stipulare polizze con soggetti dichiarati falliti.

In effetti l'espressione "sono inefficaci tutti gli atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento" di cui all'art. 44 L. F. non vanifica l'obbligo a contrarre imposto dall'art. 11 L.990/69, che resta valido e inderogabile. Ciò induce a soffermare l'attenzione sul senso da attribuire all'inefficacia predicata dall'art. 44 nel confronto con gli obblighi di legge vigenti in materia di r.c. auto.

Il legislatore, infatti, non considera gli atti compiuti dal fallito invalidi o inesistenti, ma "inefficaci". Trattasi d'inefficacia sopravvenuta e quindi collegata al negozio giuridico non in via strutturale, bensì in via funzionale. Inoltre, trattasi d'inefficacia relativa, in quanto rilevante se eccepita dal curatore ed operante solo nei confronti di una determinata categoria di soggetti, i creditori del fallito.

In proposito, un'autorevole dottrina (Auletta) sottolinea che se pur gli atti del fallito rimangono inefficaci *ope legis* nei confronti della massa, essi rimangono validi tra lo stesso fallito ed i suoi aventi causa nel senso che, ove il fallimento venga chiuso o revocato senza che sia stato necessario utilizzare i beni di cui ha disposto il fallito, questi è obbligato all'adempimento. Il fallimento, dunque, non incide sulla capacità di agire del fallito, bensì

sulla mera capacità di disporre della gran parte dei beni (con esclusione di quelli ricompresi nell'elenco di cui all'art. 46 L. F.)

Quanto al problema della buona fede del terzo destinatario dell'atto inefficace, una parte della giurisprudenza ritiene irrilevanti gli stati soggettivi del terzo che ha intrattenuto rapporti con il fallito (Trib. Palermo 27.5.1986; App. Palermo, 3.3.1988; Trib. Milano, 27.11.1995; Trib. Napoli, 4.2.1982; Trib. Torino, 20.12.1984; Trib. Venezia, 21.1.1985; Trib. Roma, 31.1.1987; Trib. Torino, 8.11.1988, Trib. Torino, 10.1.1989; Trib. Milano, 10.4.1989; Trib. Torino, 15.4.1989; Trib. Torino, 29.7.1995).

Per vero la giurisprudenza succitata non concerne la materia assicurativa, bensì, per lo più, negozi dispositivi di beni tra privati. Tuttavia, nel campo delle assicurazioni obbligatorie, il problema del terzo danneggiato è particolarmente rilevante, attesa la funzione sociale e le connotazioni pubblicistiche che caratterizzano questo tipo di contratto. Scopo principale delle assicurazioni obbligatorie, infatti, è la tutela delle vittime di incidenti causati da attività pericolose e ad alto rischio, sia che costoro assumano la posizione di assicurati, sia che assumano la posizione di danneggiati. In quest'ottica, la circolazione stradale, che costituisce forse la principale causa di mortalità del secolo, è considerata attività di massimo rischio, anche in considerazione del coinvolgimento di terzi innocenti, tant'è che per questo specifico settore è istituito il Fondo di Garanzia Vittime della Strada (art. 19 L.990/69), avente la funzione d'indennizzare il terzo nei casi in cui quest'ultimo non possa pretendere l'indennizzo dall'assicuratore.

Da quanto detto consegue che il rapporto giuridico intercorrente tra assicurato e assicuratore, nella specifica ipotesi di r.c. auto, deve essere conservato sino a quando, eventualmente, l'inefficacia relativa sia fatta valere dal curatore nell'interesse del fallimento. Ove l'inefficacia non venga eccepita, per inerzia del curatore o per altre cause, il contratto conserverà pienamente tutti gli effetti, con la susseguente permanenza in capo all'assicuratore del diritto al premio (o al suo trattenimento quando sia stato pagato) e dell'obbligo alla copertura. Ciò in armonia con le disposizioni ed i principi generali che regolano la distinzione tra contratto invalido e contratto inefficace (*rectius*: contratto suscettibile di essere dichiarato inefficace).

In conclusione, e con tutte le cautele del caso, sembra potersi affermare che il fallimento dell'assicurato non travolga il contratto stipulato dopo la sentenza dichiarativa, con la conseguenza che la Compagnia trattiene il premio e concede la copertura; ciò a meno che il curatore non ritenga di far valere l'inefficacia dell'atto richiamando alla massa il premio, ma nello stesso tempo rinunciando alla copertura assicurativa. Quest'ultima evenienza, formulata in astratto, appare peraltro del tutto improbabile in ragione dell'onere risarcitorio che ricadrebbe interamente in capo al fallimento se la circolazione del veicolo cui afferisce la polizza producesse danni a terzi.

15. Rischi aerospaziali.

E' sorta la questione circa l'individuazione del ramo assicurativo pertinente alla copertura dei rischi che riguardano l'utilizzo di satelliti (artificiali) e veicoli spaziali - sia per la loro fase di lancio che per la loro messa in orbita, con esclusione dell'assicurazione della responsabilità civile.

Si è ritenuto di individuare il *topos* di pertinenza nel ramo 5, "Corpi di veicoli aerei", in quanto in esso sono riconducibili gli aeromobili, categoria quest'ultima della quale farebbero parte anche i veicoli spaziali ed i satelliti. Tale conclusione sembrerebbe trovare

conferma nella definizione di aeromobile data dall'art. 743 cod. nav. ("Per aeromobile si intende ogni macchina atta al trasporto per aria di persone o cose da un luogo all'altro ...") e in altra disposizione normativa – art. 8 Bis, I comma, D.p.r. 26.10.1972, n. 633 – che, ai fini dell'esenzione I.V.A., include i satelliti fra gli aeromobili, nello stesso senso si sono espressi in dottrina, Gaeta e Bentivoglio; più problematico e dubitativo appare il Ballarino-Giusti che tenderebbe ad escludere dagli aeromobili, nell'ambito dei veicoli spaziali, soltanto lo *Shuttle*. Il medesimo autore, comunque, evidenzia come sia in ogni caso necessario, nella classificazione dei veicoli, distinguere se la essa rilevi ai fini del diritto pubblico o del diritto privato, risultando possibile che mentre nell'ambito pubblicistico un veicolo non possa considerarsi aeromobile, viceversa lo si possa considerare tale nel diritto privato.

Relativamente alla distinzione operata dalla Compagnia che ha richiesto l'approfondimento fra le varie "fasi che investono in genere la vita di un satellite", si è osservato che il ramo di appartenenza di un bene non cambia in relazione al suo momento di "vita" che si intende assicurare. Di conseguenza anche i satelliti ed i veicoli spaziali non possono che rientrare sempre e comunque in un solo ramo.

Ad ogni buon conto, si offrono le seguenti ulteriori considerazioni:

pur non risultando i satelliti, di norma, esattamente in termini rispetto alla definizione di aeromobile (in quanto generalmente non idonei a muoversi, autonomamente e per grandi distanze, nello spazio - la definizione di aeromobile fa più precisamente riferimento all'"aria" -), è pur vero che nella *communis opinio* gli stessi sono ritenuti mezzi "spaziali", fatti per muoversi comunque nell'atmosfera, sfruttando l'energia cinetica e quella (potenziale) gravitazionale ovvero motori che consentono brevi spostamenti in autonomia;

in ambito internazionale, i rischi spaziali - fra i quali sono compresi quelli attinenti ai satelliti - sono sempre considerati unitamente a quelli aerei (solo di recente l'OCSE ha preso in considerazione l'opportunità di costituire una categoria autonoma).

16. Cancellazione dall'Albo Nazionale degli agenti di assicurazione a seguito di condanna passata in giudicato per uno dei delitti di cui all'art. 4, lett. c) della legge n. 48/79.

L'applicazione della pena su richiesta delle parti nel giudizio di appello (cd. patteggiamento in appello) è disciplinata dall'art. 599 del c.p.p.: nell'ipotesi in cui l'appello abbia esclusivamente ad oggetto la specie o la misura della pena e le parti abbiano dichiarato di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello con rinuncia agli altri eventuali motivi, il Collegio deve provvedere in Camera di Consiglio. In sostanza, nell'ipotesi di patteggiamento in appello il giudizio non si svolgerà nelle forme ordinarie del dibattimento, ma in quelle semplificate e più celeri della Camera di Consiglio, con attribuzione al giudice di poteri limitati esclusivamente alla valutazione della congruità della pena richiesta dalle parti.

Se il giudice riterrà fondata l'istanza delle parti pronuncerà sentenza di applicazione della pena concordata.

Nel caso venuto qui in esame, la sentenza di primo grado pronunciata dal Tribunale nei confronti di un agente riconosceva la colpevolezza dell'imputato per il reato di estorsione

aggravata e lo condannava alla pena di tre anni di reclusione, oltrechè alla multa, e all'interdizione dai pubblici uffici per un periodo di anni 5.

La sentenza di primo grado, impugnata dall'agente, veniva parzialmente riformata dalla Corte di Appello che - in applicazione della pena richiesta dalle parti ex art. 599, comma 4 - riduceva la condanna dell'appellante ad anni due di reclusione e ferma restava l'entità della multa. La sentenza di secondo grado non risulta impugnata nei termini di legge e deve, pertanto, considerarsi passata in giudicato.

Si tratta, a questo punto, di stabilire se - in presenza di una sentenza di condanna che applica la pena su richiesta delle parti - ricorra o meno la circostanza di cui all'art. 9, lett. d), della legge n. 48/79 e conseguentemente se debba essere disposta la cancellazione d'ufficio dell'agente dall'Albo degli agenti di assicurazione.

Si è ritenuto che, pur dinanzi alla novità ed alla problematicità della fattispecie, ricorrano le circostanze per la cancellazione dall'Albo in quanto la sentenza d'appello ha confermato la colpevolezza dell'imputato, riformando la pronuncia di primo grado esclusivamente sul punto della determinazione della pena, ridotta da cinque anni a due di reclusione.

La circostanza che la sentenza sia stata patteggiata non incide sulla soluzione appena prospettata. Infatti, i dubbi interpretativi, ricorrenti in dottrina ed in giurisprudenza relativamente alla natura della sentenza di patteggiamento in primo grado non sembrano sussistere nell'ipotesi in cui l'applicazione della pena su richiesta delle parti sia avvenuta nel giudizio d'appello.

Si consideri, infatti, che la dottrina e la giurisprudenza prevalenti sono giunte ad escludere la natura di sentenza di condanna nell'ipotesi di patteggiamento in primo grado perché in tale pronuncia manca una vera e propria affermazione di reità dell'imputato in ordine ai fatti contestati. L'imputato, con la formulazione dell'istanza, rinuncia esclusivamente all'esercizio pieno del diritto di difesa, ottenendo il beneficio della riduzione premiale della pena, senza ammissione di responsabilità né tantomeno confessione per fatti concludenti. La rinuncia a difendersi e l'accettazione di una pena scontata vengono concesse in cambio del tempo fatto risparmiare nell'interesse generale della amministrazione della giustizia.

Nell'ipotesi, invece, di applicazione della pena ex art 599 c.p.p., si è in presenza di una vera e propria sentenza di condanna contenente una forma implicita di ammissione di responsabilità (Cassazione penale, sez. I, 05/07/1990; Cassazione penale, sez. III, 07/02/1996, n. 582; Cassazione penale, sez. I, 13/05/1998, n. 2689).

Ciò si evince, primariamente, da una lettura sistematica del dato normativo, non prevedendo l'art. 599 c.p.p. un richiamo espresso all'art. 445 c.p.p., che equipara la sentenza di patteggiamento in primo grado ad una sentenza di condanna, salvo diverse disposizioni di legge (cfr. sul punto: Cassazione penale, sez. VI, del 01/06/1994). L'assenza di un richiamo espresso sembra deporre nel senso della non necessità di un'equiparazione per essere il provvedimento *de qua* già una sentenza di condanna.

Secondariamente, non potrà non tenersi conto - sotto il profilo sostanziale - della circostanza che oggetto dell'impugnazione è una sentenza di primo grado pronunciata a seguito di un giudizio che si è svolto nelle forme ordinarie, con un'istruttoria completa che in alcun modo ha limitato l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato. L'imputato, infatti, ha partecipato attivamente all'istruttoria del primo grado di giudizio concorrendo direttamente alla formazione del piano probatorio.

Se il diritto di difesa dell'appellante si è già espresso pienamente nel primo grado del giudizio, non potrà configurarsi alcuna sua compressione o limitazione nel giudizio d'appello. Infatti, il giudice di appello – anche nell'ipotesi di applicazione della pena su richiesta delle parti - potrà avvalersi (come si è evidentemente avvalso) della documentazione acquisita nell'istruttoria di primo grado, nonché di ogni altro elemento probatorio emerso in tale fase processuale.

Ne deriva che in sede decisoria i poteri dell'organo giudicante sono stati, prevedibilmente, limitati all'emissione di “sentenze che confermano o riformano in tutto o in parte quelle di primo grado: sicché ha natura di sentenza di condanna quella che, ai sensi dell'art. 599 c.p.p., modifica il trattamento sanzionatorio con una determinazione del giudice che non si esaurisce in una funzione meramente notarile” (Cassazione penale, sez. VI, del 05/03/1991).

Se è consentito considerare la sentenza ex art. 599 c.p.p. come una sentenza di condanna a tutti gli effetti, essa potrà, come già anticipato, costituire valido presupposto per l'adozione da parte dell'Istituto di un provvedimento di cancellazione dall'Albo degli agenti di assicurazione ex art. 9, lett. d), della legge n. 48/79.

17. Art. 5, primo comma, lettere c) e d), della legge 28 novembre 1984, n. 792 – attribuzione da parte di società di mediazione di poteri delegati a soggetti non iscritti nella prima sezione dell'Albo dei mediatori di assicurazione e riassicurazione.

Si è avuto modo di affrontare la questione di carattere generale relativa alla necessità o meno che i requisiti di cui all'art. 5, comma 1, lettera c), della legge n. 792/84 (legge broker) sussistano in capo a tutti i consiglieri delegati di una società di brokeraggio, sulla base della mera qualifica rivestita, indipendentemente dall'attribuzione di poteri inerenti all'effettivo svolgimento di attività di mediazione.

Al riguardo, l'art. 5, comma 1, lettera d), l. 792/84 si limita a prevedere, tra i requisiti per ottenere l'iscrizione all'Albo delle suddette società, l'iscrizione alla prima sezione dell'amministratore delegato e del direttore generale. Nulla si dice, quanto al primo, se la delega possa riguardare anche le sole attività mediatizie e possa, dunque, essere parziale.

Alla luce di ciò, il quesito che si pone – di carattere meramente interpretativo - attiene all'effettiva portata della locuzione “amministratore delegato” contenuta nel cennato articolo di legge, onde verificarne l'eventuale riferimento alla sola specifica ipotesi di delega allo svolgimento effettivo dell'attività di mediazione di assicurazione e riassicurazione.

Invero, considerata la genericità delle espressioni utilizzate dal legislatore, si ritiene imprescindibile risalire alla *ratio* sottesa alle singole norme. Nel caso di specie, il riferimento alla necessità d'iscrizione alla prima sezione dell'Albo per l'amministratore delegato *tout court*, sembra doversi ricondurre alla presunzione che la delega di funzioni concerna l'oggetto sociale nel suo complesso e, di conseguenza, l'attività di mediazione assicurativa. La legge, infatti, si limita a parlare dell'amministratore delegato sul presupposto dell'unicità del titolare di poteri delegati, in pratica facendo coincidere tale figura con quella dell'amministratore unico. Ed è appena il caso di precisare che nelle società di brokeraggio – come in ogni altra società – è possibile che, anziché la figura dell'amministratore unico, sia prevista la presenza di diversi consiglieri di amministrazione ciascuno con delega allo svolgimento di determinate attività.

Partendo da tale presupposto, appare pienamente giustificata la prescrizione di legge: infatti, è indubbio che i soggetti delegati allo svolgimento di attività di brokeraggio debbano possedere quell'esperienza e quella competenza che solo l'iscrizione al relativo Albo può attestare.

Nel caso specifico di persona che, nel richiedere l'iscrizione alla prima sezione dell'Albo dei mediatori di assicurazione e riassicurazione, abbia presentato documentazione da cui risulta lo svolgimento di mansioni direttive per il periodo richiesto dalla legge, con la qualifica di consigliere delegato, avente poteri di ordinaria amministrazione ma con esclusione degli affari attinenti alla mediazione di assicurazione, il quesito che si pone, dunque, concerne la possibilità o meno di riconoscere il titolo equipollente di cui all'art. 4, comma 4, lett. b), l. 792/84 in capo al richiedente l'iscrizione alla prima sezione dell'Albo.

Nel caso di specie, il dato più rilevante sembra essere lo svolgimento di mansioni direttive all'interno del consiglio di amministrazione *tout court*, per il periodo richiesto, coerentemente alle previsioni di cui all'art. 4, comma 4, lettera b), l. 792/84 e integrato dalla circolare del Ministero dell'Industria, del commercio e dell'artigianato 11 settembre 1986, n. 504.

Con riguardo all'art. 4 che esonera dalla prova d'idoneità coloro che abbiano svolto per almeno un quadriennio, in modo continuativo, mansioni direttive in un'impresa di brokeraggio, la circolare del Ministero dell'Industria che ha specificato il significato da attribuire alla locuzione "mansioni direttive", che ha reputato doversi intendere con riferimento ad un rapporto di lavoro dipendente o ad un rapporto di libera collaborazione con l'impresa purché, in quest'ultima ipotesi, le mansioni direttive vengano svolte in qualità di socio o di consigliere di amministrazione. In tale ordine di idee sembra sufficiente - al fine di acquisire la professionalità richiesta - il fatto di essere socio o di appartenere al consiglio di amministrazione di una società di brokeraggio, al di là degli specifici incarichi attribuiti, in quanto la gestione è pur sempre unitariamente devoluta al consiglio. D'altra parte, se si ritenesse necessario per tutti i consiglieri il requisito dell'esercizio dell'attività mediatizia, si rischierebbe di configurare situazioni di abusivismo per quelli di essi che - in tesi - non dovessero risultare iscritti all'Albo.

Alla luce di quanto esposto, qualora risulti sufficientemente documentato lo svolgimento di mansioni direttive con le caratteristiche indicate e per la durata prevista dalla legge, si ritiene che possa prescindere dalla prova d'idoneità di cui all'art. 4, comma 1, lett. h), l. n. 792/84, per il riconoscimento del titolo equipollente di cui al successivo comma 4, lett. b), inteso alla luce della circolare n. 504/86.

PROBLEMI APPLICATIVI DELL'ART. 3 DECRETO-LEGGE N. 857 DEL 1976, CONVERTITO IN LEGGE N. 39 DEL 1977, COSÌ COME MODIFICATO DALL'ART. 5 DELLA LEGGE N. 57 DEL 2001 RECANTE: "DISPOSIZIONI IN MATERIA DI APERTURA E REGOLAZIONE DEI MERCATI"

Il Servizio Legale si è occupato delle problematiche inerenti all'applicazione dell'art. 3, d.l. n. 857 del 1976, convertito in legge n. 39 del 1977, così come modificato dall'art. 5 della legge n. 57 del 2001, sia in collaborazione con altri Servizi ed Uffici dell'Istituto (in

particolare il Servizio Tutela del Consumatore, la Sezione Reclami e la Sezione Sanzioni) che autonomamente nell'esercizio dell'attività di consulenza con specifico approfondimento, in tale sede, della tematica del sistema sanzionatorio e dell'applicabilità della conciliazione amministrativa ex art. 16 legge n. 689/81.

Considerati i non precisi riferimenti circa i commi sostituiti e/o introdotti *ex novo*, si è proceduto preliminarmente alla integrale ricostruzione dell'art. 3 medesimo riportato in appendice al presente quaderno.

Queste le risultanze dell'attività di studio e di approfondimento.

* * * * *

1. Ambito di operatività della nuova legge in merito agli obblighi dell'impresa di formulare e corrispondere l'offerta risarcitoria.

Obbligo di comunicare l'offerta di risarcimento o i motivi della mancata offerta

Si ritiene che le nuove disposizioni debbano disciplinare esclusivamente le procedure di liquidazione inerenti a richieste di risarcimento dei danni pervenute alle Compagnie successivamente all'entrata in vigore della legge medesima. Considerato che la pubblicazione è avvenuta nella Gazzetta Ufficiale del 20 marzo 2001, la legge è entrata in vigore, tenuto conto del periodo di *vacatio legis*, il 4 aprile 2001. Ne consegue che la nuova procedura per la liquidazione del danno sarà obbligatoria per le Compagnie soltanto per le richieste di risarcimento pervenute dalla data del 4 aprile 2001 in poi.

Obbligo di corresponsione della somma offerta

Riguardo alla corresponsione dell'offerta, si ritiene che la legge di riforma si applichi ad ogni pagamento effettuato dall'assicuratore indipendentemente dal momento in cui è stato richiesto il risarcimento, sempre che il *dies a quo*, dal quale far decorrere i termini per l'esecuzione dell'offerta, sia successivo all'entrata in vigore della legge n. 57/2001.

Inoltre nel corrispondere l'offerta la società dovrà rispettare i requisiti formali imposti dall'art. 3, prevedendo l'indicazione separata dei compensi professionali eventualmente erogati dalla Compagnia. Conseguentemente, il sistema sanzionatorio previsto per tutte le violazioni attinenti al pagamento seguirà le modalità indicate dalla legge di riforma.

Diversi termini per comunicare l'offerta previsti per i danni a cose e per i danni alle persone

Tenuto conto che la legge di riforma introduce termini differenziati per la formulazione dell'offerta o dei motivi della mancata offerta, rispettivamente per danni a cose ed a persone, è da ritenere che l'avente diritto possa formulare istanze separate, con conseguente obbligo per l'impresa di rispettare i termini di legge a partire dalle date di ricezione delle rispettive richieste.

2. Esame delle problematiche applicative nelle più frequenti fattispecie.

Il danneggiato ha formulato richiesta di risarcimento per danni a cose sotto la vigenza della vecchia legge ed ha ottenuto il pagamento della somma dovuta dalla Compagnia. Il sinistro, però, aveva cagionato anche lesioni personali gravi (guaribili cioè oltre il termine di 40 gg) non rientranti nella speciale procedura di liquidazione prevista dall'art. 3 vecchio testo.

Considerato che la nuova legge estende l'obbligo di formulare l'offerta anche alle ipotesi di lesioni personali gravi ovvero di decesso, si deve riconoscere all'interessato la facoltà di inviare *ex novo* richiesta di risarcimento alla Compagnia, limitatamente ai soli danni in passato non liquidabili con la speciale procedura, purché non siano stati già oggetto di risarcimento o non sia decorso il termine di prescrizione del diritto stesso. Nell'eventualità in cui la richiesta venga inoltrata alla Compagnia quest'ultima sarà obbligata a formulare una congrua offerta di risarcimento al danneggiato nel rispetto dei termini di cui all'art. 3, nuova formulazione.

Nell'ambito di questa fattispecie generale, poi, appare opportuno differenziare l'ulteriore ipotesi di **richiesta contestuale di risarcimento per danni a cose e per lesioni personali gravi subite dall'interessato.** Vigente la vecchia normativa, la richiesta per i danni a cose e persone si considerava inscindibile e, conseguentemente, si escludeva *in toto* l'obbligo della Compagnia di formulare l'offerta nei termini di cui all'art. 3. Infatti, la richiesta di risarcimento per lesioni personali guaribili oltre i 40 gg. (o per decesso) poneva la fattispecie al di fuori della portata della norma ed esonerava la Compagnia dal formulare l'offerta anche limitatamente ai danni alle cose. In applicazione del nuovo dettato normativo, deve ritenersi ammissibile la proposizione di una nuova richiesta di risarcimento del danno da parte dell'interessato con effetti vincolanti per l'impresa di assicurazione, salvo che il diritto non si sia prescritto. E' necessario, comunque, che pervenga alla Società una richiesta formale, non potendo - per ragioni di certezza del diritto - la Compagnia ritenersi vincolata dalla richiesta già presentata in passato.

Anche in tale circostanza, si ritiene che l'assicuratore sia tenuto, nella formulazione dell'offerta, al rispetto dei termini distintamente previsti per il risarcimento dei danni a cose e a persone.

Il danneggiato ha formulato richiesta di risarcimento ex art. 3 ed ha ottenuto dalla Compagnia il pagamento della somma dovuta. Si chiede se l'interessato, entrata in vigore la nuova legge, possa reiterare l'istanza perché ritiene l'offerta della Compagnia insufficiente.

Se si tiene conto che il pagamento ha, in ogni caso, avuto luogo e che anche la vecchia normativa riconosceva - nel caso di offerta ritenuta insufficiente - la facoltà dell'interessato di accettarla in acconto della maggior somma dovuta, una reiterazione della richiesta non darebbe luogo ad alcun obbligo dell'assicuratore di formulazione dell'offerta.

Richiesta di risarcimento pervenuta alla Compagnia prima dell'entrata in vigore della nuova legge.

Si premette che la procedura predisposta dal legislatore con l'art. 3 prevedeva, già nell'originaria formulazione, una facoltà a favore del danneggiato la quale si consumava con l'esercizio della medesima ed il decorso del periodo entro il quale la Compagnia poteva comunicare l'offerta, o i motivi della mancata offerta.

Pertanto, nell'eventualità in cui il danneggiato abbia già ricevuto il rifiuto della Compagnia, o sia decorso il termine fissato senza alcun riscontro da parte della medesima, non sussisterà un nuovo obbligo dell'impresa ai sensi dell'art. 3 in parola.

Sotto l'aspetto sanzionatorio, si ritiene che nel caso in cui il danneggiato riproponga comunque la domanda, non avendo effetti vincolanti per l'assicuratore, la nuova richiesta di risarcimento del danno non riscontrata tempestivamente dalla Compagnia non darà luogo ad una nuova violazione di legge. Trattandosi, tra l'altro, di richiesta relativa allo stesso fatto concreto si arriverebbe, in palese contrasto con il principio del *ne bis in idem*, all'irrogazione di una doppia sanzione per la medesima violazione.

Si ritiene, invece, che il danneggiato – il quale abbia già inviato richiesta di risarcimento dei danni in vigenza della vecchia legge – ove il decorso del termine non si sia completato al momento dell'entrata in vigore della nuova legge e la Compagnia non abbia ancora comunicato l'offerta o il diniego - possa reiterare l'istanza ai sensi dell'art. 3 novellato. In tal caso la Compagnia sarà tenuta al rispetto delle nuove disposizioni in materia di liquidazione del danno, andando incontro, in caso di mancato rispetto della tempistica prevista, all'applicazione del nuovo sistema sanzionatorio.

Risulta ovvio che nel caso in cui il termine di 60 gg. previsto dall'art. 3, vecchia formulazione, sia già decorso prima dell'entrata in vigore della nuova legge, la violazione si intenderà consumata sotto la vigenza della legge precedente, con conseguente applicazione del sistema sanzionatorio antecedente alla riforma stessa.

Proposizione di richiesta di risarcimento ex art. 3 - novellato - in pendenza di un giudizio.

Le fattispecie configurabili sono diverse:

– Il giudizio è stato preceduto da una richiesta di risarcimento dei danni ex art. 3, vecchia formulazione (richiesta di risarcimento per danni alle cose e per lesioni personali guaribili entro i 40 gg.). In questa evenienza il danneggiato ha già esercitato la facoltà riconosciutagli dalla legge e, pertanto, non potrà nuovamente avvalersi della procedura stragiudiziale.

– Nel caso in cui, invece, il giudizio non sia stato preceduto da una richiesta di risarcimento ex art. 3, la proposizione della richiesta medesima sarà ammissibile, non essendosi consumata la facoltà riconosciuta all'interessato dalla legge.

Si ritiene che non sarà necessaria la rinuncia all'azione in giudizio per proporre la richiesta di risarcimento in esame, non sussistendo alcuna incompatibilità tra contenzioso sul danno e richiesta di risarcimento danni in via stragiudiziale, inteso sempre che il richiedente si avvalga – contestualmente – della sospensione facoltativa del procedimento ai sensi dell'art. 296 c.p.c., istituto processuale con cui il giudice sospende il procedimento per un periodo non superiore a quattro mesi. La legge non specifica i motivi per i quali può essere richiesta la suddetta sospensione, lasciando all'organo giudicante il potere di valutarne l'opportunità. In merito, sembra che la proposizione della domanda ex art. 3 possa costituire valido presupposto per una decisione da parte dell'autorità giudicante in favore della concessione della sospensione. Considerato che condizione indefettibile per l'emissione dell'ordinanza *de qua* è l'accordo delle parti, non può che auspicarsi l'adesione delle Compagnie alla richiesta di sospensione eventualmente formulata dal danneggiato.

Sempre con riferimento alla proponibilità della richiesta nella fattispecie in esame, si osserva ancora come la stessa trovi conferma nei principi generali del nostro ordinamento giuridico, laddove la possibilità di una soluzione stragiudiziale rispetto a quella giudiziale non solo è espressamente contemplata come normale eventualità, ma sembra privilegiata quale strumento di deflazione del contenzioso. Si consideri in proposito che la conclusione di una transazione in corso di giudizio viene spesso sollecitata dal giudice (assurgendo in certi casi ad un obbligo procedurale imprescindibile), in modo da determinare, se raggiunto l'accordo fra le parti, la cessazione della materia del contendere.

Nello stesso senso la legge di riforma, estendendo ad ogni ipotesi di risarcimento del danno la procedura accelerata di liquidazione di cui all'art. 3, ha perseguito l'evidente finalità di arrestare il considerevole incremento del contenzioso verificatosi in questo settore, soprattutto nei casi di danni alla persona.

Esigenze di prevenzione di tentativi di elusione del dettato normativo impongono, poi, di precisare che la pendenza di un giudizio sull'*an* e sul *quantum* del danno risarcibile non può ritenersi motivo sufficientemente circostanziato per giustificare il diniego di offerta di risarcimento da parte della Compagnia, poiché la legge impone espressamente all'assicuratore di indicare analiticamente i motivi della mancata offerta. Qualche perplessità potrebbe manifestarsi circa l'efficacia di una motivazione *per relationem*, che faccia rinvio a quanto eccepito e rappresentato dalla Compagnia negli scritti difensivi inerenti al giudizio. La soluzione apprensiva potrebbe accogliersi solo se nella nuova richiesta non fosse proposto alcun elemento di novità rispetto a quanto prospettato in sede giudiziale.

Il danneggiato invia all'assicuratore una richiesta di risarcimento dei danni incompleta.

L'obbligo della Compagnia di chiedere l'integrazione della richiesta incompleta, espressamente previsto dalla legge di riforma, sorge in presenza di una qualunque richiesta di risarcimento, prescindendo da ogni requisito di forma e di contenuto dell'istanza stessa.

Va sottolineato che, stante l'autonomia della richiesta di risarcimento per danni a cose ovvero a persone, in presenza di domanda contestuale l'impresa è tenuta comunque a formulare l'offerta risarcitoria relativamente al danno per il quale l'avente diritto abbia fornito tutti gli elementi richiesti dalla legge, ovvero ad inviare richiesta di integrazione relativamente al danno per il quale non sia stata fornita la documentazione completa.

Ai fini di un efficace esercizio delle funzioni di vigilanza da parte dell'Istituto e del conseguente accertamento della violazione dell'obbligo, la richiesta di integrazione dovrebbe pervenire all'interessato con modalità tali che l'assicuratore possa dare prova dell'invio entro i termini previsti dalla legge e che assicurino la conoscibilità da parte del danneggiato della richiesta integrazione.

L'offerta e il pagamento formulati in via transattiva o stragiudiziale, ma in ritardo rispetto ai termini.

La disposizione in oggetto, in una prospettiva di superamento delle posizioni acquisite con la sentenza della Cassazione n. 8154 del 1998, estende espressamente l'applicabilità della sanzione ad ogni ipotesi di offerta o pagamento effettuati in ritardo dall'assicuratore, a prescindere dalla circostanza che questa sia stata formulata nel corso di un giudizio (in sede transattiva) ovvero in sede stragiudiziale. In tal modo si evita che il

giudizio pendente o le trattative in corso tra le parti per la definizione della controversia possano avallare comportamenti dilatori della Compagnia.

Si ritiene che, nel caso in cui l'offerta transattiva o stragiudiziale intervenga oltre il termine di 120 gg. dalla richiesta, tale comportamento debba essere equiparato ad una fattispecie omissiva secondo quanto previsto dall'art. 3.

3. Modalità di calcolo delle sanzioni pecuniarie ed applicabilità della conciliazione amministrativa ai sensi dell'art. 16 legge n. 689/81.

a) Con l'art. 5 legge n. 57/2001 il legislatore ha modificato la precedente disciplina sanzionatoria disposta in caso di eventuali ritardi od omissioni nella formulazione dell'offerta di risarcimento danni da parte delle compagnie. Più precisamente si è previsto che ove la formulazione dell'offerta di risarcimento o la corresponsione della stessa, sia effettuata entro centoventi giorni, ma scaduti i termini utili prescritti dalla legge dal ricevimento della richiesta di risarcimento (60 giorni - ridotti a 30 nel caso di sottoscrizione di tutti i conducenti coinvolti nel sinistro del modulo di denuncia – nel caso di risarcimento per danni a cose, ovvero 90 giorni nel caso di risarcimento per lesioni personali e decesso). Secondo la novellata disciplina, la sanzione è così individuata:

- dal 5 al 10% della somma offerta o pagata con un ritardo non superiore ai 15 giorni, con un limite minimo di lire ottocentomila;
- dal 10 al 20 % della somma offerta o pagata in ritardo, decorso ogni ulteriore periodo di 15 giorni, con un limite minimo di lire due milioni.

Appare evidente che la norma in esame può presentare dubbi interpretativi in sede di applicazione alle fattispecie concrete.

Infatti, al di là dell'ipotesi in cui il ritardo sia uguale o contenuto entro i 15 giorni (ipotesi sicuramente soggetta alla sanzione di cui al punto a), la presenza della locuzione "decorso ogni ulteriore ritardo di quindici giorni" nella disposizione di cui al punto b) pone la questione dell'individuazione della sanzione applicabile ai ritardi compresi tra il sedicesimo ed il trentesimo giorno e per quelli superiori a trenta giorni.

In via preliminare, si ritiene che la lettura logico-sistematica della norma imponga di interpretare la locuzione "ogni ulteriore periodo di ritardo" in connessione con la disposizione di cui al punto a). Se, infatti, il punto a) riguarda esclusivamente il ritardo non superiore a quindici giorni, il punto b) dovrà applicarsi ad ogni ritardo superiore a quindici giorni, a prescindere dalla circostanza che si sia compiuta o meno la scadenza quindicinale successiva ai primi 15 giorni di ritardo. In sostanza, ai fini dell'applicazione della sanzione, si terrà conto esclusivamente del superamento del giorno di inizio dello scaglione quindicinale e non, come già chiarito, il compimento per intero di un ulteriore periodo di ritardo di quindici giorni. Se così non fosse, rimarrebbero privi di sanzione i ritardi intermedi, cioè i ritardi compresi tra le scadenze quindicinali. D'altra parte, la previsione di una percentuale minima e di una percentuale massima consente di calibrare l'entità della sanzione sulla consistenza del ritardo all'interno dello scaglione di riferimento.

Tanto premesso, escludendo per i cennati motivi l'interpretazione che lascerebbe privi di sanzione i cc.dd. ritardi intermedi (compresi, cioè, tra le scadenze quindicinali), nel caso di ritardo compreso tra il sedicesimo ed il trentesimo giorno, sembra che le soluzioni prospettabili siano le seguenti:

1. trattandosi di ritardo superiore ai quindici giorni, la fattispecie concreta non ricade nella previsione di cui al punto a) – limitata espressamente ai ritardi non superiori ai quindici giorni – ma sarà soggetta esclusivamente alla sanzione di cui al punto b). In sostanza, la fattispecie più grave di cui al punto b) – ritardo superiore ai 15 giorni – assorbirebbe sul piano sanzionatorio – attraverso l'applicazione di un'aliquota più elevata per il computo della sanzione – anche la fattispecie di minore gravità di cui al punto a);

2. interpretando in senso strettamente letterale la norma, ed in particolare l'aggettivo ulteriore contenuto nel punto b), è legittimo ritenere applicabili congiuntamente due sanzioni: una sanzione dal 5 al 10% per il primo periodo di ritardo, non superiore a quindici giorni, ed una sanzione dal 10 al 20% per il secondo periodo di ritardo, compreso tra il sedicesimo ed il trentesimo giorno.

In tal caso, trattandosi di applicazione congiunta delle sanzioni di cui al punto a) ed al punto b), il limite minimo sarebbe pari a L. 2.800.000, risultante dal cumulo del limite minimo previsto per ciascuna delle suddette sanzioni;

3. infine, assumendo, come sopra al punto 1, la limitazione del sistema sanzionatorio di cui al punto a) ai soli casi di ritardo non superiore ai 15 giorni, sarebbe ipotizzabile l'irrogazione della sanzione di cui al punto b) sia al primo periodo di ritardo di 15 giorni, sia al successivo periodo compreso tra il sedicesimo ed il trentesimo giorno.

Si giungerebbe così al computo della sanzione pecuniaria con una doppia applicazione della sanzione di cui al punto b) (una per la prima quindicina, l'altra per il periodo successivo).

Nel quadro normativo delineato dal legislatore, un primo dato di assoluta certezza è l'applicabilità della sanzione di cui al punto a) ai ritardi non superiori a quindici giorni. Altro dato indefettibile è la volontà del legislatore di introdurre un sistema sanzionatorio a scaglioni quindicinali in cui l'ammontare della sanzione è proporzionale alla gravità del ritardo della Compagnia - computato sempre con riferimento a periodi di 15 giorni - nella formulazione dell'offerta. In tale contesto, le tre interpretazioni sopra emarginate sembrano tutte giuridicamente legittime. Pertanto, la necessità di conservare l'operatività della norma giuridica impone che la scelta tra l'una o l'altra prospettazione si ispiri prevalentemente al criterio sistematico e/o di ragionevolezza.

Il criterio sistematico, per i motivi di cui sopra, esclude l'applicabilità delle soluzioni prospettate ai punti 2) e 3). Infatti esse - proponendo l'una l'applicazione congiunta delle sanzioni di cui ai punti a) e b), mentre l'altra addirittura la duplicazione della sanzione di cui al punto b) – finiscono per forzare il dato normativo fino a stravolgerne la portata. Invero, non vi è traccia nella norma in esame di alcun elemento che possa legittimare un'interpretazione in tal senso, che si fonderebbe, da una parte, sulla sostanziale applicazione di due sanzioni per la stessa fattispecie e, dall'altra, comporterebbe la costruzione ex novo di una norma, anche nell'indicazione dei minimi edittali, che appare contrastante col principio di tassatività.

Maggiormente fondata sembra essere l'interpretazione di cui al punto 1). Trattasi, infatti, di una soluzione intermedia in grado di mitigare il rigore dell'applicazione congiunta delle sanzioni di cui al punto a) e b) - come prospettato al punto 2 - e della duplice

applicazione della sanzione di cui al punto b) – conformemente alla prospettazione di cui al punto 3).

In virtù di tale ricostruzione, quindi, il periodo di ritardo compreso tra il sedicesimo ed il trentesimo giorno andrà soggetto all'unica sanzione di cui al punto b) in quanto fattispecie più grave e, come tale, assorbente la violazione di cui al punto a), in virtù del più elevato tasso percentuale di calcolo della sanzione.

Analoghi principi troveranno applicazione nell'ipotesi in cui il ritardo sia superiore a 30 giorni. Pertanto, si applicherà, relativamente al primo periodo di ritardo di 30 giorni, la sanzione di cui al punto b); relativamente ai successivi periodi di ritardo di 15 giorni – conteggiandosi quale periodo anche quello iniziato, ma non completato con il raggiungimento della scadenza quindicinale – la sanzione di cui al punto b).

Esemplificando, per un ritardo di 50 giorni, si irrognerà la sanzione di cui al punto b) per i primi 30 giorni di ritardo, e la sanzione di cui al punto b) per ciascuno dei due successivi periodi di ritardo (1°: dal trentunesimo al quarantacinquesimo giorno di ritardo; 2°: dal quarantaseiesimo al cinquantesimo giorno di ritardo).

L'ammontare della sanzione irrogata, comunque, non potrà superare il limite massimo previsto espressamente dalla legge di riforma per la sanzione di cui al punto b). Peraltro, la presenza stessa di un limite massimo solo per la sanzione di cui al punto b) avvalorava ulteriormente l'interpretazione conservativa proposta. La norma evidenzia, infatti, una necessità di contenimento dell'eccessiva rigidità della sanzione proprio laddove, in virtù dell'interpretazione accolta, sussista la possibilità di una moltiplicazione abnorme della sanzione stessa. Soltanto la sanzione di cui al punto b), trovando applicazione per "ogni ulteriore ritardo di quindici giorni", è suscettibile di moltiplicazione in rapporto alla gravità del ritardo.

b) Altra problematica in tema di sanzioni affrontata dal Servizio attiene alla indicazione da darsi, nel verbale di contestazione, dell'ammontare della sanzione nel massimo e nel minimo ove – in presenza di una misura fissa minima e/o massima di legge, come nelle disposizioni in esame - la sanzione concretamente calcolata risulti rispettivamente superiore al limite massimo o inferiore al limite minimo.

La lettera a) dell'art. 3, comma 11, prevede l'applicazione di una sanzione dal 5 al 10% della somma offerta o pagata con un ritardo non superiore ai quindici giorni, con un limite minimo di lire ottocentomila (pari ad euro 413).

La lettera b) della norma prevede l'applicazione di una sanzione dal 10 al 20% della somma offerta o pagata in ritardo, indicando, però, un limite minimo di due milioni (pari ad euro 1.032) ed un limite massimo (nel caso di danno alle cose) di cinquanta milioni (pari ad euro 25.823), come soglie invalicabili di legge.

Le sanzioni previste dalla norma in esame sono, pertanto, sanzioni di tipo proporzionale-variabile; di conseguenza in sede di contestazione ex art. 14 legge n. 689/81 sarà da indicarsi l'ammontare minimo (rispettivamente il 5 e il 10% della somma offerta) e quello massimo (rispettivamente il 10 e il 20% della somma offerta), entro i quali la Pubblica Amministrazione - ove il trasgressore non proceda alla conciliazione - determinerà a conclusione del procedimento previsto dall'art. 18 della legge n. 689/81 la sanzione in concreto ingiunta.

Tuttavia, l'esistenza dei cennati limiti minimi e massimi comporterà, che ove il minimo percentualmente calcolato sia inferiore al limite di legge, se ne opererà la sostituzione col minimo di legge medesimo, allo stesso modo in cui, ove il massimo calcolato in percentuale risulti superiore al limite massimo di legge, se ne effettuerà la sostituzione col massimo di legge stesso.

Nel caso in cui entrambe le somme, calcolate nel minimo e nel massimo sulla base delle percentuali normativamente previste, siano inferiori alla misura minima o superiori alla misura massima di legge, il valore minimo e quello massimo coincideranno, trasformandosi in una somma unica, pari rispettivamente all'ammontare minimo o massimo previsto.

Va da sé che la somma così determinata, se corrisposta contemporaneamente all'offerta, andrà ridotta del 40%, giusto il disposto dell'art. 3, comma 12 della legge medesima.

Sulle sanzioni così determinate, poi, potrà applicarsi l'istituto della conciliazione amministrativa ai sensi dell'art. 16, legge n. 689/81. In proposito, essendo stata fissata la percentuale massima di tutte le sanzioni di cui alla normativa in considerazione in una misura esattamente doppia rispetto a quella minima, il calcolo della sanzione più conveniente ai fini della conciliazione amministrativa non potrà che operarsi con riferimento ad un valore pari ad 1/3 della sanzione massima calcolata, risultando questa sempre matematicamente più conveniente rispetto al doppio della sanzione minima calcolata.

Le considerazioni di cui sopra valgono a maggior ragione nell'ipotesi in cui il valore minimo ed il valore massimo della sanzione coincidono, risultando più favorevole il calcolo della sanzione utile ai fini della conciliazione nella misura di 1/3 della sanzione unica applicabile.

D'altra parte, la circostanza che la somma così ridotta possa essere inferiore al limite di legge non rileva, stante l'intangibilità dell'istituto della conciliazione, così come confermato in via di principio dalla sentenza della Cassazione Civile, Sez. I, n. 2407 del 19 maggio 1989. Il giudice della legittimità, infatti, ha ritenuto doversi applicare la riduzione di cui all'art. 16 anche nel caso in cui, in presenza di una sanzione proporzionale fissa, la medesima sia stata rettificata nel limite minimo previsto dalla legge. Tale conclusione, ribadita dalla sentenza della Cassazione Civile, Sez. I, n. 677 del 21 gennaio 1992, non risulta modificata dalle sentenze della Cassazione Civile, Sez. I, n. 8136 del 10 agosto 1990 e Sez. Lavoro del 22 aprile 1990, n. 4557, che attengono a fattispecie diverse da quelle in esame.

Del resto la soluzione postulata dalla Cassazione ed alla quale occorre accedere si armonizza con la natura della conciliazione amministrativa qualificata come diritto soggettivo perfetto, comprimibile soltanto per effetto di una disposizione di legge (in tal senso, ad esempio, l'art. 145, ult. co., d.lgs. n. 385/93, T.U. bancario), tale non potendosi ritenere – per quanto affermato dal giudice della legittimità – la previsione di un limite minimo all'interno di un sistema di sanzioni proporzionali.

Per chiarezza espositiva sono state enucleate le seguenti esemplificazioni:

Esempio 1:

Somma offerta pari ad euro 3.000; ritardo pari a 42 giorni.

Risulta applicabile due volte la sanzione di cui alla lettera b) e, pertanto, la sanzione va dal 20% al 40% della somma offerta; si ha quindi un minimo di **euro 600** ed un massimo di **euro 1.200**.

Risultando la sanzione minima (euro 600) inferiore al limite insuperabile di legge (euro 1.032), automaticamente la sanzione minima corrisponderà ad euro 1.032, rimanendo salva la sanzione massima. Conseguentemente, nel verbale di contestazione si indicherà:

valore minimo: 1.032 euro

valore massimo: 1.200 euro

valore utile ai fini della conciliazione amministrativa: 1/3 del massimo, cioè 400 euro.

Esempio 2:

Somma offerta pari ad euro 2.000; ritardo pari a 42 giorni.

Risulta applicabile due volte la sanzione di cui alla lettera b) e, pertanto, la sanzione va dal 20% al 40% della somma offerta; si ha quindi un minimo di **euro 400** ed un massimo di **euro 800**.

Risultando tanto la sanzione minima (euro 400) quanto la sanzione massima (euro 800) inferiori al limite minimo previsto dalla legge (euro 1.032), i due valori verranno automaticamente sostituiti dalla somma minima di legge, pari ad euro 1.032. Conseguentemente, nel verbale di contestazione si indicherà:

valore minimo e massimo coincidenti: 1.032 euro

valore utile ai fini della conciliazione amministrativa: 1/3 della sanzione (nel caso coincidente con quella massima), pari a 344 euro.

Esempio 3:

Somma offerta pari ad euro 35.000; ritardo pari a 70 giorni.

Risulta applicabile quattro volte la sanzione di cui alla lettera b) e, pertanto, la sanzione va dal 40% all'80% della somma offerta; si ha quindi un minimo di **euro 14.000** ed un massimo di **euro 28.000**.

Risultando la sanzione massima (euro 28.000) superiore al limite massimo previsto dalla legge (euro 25.823), automaticamente la sanzione massima corrisponderà ad euro 25.823, rimanendo salva la sanzione minima. Conseguentemente, nel verbale di contestazione si indicherà:

valore minimo: 14.000 euro

valore massimo: 25.823 euro

valore utile ai fini della conciliazione amministrativa: 1/3 del massimo, cioè 8.607,67 euro.

Esempio 4:

Somma offerta pari ad euro 43.200; ritardo pari a 100 giorni.

Risulta applicabile sei volte la sanzione di cui alla lettera b) e, pertanto, la sanzione va dal 60% al 120% della somma offerta; si ha quindi un minimo di **euro 25.920** ed un massimo di **euro 51.840**.

Risultando tanto la sanzione minima (euro 25.920) quanto la sanzione massima (euro 51.840) superiori al limite massimo previsto dalla legge (euro 25.823), i due valori verranno automaticamente sostituiti dalla somma minima di legge, pari ad euro 25.823. Conseguentemente, nel verbale di contestazione si indicherà:

valore minimo e massimo coincidenti pari a 25.823 euro

valore utile ai fini della conciliazione amministrativa: 1/3 della sanzione massima (nel caso coincidente con quella minima), pari a 8.607,67 euro.

CONTENZIOSO

Il Servizio, in relazione al contenzioso instauratosi a seguito delle impugnazioni, da parte di agenti, periti e broker, dei provvedimenti disciplinari e di quelli relativi al diniego di iscrizione negli Albi e nel Ruolo, ha raccolto talune sentenze rese principalmente nell'anno in rassegna e ritenute di maggior interesse. Un'interessante decisione di merito è intervenuta anche in materia di liquidazione coatta amministrativa.

Sembra utile procedere ad una disamina dei principi giurisprudenziali affermati in tali sedi.

AGENTI

Radiazione dall'Albo agenti

Mancata rimessa di premi alla compagnia – divieto di compensazione – questione pregiudiziale.

“...La condotta posta in essere dall'agente va ritenuta di sicura gravità in quanto l'omesso versamento di premi, per un rilevante importo complessivo, costituisce di per sé una importante violazione delle più elementari regole deontologiche.

“Tra tali obblighi professionali rientra espressamente il divieto di compensazione tra i saldi di spettanza dell'impresa di assicurazione e gli eventuali crediti vantati dall'agente; l'omesso versamento dei premi, quindi, non può trovare alcuna valida giustificazione nella compensazione illegittimamente operata dall'attore”.

Relativamente alla questione pregiudiziale si osserva che “la sussistenza, più volte sottolineata dall'attore, di un contenzioso civile avente ad oggetto l'accertamento dei crediti vantati dall'agente, non esclude la legittimità dell'operato amministrativo. Va evidenziato, infatti, che il procedimento disciplinare è indipendente ed autonomo rispetto agli eventuali giudizi penali e civili in corso, non subendo alcuna pregiudizialità in tal senso, in quanto caratterizzato da un oggetto e da un fine diverso, oltre che da differenti parti processuali. Pertanto nulla vieta all'Amministrazione di intervenire in termini disciplinari, pur pendendo giudizi civili e penali sui medesimi fatti, qualora ritenga il quadro probatorio sufficiente ai fini dell'adozione della sanzione.

(Tribunale di Roma, 17/9/2001, n. 30938)

Sul punto cfr. anche Tribunale di Roma, 13/9/2001, n.30716

Radiazione dall'Albo agenti

Mancata rimessa di premi alla compagnia – questione pregiudiziale – verbali ispettivi della compagnia: atti con efficacia probatoria privilegiata.

“...L’eventuale sussistenza di un contenzioso civile avente ad oggetto i fatti posti a fondamento del provvedimento di radiazione non potrebbe escludere di per sé la legittimità dell’operato amministrativo. Il procedimento disciplinare è indipendente ed autonomo rispetto ai giudizi pendenti tra le parti, non subendo alcuna pregiudizialità in tal senso, in quanto caratterizzato da un oggetto ed un fine diverso.

Non appare censurabile la scelta provvedimento dell’amministrazione a fronte di atti con efficacia probatoria privilegiata (quali i verbali di consegna redatti dai funzionari delle società assicuratrici), che, pur non essendo atti pubblici, sono caratterizzati da una specifica consistenza probatoria (va inoltre rilevato che l’eventuale sussistenza di crediti da portare in compensazione non potrebbe far ritenere legittima la condotta dell’agente ai fini di un giudizio di natura disciplinare, visti gli obblighi normalmente assunti con la costituzione del rapporto di agenzia).

(Tribunale di Roma 17/4/2000, n. 12346)

Radiazione dall’Albo agenti

Mancata rimessa di premi alla compagnia – gravi irregolarità amministrative durante la gestione dell’agenzia – verbale di conciliazione.

“...Le mancate rimesse di premi erano emerse in tempi diversi, solo grazie ad accertamenti ispettivi. La persistenza nel mancato invio delle rimesse è stata interpretata quale volontà dell’attore di sottrarre tali somme alla società preponente”.

“...La circostanza che l’attore in sede di transazione si sia assunto l’obbligo di corrispondere una somma di danaro, non autorizza a ritenere che gli addebiti mossi siano infondati. Sul punto cfr. anche Tribunale di Roma 16/3/2001, n. 10419 “La transazione intervenuta tra l’agente e la compagnia non vale a scriminare l’agente dalle responsabilità dalle mancate rimesse dei premi, comportamento particolarmente grave, tale da compromettere la dignità della classe degli agenti di assicurazione”.

“L’attore ha posto in essere una condotta contraria sia all’etica che al decoro professionale avendo lo stesso abusato del rapporto fiduciario determinatosi.”

(Tribunale di Roma, 31/5/01)

Radiazione dall’Albo agenti

Mancata trasmissione di somme alla società – responsabilità dell’agente quale legale rappresentante della società.

“...L’agente quale legale rappresentante della società, è il soggetto responsabile al corretto svolgimento dell’attività assicurativa in quanto a ciò delegato dall’art. 6 legge n. 48/79.”

“...Nessun rilievo assume l’accertare se le condotte contestate siano state poste in essere dall’agente o da altri soggetti operanti all’interno della società, posto che il soggetto responsabile era comunque l’agente.”

(Tribunale di Roma, 19/6/01)

Radiazione dall'Albo agenti

Questione relativa al riparto di giurisdizione tra G.O. e G.A.

In occasione di un ricorso dinanzi al Tribunale di Roma – I sezione lavoro – promosso da un agente di assicurazioni a seguito di un provvedimento di radiazione dall'albo, è stato eccepito dall'Isvap il difetto di giurisdizione del G.O.. Il Giudice del lavoro di Roma, accogliendo le prospettazioni dell'Istituto, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario “per essere stato implicitamente abrogato dall'art. 33 d. lgs. n. 80/98 (segnatamente nel testo novellato dall'art. 7 legge n. 205/2000) l'art. 19, u.c., legge n. 48/79 e che sia stata così devoluta al Giudice amministrativo la cognizione della generalità delle controversie afferenti a provvedimenti assunti dalle competenti autorità nell'esercizio della vigilanza assicurativa.”

In relazione all'art. 4 della legge n. 576/82, il Giudice ha osservato che “ la funzione di vigilanza sugli agenti costituisce parte integrante del sistema dei controlli sul sistema assicurativo e che, conseguentemente, anche l'attività disciplinare – diretta alla repressione di condotte poste in essere dagli agenti in violazione di norme o principi dell'ordinamento settoriale – costituisce parte della più ampia materia della vigilanza assicurativa, nel contesto della legislazione vigente.”

(Tribunale di Roma – sez. lavoro – 8/5/01)

PERITI

Cancellazione dal Ruolo a seguito di sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p.

A seguito di una impugnazione di un provvedimento di cancellazione dal ruolo Periti per essere stata emessa una sentenza di patteggiamento a carico della persona iscritta, il Giudice ha affermato che “la sentenza di applicazione della pena su richiesta è equiparata alla sentenza di condanna....Se la sentenza ex art. 444 c.p.p. è presupposto sufficiente per l'applicazione di quelle sanzioni amministrative accessorie che hanno come necessario presupposto l'accertamento di un reato e come effetto un restringimento della sfera giuridica del soggetto, a maggior ragione, sulla base della stessa sentenza di patteggiamento, può essere negato il rilascio di un atto autorizzatorio (e quindi ampliativo della sfera giuridica) tutte le volte che presupposto per la sua concessione sia la mancanza di una sentenza di condanna a carico dell'interessato.”

(Tribunale di Roma, 15/01/2001, n. 1084/01)

Rigetto della domanda di iscrizione nel Ruolo

Svolgimento dell'esercizio dell'attività peritale in forma di apprendistato gratuito o con modesti compensi, non costituenti reddito imponibile.

Al riguardo la Corte di Appello di Lecce ha ritenuto che “con l'art. 12, comma 4, lettere f) e g) del D.M. 562/92, preannunciato dal terzo comma dell'art. 16 legge n. 166/92, è stato fatto chiaramente intendere che nel periodo di attività continuativa che avrebbe potuto consentire l'iscrizione nel ruolo professionale di cui si tratta con esonero dalla prova di idoneità, non poteva

essere compresa la collaborazione svolta gratuitamente, ovvero quasi simbolicamente retribuita, sotto forma di apprendistato.”

(Decreto della Corte d'Appello di Lecce del 21/9/2000)

MEDIATORI

Radiazione dall'Albo dei mediatori

Mancata rimessa di premi alla Compagnia – divieto di compensazione tra il credito vantato dal mediatore e i saldi di spettanza della Compagnia.

“...Gli affari conclusi dal broker sono considerati come conclusi direttamente dalla compagnia di assicurazione (Cass. 26/8/1998, n. 8467) e i premi incassati dal mediatore appartengono all'assicuratore e vanno immediatamente versati alla compagnia, anche nel caso in cui il mediatore vanti un credito nei confronti dell'assicuratore: tali somme sono infatti acquisite in deposito, per conto delle compagnie beneficiarie e non possono essere eccipite in compensazione (art. 1246, n. 2 c.c.). E' ben evidente, dunque, che l'appropriazione indebita di somme che appartengono all'assicuratore costituisce (oltre che un'ipotesi di reato ex art. 646 c.p.) un fatto di particolare gravità, diretto ad incidere direttamente sul rapporto fiduciario che lega il mediatore di assicurazioni con l'assicuratore e con i clienti.

...La sanzione inflitta non riguarda il danno patrimoniale arrecato alle società creditrici, bensì la grave violazione dei doveri professionali del mediatore.”

(Tribunale di Roma, 6/10/2000, n. 30320)

Rigetto della domanda di iscrizione nell'Albo ai sensi dell'art. 4 legge n. 792/84

A norma dell'art. 4, comma 4, lettera b), sono esonerati dalla prova di idoneità coloro che abbiano svolto per almeno un quadriennio, in modo continuativo, mansioni direttive presso una impresa di assicurazioni.

Nel caso specifico, l'attore aveva svolto l'attività richiesta presso una società che però, a seguito di un provvedimento di liquidazione, venne cancellata dall'albo. Sul punto il Tribunale ha affermato che “da tale data non poteva essere ritenuta un'impresa esercente attività assicurativa per cui l'attività lavorativa svolta presso di essa non era utile al fine di concretare la condizione prevista dalla legge...Le mansioni dell'attore da quella data non poterono non essere che quelle funzionali alla fase liquidatoria: cioè la semplice ricollocazione del portafoglio clienti con esclusione, quindi, delle vere e proprie attività di gestione del portafoglio clienti che implicano una varietà e complessità di rapporti (quali l'acquisizione di nuovi clienti, il rinnovo dei contratti ecc.) e che sono incompatibili con la gestione liquidatoria”.

(Tribunale di Roma 4/6/2000, n. 18604)

LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA DI UN'IMPRESA DI ASSICURAZIONE

Inesistenza di preclusioni alla possibilità di porre in l.c.a. un'impresa posta in amministrazione controllata, atteso che non è prevista alcuna preclusione o alternatività tra i due istituti.

“...In primo luogo si deve premettere in linea generale che, quanto ai rapporti tra liquidazione coatta ed amministrazione controllata, nessuna norma prevede espressamente alcun tipo di preclusione o di alternatività tra i due istituti.

Anzi, in un caso specularmente inverso a quello in esame, riguardante cioè un'impresa autorizzata all'esercizio dell'assicurazione della responsabilità civile a norma dell'art. 57 della legge 10 giugno 1978, n. 295 soggetta a liquidazione coatta amministrativa, la Cassazione ha affermato il principio del “*carattere autonomo e indipendente dei rispettivi procedimenti*”, anche se “*implicano l'accertamento e l'esame di elementi comuni o connessi*” (cfr. Cassazione civile, Sez. Un., 28 marzo 1985, n. 2178).

Tale affermazione, del resto, appare del tutto coerente non solo con il principio cardine della separazione dei poteri, ma anche con le differenti finalità dei due istituti, che sono radicalmente differenti.

Il decreto di ammissione alla procedura di amministrazione controllata è infatti fondato sulla capacità dell'impresa di rimanere sul mercato in condizioni di redditività e competitività e di superare lo stato transitorio di crisi grazie alle sue potenzialità strutturali ed operative. Ai sensi dell'art. 187 della L.F. la misura è richiesta dall'imprenditore medesimo, e quindi si pone come una fattispecie direttamente collegata all'interesse esclusivo dello stesso soggetto sottoposto alla procedura. Non a caso infatti incide pesantemente, e direttamente, sui diritti soggettivi dei singoli creditori ai quali, dopo la pronuncia del decreto, è del tutto impedito l'inizio e la prosecuzione di azioni esecutive, con carattere definitivo (cfr. Cassazione civile sez. I, 17 marzo 2000, n. 3099; Cassazione civile sez. I, 24 luglio 2000, n. 9680). Si tratta di un istituto che ha una valenza meramente privatistica e che incide soprattutto nella sfera dei rapporti relativi ai creditori.

Al contrario invece il procedimento che parte dal commissariamento ai sensi della L. n. 295 e che può concludersi con il successivo provvedimento di liquidazione coatta amministrativa (che a sua volta poi comporta la sanzione della revoca delle autorizzazioni ministeriali all'esercizio dell'impresa di assicurazione), è diretto alla generale tutela pubblicistica della circolazione dei veicoli e dei potenziali diritti della generalità degli utenti della strada. In definitiva si tratta quindi di un piano che attiene essenzialmente agli interessi generali di tutti i cittadini.

Per questo restano sempre salvi i poteri dell'Autorità Amministrativa di porre in liquidazione coatta l'impresa di assicurazione per gravi e persistenti violazioni commesse nell'esercizio dell'attività assicurativa, che rimane soggetta alla vigilanza dell'autorità amministrativa anche se l'impresa opera in regime di amministrazione controllata.”

E' poi infondata l'affermazione per cui, in base alla legge fallimentare, l'amministrazione controllata potrebbe cessare nei soli casi tassativamente previsti dall'art. 188 ultimo comma, e dagli artt. 192-193 della L.F..

Al riguardo del tutto in conferente appare il richiamo alla pronuncia (inutilmente più volte enfatizzata) operato dalla ricorrente, con cui la Suprema Corte di Cassazione si era semplicemente limitata a denegare la legittimazione attiva del Ministero all'impugnativa del provvedimento del Tribunale di Velletri, ma solo in quanto lo stesso, non essendo configurabile come un soggetto debitore difetta di un interesse immediato e diretto all'impugnativa del provvedimento di

amministrazione controllata perché questo tende esclusivamente a tutelare gli interessi dell'impresa e dei soli debitori (cfr. la pronuncia Sez. Unite n. 1387/1993).

Proprio in relazione al ricordato principio della totale autonomia e reciproca indipendenza dei rispettivi procedimenti si osserva peraltro che tali conclusioni tuttavia non recano alcuna utilità per i ricorrenti.

Ed è per questo che lo stesso Tribunale di Velletri, il quale aveva a suo tempo pronunciato il provvedimento di ammissione all'amministrazione controllata (azionato proprio da un puntuale ricorso della parte ricorrente sul punto) aveva ritenuto che la messa in liquidazione coatta amministrativa della Sanremo non era assolutamente impedita dal decreto che in precedenza aveva ammesso ad amministrazione controllata la società ricorrente. Il predetto Tribunale aveva deciso infatti che il sopravvenire del provvedimento amministrativo determinava uno "*stato di quiescenza di quest'ultima procedura fino alla sentenza che decide l'opposizione alla liquidazione coatta*" (cfr. la sentenza del Tribunale di Velletri 6 settembre 1991, s.n.).

Sulla base del medesimo ordine logico di ragioni si era espressa la sentenza della Sez. Fallimentare del Tribunale di Roma n. 168 del 10/4/1994, che nel decretare il definitivo fallimento della società aveva testualmente affermato che l'amministrazione controllata "*era stata superata dalla liquidazione coatta amministrativa disposta con D.M. valido ed efficace*".

In sostanza quando è stata chiamata ad esprimersi specificatamente sull'argomento tra le medesime parti, l'Autorità Giudiziaria Ordinaria ha così direttamente sempre smentito le affermazioni circa la sussistenza di una immediata preclusione alla possibilità di esercitare i poteri amministrativi di controllo da parte dell'Autorità amministrativa e di porre in liquidazione coatta amministrativa l'impresa di assicurazioni riconducibile al decreto di amministrazione controllata."

Motivazione dell'atto amministrativo – motivazione "per relationem"

"...Come è anche evidente dallo stesso contenuto della doglianza che segue, la mancata indicazione di una disposizione normativa non inficia di per sé la legittimità di un provvedimento qualora dal procedimento e dalla motivazione di detto provvedimento di sia agevole dedurre la regola di diritto assunta dall'organo stesso come parametro dell'atto.

La funzione di garanzia della motivazione non viene infatti meno, quando le ragioni sottese alle scelte possono essere agevolmente colte dalla lettura degli atti afferenti alle diverse fasi nelle quali si articola il procedimento: ai sensi dell'art. 3, comma 3, legge 7 agosto 1990, n. 241, nella motivazione "per relationem" è sufficiente che siano espressamente indicati gli estremi dell'atto richiamato ma non è necessario che lo stesso sia allegato, dato che agli interessati è comunque consentito di prendere visione dell'integrale contenuto degli stessi (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 22 dicembre 1998, n. 1866; Consiglio di Stato sez. V, 19 gennaio 1999, n. 39; Cons. Giust. Amm.va Sicilia sez. giurisd., 20 luglio 1999, n. 371; TAR Lombardia sez. III, Milano, 4 novembre 1999, n. 3609; TAR Trentino A.A. sez. Trento, 24 ottobre 1995, n. 279, ecc...).

Motivi aggiunti al ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale – inammissibilità

"...I motivi aggiunti, a garanzia del regolare svolgimento del contraddittorio, vanno infatti sempre notificati alla controparte e non possono essere dedotti a mezzo di memoria difensiva depositata in giudizio (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 20 maggio 1996, n. 667).

(TAR Lazio, 14/1/2002, n. 237)

SANZIONI ANTITRUST E PRETESA RESPONSABILITÀ DELL'ISVAP

In relazione all'irrogazione ad alcune compagnie assicurative – da parte dell'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato – di sanzione per “scambi di informazioni” riguardo alle tariffe praticate, l'Isvap è stato citato - in via solidale con le dette imprese, per vigilanza asseritamente non effettuata “nel modo e con l'intensità dovuta” - avanti alcuni Giudici di pace da parte di assicurati che assumevano di aver subito un danno per aver corrisposto, a causa di accordi fra le dette compagnie, un premio di polizza superiore a quello determinato dagli andamenti di libero mercato.

A fronte di tali atti di citazione l'Istituto, costituitosi direttamente con i propri legali innanzi ai giudicanti, ha avuto modo di puntualizzare i seguenti principi di diritto, ricevendone conforto dalle decisioni fin qui assunte dalle Autorità adite.

Difetto di giurisdizione del Giudice adito

Essendo stato l'ISVAP convenuto in giudizio in quanto considerato corresponsabile del danno asseritamente patito dagli istanti per “non aver effettuato i controlli e nel modo e con l'intensità dovuta”, l'Istituto ha pregiudizialmente eccepito, al di là del merito, che nei casi di specie si discuteva in via di principio circa la legittimità di un comportamento in ipotesi omissivo di un Organo della P.A., il quale avrebbe dovuto provvedere in un determinato senso (“nel modo dovuto”) e, non avendolo fatto, si sarebbe reso responsabile di danni per i quali è stato chiamato al risarcimento, sia pure solidalmente con l'impresa.

La circostanza che la censura rivolta all'ISVAP riguardasse il non aver esercitato affatto o l'aver esercitato in modo carente i poteri di controllo pubblico conferitigli dalla legge, rendeva evidente che si controvertesse in ordine ad atti amministrativi – non importa se male emessi o addirittura omessi – di vigilanza sulle assicurazioni, vale a dire in ordine a materia rientrante nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ai sensi dell'art. 33 decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, nel testo sostituito dall'art. 7 legge 21 luglio 2000, n. 205, per il quale “sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti alla vigilanza (...) sulle assicurazioni”.

Tale norma, censurata di incostituzionalità dalla suprema Consulta per eccesso di delega, tuttavia, è stata reintrodotta nell'ambito della riforma del processo amministrativo dalla ricordata legge n. 205/2000.

Per *incidens*, la conclusione sulla giurisdizione del Giudice amministrativo è risultata accolta in giurisprudenza - Trib. Napoli, 10/01/2001 - già prima della legge 205/2000 anche con riguardo agli atti di rigore disciplinare nei confronti degli iscritti presso gli Albi professionali in materia assicurativa (agenti, *broker* e periti) con riguardo dunque a provvedimenti di vigilanza settoriale e, dunque, valevole, *a fortiori*, per la vigilanza *tout-court* sulle imprese.

Né le rassegnate conclusioni potevano mutare per il fatto che il giudizio sulla legittimità degli atti, commissivi od omissivi, dell'Autorità di vigilanza venisse sollecitato unicamente per dare fondamento ad una pretesa risarcitoria.

In realtà, mentre prima della più volte citata legge n. 205/2000 poteva chiedersi al Giudice ordinario una delibazione *incidenter tantum* in ordine alla legittimità dell'atto amministrativo, sul presupposto che in tema di risarcimento dei danni il potere di cognizione spettasse sempre e comunque ad esso Giudice ordinario, per effetto della ricordata riforma del processo amministrativo “il Giudice amministrativo nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, (.....) il risarcimento del danno ingiusto” (art. 7 legge n. 205/2000).

In definitiva, si è ribadito che – si trattasse di sindacare la legittimità della vigilanza esercitata (o non esercitata o male esercitata) dall'ISVAP, si trattasse di accertare e disporre il risarcimento dei danni derivati dal mancato uso (o dall'uso improprio) della vigilanza - la controversia andava necessariamente radicata dinanzi al Giudice amministrativo.

Averla proposta, almeno con riguardo all'ISVAP, dinanzi al Giudice ordinario, quale è a tutti gli effetti il Giudice di Pace adito, rappresentava iniziativa configurante un difetto di giurisdizione.

Alcune pronunzie- in ordine alle quali più diffusamente in seguito- hanno accolto le riferite prospettazioni.

Nullità degli atti di citazione.

Quella di censurare modo ed intensità, (cioè il *quomodo*) del controllo – si è sostenuto in via di ulteriore eccezione - configura una pretesa rivolta a sindacare un profilo dell'attività amministrativa che, anche secondo il tradizionale criterio di riparto dei poteri giurisdizionali, si ascriveva alla cognizione del giudice amministrativo.

La responsabilità *in illo tempore* attribuita all'ISVAP è quella che in dottrina usa chiamarsi “responsabilità per omissione”. Sotto tale aspetto la norma che viene in considerazione è l'art. 40 c.p. che, al di là della collocazione codicistica, assume – nel pensiero della dottrina più autorevole – il valore di un enunciato di ordine generale nel momento in cui afferma che “non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”.

Naturalmente, perché l'obbligo giuridico ipotizzato dagli attori sussistesse sarebbe stata necessaria una norma, vale a dire un precetto di ordine giuridico-formale, che imponesse all'ISVAP di svolgere un intervento specifico di controllo e che l'Istituto, invece, avesse ommesso di esercitarlo.

E' la violazione di una norma specifica a rendere ingiusto, cioè *contra jus*, il danno asseritamente subito, al punto da giustificare la risarcibilità.

In nessuno degli atti di citazione si rinveniva quale fosse la norma specificamente violata, quella cioè che imponesse all'ISVAP di intervenire per esercitare un particolare controllo, ommesso il quale si era determinato il danno lamentato.

In definitiva mancava l'indicazione della *causa petendi*.

Gli atti introduttivi dei giudizi in discorso sono stati altresì censurati di nullità per mancanza del *petitum*.

Il fatto che all'ISVAP venisse attribuita una responsabilità per omissione, ad essa collegandosi la pretesa attrice a ricevere il risarcimento del conseguente danno, configurava un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, dovendosi ritenere che l'ISVAP avesse con la propria asserita omissione violato non un obbligo specificamente contratto con gli attori, ma l'obbligo generale discendente dal noto principio del *neminem laedere*, cardine della responsabilità aquiliana.

L'ipotizzata condivisione di responsabilità ha dunque spostato volta a volta l'attenzione sugli altri convenuti, le compagnie, alle quali veniva addebitato il fatto che, in virtù della partecipazione al “cartello” accertato dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato ed abusando della propria posizione di contraenti forti, avrebbero preteso dagli assicurati premi superiori al dovuto.

In altri termini, le compagnie sono state chiamate ad una sorta di *repetitio indebiti* all'interno del contratto di polizza stipulato con gli attori; la responsabilità addebitata alle imprese era, dunque, di natura contrattuale. E ciò rendeva singolare (*rectius*: inammissibile) la pretesa di associare all'obbligo risarcitorio due soggetti in ipotesi gravati da un diverso titolo di responsabilità.

C) difetto di legittimazione passiva

Il profilo dell'inesistenza di una norma che, prevedendo un potere di controllo nella specie asseritamente rimasto inattuato, potesse configurare responsabilità omissive a carico dell'ISVAP e risarcimenti dei danni in ipotesi derivati dall'omissione, appare cruciale se solo si consideri che a differenza delle persone fisiche, la cui capacità di agire - salvo divieti o limiti specifici di legge - è generale, le persone giuridiche hanno la sola capacità di agire che ad esse deriva da attribuzioni di legge. Ciò è tanto vero che per esse si parla non di capacità, ma di legittimazione, volendosi indicare che le persone giuridiche possono compiere i soli interventi consentiti dalla legge di riferimento, la legge per la quale sono state istituite.

Le iniziative giudiziarie in parola sono apparse condizionate dal convincimento che l'ISVAP, Organo di vigilanza assicurativa, assommasse in sé il potere di controllare in tutte le sue manifestazioni l'operato delle imprese assicurative. La lettura dei testi normativi dimostra il contrario.

L'ISVAP ha poteri di controllo sulla gestione "tecnica, finanziaria e patrimoniale" delle imprese assicurative (art. 4 legge 12 agosto 1982, n. 576 e successive modificazioni); l'Istituto non ha invece poteri in materia di fissazione delle tariffe praticate dalle imprese allo stesso modo in cui non ne ha in materia di disciplina della concorrenza e del mercato assicurativo. Con riguardo alle particolari coperture assicurative per cui è stato chiamato in causa, cioè quelle delle polizze r.c.auto (estese peraltro ai motocicli), fino al 1994 ha avuto vigore un regime di determinazioni amministrative dei prezzi, alle quali provvedeva periodicamente il C.I.P. Questo regime di prezzi amministrati, cioè autoritativamente imposti, è venuto meno con la c.d. liberalizzazione voluta dalle norme comunitarie, per effetto della quale le imprese sono autonome nel fissare i livelli tariffari, secondo convenienza economica e capacità di bilancio.

Delle tariffe praticate l'ISVAP riceve una mera comunicazione, senza alcun potere né di inibirle né di modificarle. Quanto alla possibilità che, mediante intese, le imprese si accordassero sulle tariffe da praticare, influenzando in modo artificioso sui livelli dei premi e alterando così il libero gioco di mercato, non è l'ISVAP ad avere un potere di controllo affinché ciò non avvenga, ma è l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Ed infatti l'art. 20 legge 10 ottobre 1990, n. 287 stabilisce che nel caso di operazioni riguardanti imprese assicurative, venute all'esame di tale Autorità, ogni potere di verifica e di decisione spetta a quest'ultima, che provvede direttamente, limitandosi a chiedere all'ISVAP un mero parere.

E si tratta di parere riguardante fatti, atti o valutazioni rientranti nelle prerogative dell'ISVAP, non invece in quelle dell'Autorità Antitrust; se così non fosse stato, si sarebbe creata una sovrapposizione di poteri, laddove la legge ha voluto che l'intervento dell'ISVAP in nessun modo interferisse con le valutazioni e le decisioni spettanti all'Autorità Garante, considerata la sola Autorità legittimata a sindacare i livelli di concorrenza nel mercato assicurativo ed a sanzionare i possibili impedimenti o condizionamenti provocati da accordi tra le imprese.

Il parere dell'ISVAP non solo non è in alcun modo vincolante per l'Autorità Garante, ma può essere addirittura omesso se - come recita l'art. 20 legge n. 287/90 - non venga dato nel previsto termine di 30 giorni dal ricevimento da parte dell'ISVAP della documentazione istruttoria, anch'essa acquisita direttamente dall'Autorità Garante attraverso i propri poteri di accertamento.

Ne deriva che nessun potere di controllo è stato riconosciuto all'ISVAP nella materia *de qua* e, dunque, nessuna responsabilità di carattere omissivo poteva essere configurata a suo carico.

Il difetto di legittimazione passiva è pertanto apparso evidente onde la citazione dell'ISVAP - presentata per chiederne la condanna al risarcimento dei danni - per tutti i motivi rassegnati è stata ritenuta inammissibile.

Si è in precedenza accennato ad alcune pronunzie intervenute *in subiecta materia*: si limiterà l'angolo di visuale alle decisioni strettamente riguardanti il ruolo dell'Isvap.

I Giudici di Pace di Acquaviva delle Fonti (BA) (sentenza del 12/12/00, n. 508/00), di Ravanusa (AG) (sentenza del 28/2/01, n. 16), di Mercato S. Severino (SA) (sentenza 3/10/2001, n. 2205/01) hanno deciso estromettendo l'Isvap dai giudizi in parola.

In particolare, il Giudice di Pace di Ravanusa (AG), relativamente al difetto di legittimazione passiva sollevato dall'Istituto, ha affermato che quest'ultimo appare estraneo al rapporto tra il ricorrente e la compagnia di assicurazioni e che la sua presenza in veste di corresponsabile per difetto di vigilanza è ingiustificata, non mancando di rilevare, inoltre, come *se si dovesse indagare sull'operato omissivo o non del comportamento adottato dalla convenuta, la giurisdizione ad indagare e a decidere apparterebbe al giudice amministrativo per cui avendo natura di vigilanza la domanda [quella nei confronti dell'Isvap ndr.] va stralciata.*

In ulteriori due casi, il Giudice di Pace di Catania, sez. III (sentenze nn.1313/2001 e 1314/2001 entrambe depositate il 31/7/2001), ha distinto la questione del risarcimento da danno ingiusto nelle controversie in materia di vigilanza sulle assicurazioni da quella del risarcimento del danno nelle controversie contro le imprese assicuratrici; con ciò ha dimostrato di accogliere le prospettazioni dell'Isvap, proposte anche nell'odierna controversia, con riguardo al diverso titolo azionato nei confronti dell'impresa, da una parte, e nei confronti dell'Istituto di vigilanza, dall'altro.

Ed infatti il Giudice di Pace di Catania ha dichiarato, quanto all'Isvap, *il difetto di giurisdizione del Giudice adito, ai sensi dell'art. 37 c.p.c., nei confronti del Giudice amministrativo, competente a decidere sul risarcimento del danno ingiusto nelle controversie in materia di vigilanza sulle assicurazioni, ex art. 7 L. 205/2000*; con riguardo all'impresa, invece, ha dichiarato *la propria incompetenza per materia a decidere della [...] causa, affermando la competenza esclusiva della Corte d'Appello, territorialmente competente, a decidere sull'azione di risarcimento del danno nelle controversie contro le imprese assicuratrici, per violazione delle norme sulle intese restrittive della libertà di concorrenza, ai sensi dell'art. 33 comma secondo della legge n. 287/90.*

APPENDICE

ART. 3 DEL DECRETO LEGGE N. 857 DEL 1976 CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI NELLA LEGGE N. 39 DEL 1977 – TESTO COORDINATO CON LE MODIFICHE APPORTATE DALL'ART. 5 LEGGE N. 57 DEL 2001.

Per i sinistri con soli danni a cose, l'assicuratore, entro sessanta giorni dalla ricezione della richiesta di risarcimento presentata secondo le modalità indicate nell'art. 22 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, alla quale deve essere allegata denuncia secondo il modulo di cui all'art. 5, debitamente compilato, e che deve recare la indicazione del luogo e dei giorni e ore in cui le cose danneggiate sono disponibili per l'ispezione diretta ad accertare l'entità del danno, comunica al danneggiato la misura della somma offerta per il risarcimento ovvero indica i motivi per i quali non ritiene di fare offerta. La somma offerta deve essere congrua rispetto all'entità del danno.

L'obbligo di comunicare al danneggiato, entro sessanta giorni dalla richiesta di quest'ultimo, la misura della somma offerta per il risarcimento del danno, ovvero di indicare i motivi per cui non si ritiene di fare offerta, sussiste anche per i sinistri che abbiano causato lesioni personali, non aventi carattere permanente, guarite entro quaranta giorni da quello del sinistro. La richiesta di risarcimento deve essere presentata dal danneggiato con le modalità indicate al precedente comma; essa deve contenere ogni indicazione utile per la valutazione del danno ed essere accompagnata dagli elementi probatori del danno stesso, nonché da certificazione comprovante l'avvenuta guarigione.

Per i sinistri con soli danni a cose la richiesta di risarcimento, presentata secondo le modalità indicate nell'art. 22 della legge 24 dicembre 1969 n. 990, e successive modificazioni, deve essere corredata dalla denuncia secondo il modulo di cui all'art. 5 del presente decreto-legge e recare l'indicazione del luogo, dei giorni e delle ore in cui le cose danneggiate sono disponibili per l'ispezione diretta ad accertare l'entità del danno. Entro sessanta giorni dalla ricezione di tale documentazione, l'assicuratore formula al danneggiato congrua offerta per il risarcimento ovvero comunica i motivi per i quali non ritiene di fare offerta. Il termine di sessanta giorni e' ridotto a trenta quando il modulo di denuncia sia stato sottoscritto dai conducenti coinvolti nel sinistro.

L'obbligo di proporre al danneggiato congrua offerta per il risarcimento del danno, ovvero di comunicare i motivi per cui non si ritiene di fare offerta, sussiste anche per i sinistri che abbiano causato lesioni personali o il decesso. La richiesta di risarcimento deve essere presentata dal danneggiato o dagli aventi diritto con le modalità indicate al primo comma. La richiesta deve contenere la descrizione delle circostanze nelle quali si e' verificato il sinistro ed essere accompagnata, ai fini dell'accertamento e della valutazione del danno da parte dell'impresa, dai dati relativi all'età, all'attività del danneggiato, al suo reddito, all'entità delle lesioni subite, da attestazione medica comprovante l'avvenuta guarigione con o senza postumi permanenti o, in caso di decesso, dal certificato di morte. L'assicuratore e' tenuto a provvedere all'adempimento del predetto obbligo entro novanta giorni dalla ricezione di tale

Il termine di cui al primo comma è ridotto a trenta giorni quando il modulo di denuncia del sinistro sia stato sottoscritto dai conducenti coinvolti nel sinistro stesso.

Se il danneggiato dichiara di accettare la somma offertagli, l'impresa deve provvedere al pagamento entro quindici giorni dalla ricezione della comunicazione.

Entro ugual termine l'impresa deve corrispondere la somma offerta al danneggiato che abbia comunicato di non accettare l'offerta. La somma in tal modo corrisposta è imputata nella liquidazione definitiva del danno.

Decorso trenta giorni dalla comunicazione senza che l'interessato abbia fatto pervenire alcuna risposta, l'impresa deve corrispondere al danneggiato la somma offerta con le stesse modalità ed effetti.

Agli effetti dell'applicazione delle disposizioni di cui ai precedenti commi l'assicuratore non può opporre al danneggiato l'eventuale inadempimento da parte dell'assicurato dell'obbligo di avviso del sinistro di cui all'articolo 1913 del codice civile.

L'inosservanza da parte dell'assicuratore dei termini prescritti nel presente articolo importa, oltre al pagamento degli interessi e al risarcimento di eventuali danni, la irrogazione di

documentazione.

Il danneggiato non può rifiutare gli accertamenti strettamente necessari alla valutazione del danno alla persona da parte dell'impresa.

L'assicuratore e' tenuto al rispetto dei diversi termini stabiliti dai commi primo e secondo anche in caso di sinistro che abbia determinato sia danni a cose che lesioni personali o il decesso.

In caso di richiesta incompleta, l'assicuratore, ove non possa per tale incompletezza formulare congrua offerta di risarcimento, richiede al danneggiato entro trenta giorni dalla ricezione della stessa le necessarie integrazioni; in tal caso i termini di cui ai commi primo e secondo decorrono nuovamente dalla data di ricezione dei dati o dei documenti integrativi.

L'inosservanza da parte dell'impresa assicuratrice dei termini prescritti dal presente articolo comporta: a) in ordine alla omessa richiesta di integrazione della

una sanzione pecuniaria nella misura di lire centomila, o, se è stata fatta offerta superiore, in misura pari alla somma offerta.

richiesta di risarcimento incompleta la sanzione pecuniaria da lire un milione a lire tre milioni; b) in ordine alla omessa formulazione dell'offerta, all'omessa comunicazione dei motivi della mancata offerta o all'omessa corresponsione della somma offerta, che si protragga per oltre centoventi giorni dal termine utile finale: 1) la sanzione da lire dieci milioni a lire sessanta milioni, in relazione a danni a cose e lesioni guaribili entro quaranta giorni; 2) la sanzione da lire quindici milioni a lire duecentoquaranta milioni, in relazione a danni a persone guaribili oltre quaranta giorni o per il caso di morte.

La comunicazione dei motivi della mancata offerta effettuata entro centoventi giorni dalla scadenza del termine utile comporta la sanzione da lire tre milioni a lire nove milioni. La formulazione dell'offerta o la corresponsione della stessa effettuate entro centoventi giorni dalla scadenza del termine utile, comporta oltre al pagamento degli interessi, l'applicazione delle seguenti sanzioni: a) dal 5 al 10 per cento della somma offerta o pagata con un ritardo non superiore ai quindici giorni, con un limite minimo di lire ottocentomila; b) dal 10 al 20 per cento della somma offerta o pagata in ritardo, decorso ogni ulteriore periodo di ritardo di quindici giorni, con un limite minimo di lire due milioni e un limite massimo rispettivamente di lire cinquanta milioni per sinistri con danni a cose e lesioni a persone guaribili entro quaranta giorni e di lire duecento milioni per sinistri che abbiano causato il decesso ovvero lesioni permanenti o guarite oltre i quaranta giorni dal sinistro.

Qualora l'impresa formuli l'offerta in ritardo, ma provveda contestualmente al pagamento della stessa, si applicano le sanzioni di cui ai commi precedenti diminuite del 40 per cento.

L'offerta e il pagamento formulati in via transattiva o stragiudiziale, ma in ritardo rispetto ai tempi di cui al presente articolo, sono soggette comunque alle sanzioni di cui ai commi ottavo, nono e decimo.

L'impresa che corrisponda compensi professionali per l'eventuale assistenza prestata da professionisti e' tenuta ad acquisire la documentazione probatoria relativa alla prestazione stessa e ad indicarne il corrispettivo separatamente rispetto alle voci di danno nella quietanza di liquidazione. Ove l'impresa abbia provveduto direttamente al pagamento dei compensi dovuti al professionista, deve darne comunicazione al danneggiato, indicando l'importo corrisposto.

In caso di sentenza a favore del danneggiato il giudice, quando vi sia una notevole sproporzione fra la somma liquidata e quella offerta dall'impresa di assicurazione e accerti che la sproporzione e' dovuta a dolo o colpa grave dell'impresa stessa, d'ufficio condanna l'impresa a pagare alla Consap - Concessionaria servizi assicurativi pubblici S.p.a., gestione autonoma del "Fondo di garanzia per le vittime della strada", una somma non superiore alla differenza fra l'offerta e il liquidato al netto di rivalutazione e interessi. Copia della sentenza e' comunicata dalla cancelleria del giudice che l'ha pronunciata alla Consap - Concessionaria servizi assicurativi pubblici S.p.a., gestione autonoma del "Fondo di garanzia per le vittime della strada".

Per l'applicazione della sanzione pecuniaria si osservano le disposizioni della legge 24 dicembre 1975, n. 706.

La competenza per l'irrogazione delle sanzioni e' degli uffici provinciali per l'industria, il commercio e l'artigianato che ne versano l'importo alla Consap - Concessionaria servizi assicurativi pubblici S.p.a., gestione autonoma del "Fondo di garanzia per le vittime della strada".

L'autorizzazione ad esercitare l'assicurazione della responsabilità civile per i danni causati dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti può essere revocata, oltre che nei casi previsti dall'art. 16 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, anche nel caso di ripetuta violazione da parte dell'impresa delle disposizioni stabilite dal presente articolo.

