



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA - DiGiur**

**Corso di Dottorato di Ricerca in Economia, Società, Diritto**

**Diritto – Sviluppo, diritti del'uomo, diritti sociali fondamentali e formazioni sociali**

**XXIX Ciclo**

**Tesi di Dottorato**

**TRASFERIMENTO DI SEDE, STABILIMENTO E FUSIONE DELLE IMPRESE DI  
ASSICURAZIONE**

**S.S.D. IUS/04 Diritto Commerciale**

**Relatore**

**Chiar.mo Prof. Gianpiero Samorì**

**Dottorando**

**Dott. Sacha Balsamo Tagnani**

**Anno Accademico 2015/2016**



*«Potremo farci trascinare dal miraggio  
d'un guadagno rischioso e giocare  
il tutto per tutto, o preferire  
la modesta tranquillità  
di chi si sente al riparo  
dagli scherzi della fortuna...»*

*[Bruno De Finetti, Probabilismo]*



**TRASFERIMENTO DI SEDE, STABILIMENTO E FUSIONE DELLE IMPRESE DI  
ASSICURAZIONE**

- INDICE -

INTRODUZIONE..... 1

**CAPITOLO I**

**DELOCALIZZAZIONE E TRASFERIMENTO DI SEDE**

1. Premessa: la scelta di un metodo ..... 4

2. La delocalizzazione..... 6

3. Il trasferimento della sede sociale: il metodo di analisi ..... 10

4. Il trasferimento in Italia della sede di una società estera: profili giuridici..... 12

4.1. La normativa di diritto internazionale privato ..... 13

4.2. La mancata previsione di una normativa specifica di diritto civile: un ausilio dall’analogia.. 16

4.3. Il regime fiscale del trasferimento in Italia della sede di società estere..... 19

5. Il problema della «doppia imposizione internazionale» ..... 23

6. Il trasferimento all’estero della sede di una società italiana: profili giuridici..... 28

6.1. La normativa civilistica del trasferimento all’estero della sede di una società italiana..... 29

6.2. La normativa fiscale del trasferimento all’estero della sede di una società italiana ..... 36

6.2.1. Le disposizioni antielusive: cenni ..... 41

6.2.2. Accertamenti fiscali successivi al trasferimento di sede all’estero..... 43

**CAPITOLO II**

**IL MERCATO UNICO EUROPEO DELLE ASSICURAZIONI**

1. Premessa: cenni sulle origini storiche dell’assicurazione ..... 49

2. L’evoluzione della legislazione italiana sulle assicurazioni ..... 54

3. Le direttive europee in materia assicurativa ..... 60

3.1. Le «direttive di prima generazione» ..... 61

<b>3.2.</b> Le «direttive di seconda generazione» .....	64
<b>3.3.</b> Le «direttive di terza generazione» .....	67
<b>3.4.</b> La normativa europea in materia di concorrenza assicurativa .....	69
<b>4.</b> La normativa europea in materia di intermediazione assicurativa .....	69
<b>5.</b> Agenti e mediatori assicurativi prima del Codice delle Assicurazioni private .....	72
<b>6.</b> Gli intermediari con il Codice delle Assicurazioni private .....	76
<b>6.1.</b> L'agente di assicurazione tra normativa generale e speciale .....	78
<b>6.2.</b> Le regole di comportamento degli intermediari assicurativi .....	81
<b>6.2.1.</b> Il rinvio alle clausole generali: diligenza, correttezza e trasparenza .....	84
<b>6.2.2.</b> I doveri informativi e l'adeguatezza dei prodotti assicurativi .....	86
<b>6.2.3.</b> L'informazione precontrattuale .....	89
<b>6.2.4.</b> La violazione delle regole di condotta da parte degli intermediari assicurativi .....	91
<b>7.</b> I regolamenti IVASS sugli intermediari di assicurazione .....	93
<b>7.1.</b> Il Regolamento ISVAP n. 5 del 2006 .....	94
<b>7.2.</b> Il Regolamento ISVAP n. 2720 del 2009 .....	97
<b>7.3.</b> Il Regolamento ISVAP n. 6 del 2006 .....	98
<b>7.4.</b> Il Regolamento ISVAP n. 9 del 2007 .....	98
<b>7.5.</b> Il Regolamento ISVAP n. 23 del 2008 .....	99
<b>7.6.</b> I Regolamenti ISVAP n. 34 e n. 35 del 2010 .....	100
<b>7.7.</b> I Regolamenti IVASS n. 6 del 2014 e n. 8 del 2015 .....	101
<b>8.</b> Brevi riflessioni sulle conseguenze dei Decreti «Bersani» e «Monti» sugli intermediari .....	102
<b>9.</b> La nuova Direttiva 2016/97/UE sulla distribuzione assicurativa (IDD): gli obiettivi .....	104
<b>9.1.</b> Struttura e finalità .....	106
<b>9.2.</b> Le problematiche emerse durante la fase di discussione del progetto di IDD .....	107
<b>9.3.</b> I punti fondamentali della IDD .....	110
<b>10.</b> Il mercato assicurativo mondiale .....	115
<b>11.</b> Le peculiarità del mercato assicurativo europeo .....	118
<b>11.1.</b> La concorrenza nei singoli mercati assicurativi europei .....	120
<b>11.2.</b> Le caratteristiche dei principali mercati assicurativi europei .....	122
<b>11.2.1.</b> Il mercato assicurativo britannico .....	123
<b>11.2.2.</b> Il mercato assicurativo francese .....	125
<b>11.2.3.</b> Il mercato assicurativo tedesco .....	127
<b>11.2.4.</b> Il mercato assicurativo italiano .....	129
<b>11.3.</b> Internet e assicurazioni .....	132
<b>11.4.</b> L'immagine dell'industria assicurativa europea .....	134

## CAPITOLO III

### IL SISTEMA EUROPEO DI VIGILANZA ASSICURATIVA

1. Premessa: la vigilanza assicurativa .....	138
2. I modelli «tradizionali» di vigilanza pubblicistica nel settore assicurativo .....	142
3. I principali modelli di vigilanza adottati dai paesi membri dell'Unione europea.....	147
3.1. Il modello di vigilanza adottato nel Regno Unito .....	148
3.2. Il modello di vigilanza adottato in Germania.....	150
3.3. Il modello di vigilanza adottato in Spagna.....	151
3.3.1. Un confronto tra la Direzione generale spagnola e l'IVASS.....	153
4. L'evoluzione del sistema europeo di vigilanza assicurativa.....	154
5. L'attuale sistema europeo di vigilanza finanziaria .....	158
5.1. Il nuovo regime europeo di vigilanza prudenziale nel settore assicurativo ( <i>Solvency II</i> ).....	161
6. L'« <i>International Association of Insurance Supervisors</i> » .....	162
7. L'IVASS nel panorama delle <i>Authorities</i> .....	164

## CAPITOLO IV

### L'ACCESSO ALL'ATTIVITÀ ASSICURATIVA: AUTORIZZAZIONE, STABILIMENTO, SERVIZI

1. Premessa: il regime autorizzatorio .....	173
2. L'autorizzazione: caratteri generali .....	175
2.1. La natura dell'autorizzazione.....	178
3. I requisiti per il rilascio dell'autorizzazione .....	180
3.1. La struttura dell'impresa .....	180
3.1.2. La forma sociale.....	181
3.1.3. La sede dell'impresa .....	183
3.1.4. I requisiti patrimoniali.....	184
3.2. I requisiti soggettivi di soci e amministratori.....	185
3.3. Gli oneri di allegazione documentale.....	187
4. Il procedimento .....	190
4.1. Il termine del procedimento di autorizzazione.....	194
5. Il contenuto e l'ambito di validità territoriale dell'autorizzazione .....	196
6. Le impugnazioni .....	198
7. L'esercizio dell'impresa assicurativa all'estero: stabilimento e servizi.....	199
7.1. L'esercizio della libera prestazione di servizi da parte di «intermediari indipendenti» .....	203

7.2. L'attività in regime di stabilimento in un altro Stato membro.....	206
7.2.1. L'omissione della «preventiva comunicazione» all'IVASS.....	208
7.2.2. La procedura per l'accesso in regime di stabilimento.....	209
7.3. L'attività in regime di prestazione di servizi in un altro Stato membro .....	212
7.4. L'attività svolta in Italia da sedi secondarie situate in diversi paesi membri .....	214
7.5. L'attività svolta da una impresa italiana in uno Stato terzo.....	215
8. Le imprese aventi sede legale in un altro Stato membro .....	217
8.1. L'attività in regime di stabilimento.....	218
8.2. L'attività in regime di prestazioni di servizi .....	221
9. L'attività in Italia da parte di imprese aventi sede legale in uno Stato terzo .....	223
9.1. Il divieto di prestazione di servizi in Italia da parte di una impresa di un paese terzo .....	227

## CAPITOLO V

### FUSIONE E BANCASSICURAZIONE

1. Premessa: la fusione nella disciplina privatistica.....	229
1.1. Le fusioni transfrontaliere («intra-Ue» ed «extra-Ue») .....	231
1.2. La disciplina contenuta nel d.lgs. n. 108 del 2008: un confronto con la disciplina di cui al Codice civile .....	234
2. La fusione tra imprese di assicurazione .....	237
2.1. La disciplina: le problematiche inerenti la sussistenza dei due livelli normativi.....	239
2.1.1. Le semplificazioni contenute nel Codice delle Assicurazioni private .....	241
2.1.2. Il ruolo delle Autorità di vigilanza nelle fusioni transfrontaliere.....	245
2.1.3. La procedura di fusione.....	246
2.1.4. Gli effetti della fusione .....	249
3. L'ambito di operatività della fusione: l'oggetto e il tipo sociale .....	251
3.1. L'impresa posta in stato di liquidazione .....	253
3.2. L'impresa assicurativa sottoposta a sanzioni pubblicistiche.....	255
4. Il fenomeno della bancassicurazione .....	256
4.1. Il profilo concorrenziale della bancassicurazione .....	260
4.2. Il profilo collaborativo della bancassicurazione .....	262
4.2.1. Il modello di funzionamento di una «compagnia di bancassicurazione» .....	265
4.3. La distribuzione di prodotti assicurativi da parte di banche .....	266
4.3.1. Il collocamento di prodotti assicurativi da parte di banche nella disciplina vigente .....	268
4.3.2. Le polizze <i>linked</i> . .....	271
4.3.2.1. Brevi considerazioni sulla natura «assicurativa» o «finanziaria» delle polizze <i>linked</i> .....	273

CONCLUSIONI.....	278
BIBLIOGRAFIA .....	282

## INTRODUZIONE

L'attuale, e persistente, crisi economico-finanziaria, risalente alla data del 2008 <sup>(1)</sup> e avente quale causa scatenante la vicenda americana dei «mutui *subprime*», viene tutt'ora considerata come una delle crisi finanziarie più gravi e dirompenti dal 1929 <sup>(2)</sup>.

In questo mutato contesto economico e finanziario, dal quale sono discese tutta una serie di conseguenze che hanno interessato l'intera economia globale, l'Unione europea ha manifestato l'assoluta necessità di un programma normativo volto a garantire una maggiore stabilità del sistema finanziario.

Orbene, al fine di realizzare tale obiettivo, le Istituzioni europee nel 2010 hanno elaborato un sistema di supervisione del mercato finanziario denominato: «*European System of Financial Supervision*». Il nuovo assetto prevede un sistema di supervisione decentrato plurilivello composto da autorità «microprudenziali» e «macroprudenziali», con lo scopo di assicurare una vigilanza finanziaria coerente e uniforme in seno all'Ue <sup>(3)</sup>.

È all'interno di questa intricata, per non dire delicata, cornice che si colloca il presente lavoro, il quale, beninteso, vuole apparire scevro da ogni possibile presunzione di completezza in ragione del tema proposto; avendo quale unico obiettivo quello della cosciente proposizione di una «tesi».

Nel prosieguo, si è pertanto scelto di affrontare l'oggetto principale del presente lavoro, riguardante il tema del trasferimento di sede, dello stabilimento e della fusione di imprese di assicurazione, dando inizialmente conto non tanto della disciplina «settoriale» valevole esclusivamente per le imprese assicuratrici, quali imprese c.d. a «statuto speciale», ma focalizzandosi preliminarmente sull'ambito della normativa, che in via generale, si applica nei confronti di tutte le società, appunto a «statuto generale», le quali pongono in essere operazioni di delocalizzazione delle proprie attività produttive mediante trasferimento all'estero della propria sede sociale.

L'istituzione di un mercato unico europeo delle assicurazioni ha comportato una serie di concrete opportunità in capo alle imprese europee esercitanti l'attività assicurativa oltre i confini nazionali. In tal senso, le direttive assicurative europee <sup>(4)</sup>, in concomitanza con quanto prescritto in seno ai

---

<sup>(1)</sup> In verità, l'origine della crisi dei mutui *subprime* viene fatta risalire alla data del 2006, e ancora prima a quella del 2003 (periodo in cui si registrò un aumento significativo dell'erogazione di mutui «ad alto rischio»).

<sup>(2)</sup> Cfr., J. De Larosière, *The high-level group on Financial supervision in the EU*, Brussels, 25 February 2009.

<sup>(3)</sup> In tal senso si v. *infra*, cap. III.

<sup>(4)</sup> Sul tema si v. *infra*, cap. II.

Trattati, garantiscono a tutte le imprese assicuratrici provenienti dai rispettivi paesi membri dell'Ue la facoltà di esercitare liberamente, sia in regime di stabilimento che in regime di libera prestazione di servizi, l'attività assicurativa o riassicurativa in ogni altro Stato membro, in applicazione dei principi dell'«*home country control*» e della «licenza unica europea». In tale ambito, come si avrà modo di approfondire, una delle questioni più intricate, sia per l'interprete che per la giurisprudenza, è stata quella riguardante l'esercizio della libera prestazione di servizi da parte di «intermediari indipendenti».

Tale disciplina è valida, con le opportune distinzioni, anche in capo agli intermediari assicurativi i quali svolgono attività di collocamento e offerta di servizi e prodotti assicurativi all'interno del mercato assicurativo europeo. Proprio in questo settore il legislatore europeo ha di recente adottato una nuova direttiva (Direttiva 2016/97/UE) avente ad oggetto la regolamentazione dell'attività intermediativa <sup>(5)</sup>; la quale prescrive importanti novità, in particolare per quanto concerne: l'ambito di applicazione soggettivo (in riferimento all'inserimento nella categoria degli intermediari assicurativi anche dei c.d. «comparatori»); gli obblighi di informazione (in relazione ai compensi); i requisiti supplementari in relazione ai prodotti di investimento assicurativi; i requisiti in materia di governo e controllo dei prodotti.

La disciplina assicurativa europea, variando più volte rispetto al quadro normativo iniziale, ha subito, negli anni successivi all'adozione delle «prime direttive», tutta una serie di aggiornamenti, nonché aggiustamenti, i quali sono risultati necessari al fine di garantirne l'adeguamento al mutato, e mutevole, contesto finanziario internazionale. Tra gli ultimi interventi di riforma va sicuramente annoverato quello previsto a seguito dell'entra in vigore, a partire dal 1° gennaio 2016, della Direttiva 2009/138/CE (*Solvency II*) <sup>(6)</sup>; il nuovo regime in materia di «accesso ed esercizio dell'attività di assicurazione e riassicurazione» è stato recepito nell'ordinamento giuridico italiano a seguito dell'adozione da parte del legislatore delegato del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74.

Al fine di meglio comprendere il ruolo delle imprese di assicurazione all'interno dell'attuale mercato finanziario europeo, risulta necessaria una ulteriore indagine circa quei fenomeni di integrazione che, oramai con una certa consuetudine, vengono perfezionati tra imprese afferenti a diversi segmenti del sistema finanziario. In tale contesto, oltre alle operazioni di fusione tra imprese assicuratrici, le quali comportano una serie di problematiche specifiche, sempre di più paiono rilevanti, soprattutto per le dimensioni economiche del fenomeno, le operazioni di bancassicurazione. In tal senso, le problematiche maggiori riguardano il coordinamento delle

---

<sup>(5)</sup> Si v. *infra*, cap. II.

<sup>(6)</sup> In tal senso si v. *infra*, cap. III.

disposizioni prescritte in seno ai differenti regimi giuridici cui sono assoggettate le diverse imprese, ma soprattutto le questioni inerenti la corretta qualificazione della natura giuridica di quei prodotti assicurativi vita distribuiti da banche, i quali presentano elementi squisitamente finanziari a scapito di quelli più spiccatamente previdenziali.

In ambito internazionale sarebbe, infine, auspicabile il potenziamento delle competenze in capo all'IAIS, organismo associativo ad adesione volontaria operante nel mercato assicurativo mondiale quale mediatore tra le diverse *authorities* di vigilanza, mediante la previsione in suo favore di nuovi poteri di natura vincolante. In tal senso, si rileva come attualmente le attribuzioni dell'IAIS risultino ancora circoscritte a quelle di semplici «*standard*» e «*linee guida*»; le quali, data la loro non vincolatività, sovente risultano essere disattese dai rispettivi *players* internazionali. Ebbene, tale obiettivo pare attualmente di difficile realizzazione in virtù delle possibili resistenze da parte degli Stati aderenti, i quali sarebbero poco propensi a cedere parte della propria sovranità, in un settore nevralgico come quello delle assicurazioni, in favore di un organismo, ad adesione volontaria, quale appunto l'IAIS.

## CAPITOLO I

### DELOCALIZZAZIONE E TRASFERIMENTO DI SEDE

**Sommario:** **1.** Premessa: la scelta di un metodo. - **2.** La delocalizzazione. - **3.** Il trasferimento della sede sociale: il metodo di analisi. - **4.** Il trasferimento in Italia della sede di una società estera: profili giuridici. - **4.1.** La normativa di diritto internazionale privato. - **4.2.** La mancata previsione di una normativa specifica di diritto civile: un ausilio dall'analogia. - **4.3.** Il regime fiscale del trasferimento in Italia della sede di società estere. - **5.** Il problema della «doppia imposizione internazionale». - **6.** Il trasferimento all'estero della sede di una società italiana: profili giuridici. - **6.1.** La normativa civilistica del trasferimento all'estero della sede di una società italiana. - **6.2.** La normativa fiscale del trasferimento all'estero della sede di una società italiana. - **6.2.1.** Le disposizioni antielusive: cenni. - **6.2.2.** Accertamenti fiscali successivi al trasferimento di sede all'estero.

#### 1. Premessa: la scelta di un metodo

Negli ultimi tempi, alcuni fenomeni tra cui in particolare la globalizzazione delle economie nazionali, l'internazionalizzazione dell'attività d'impresa, la crescente, se nonché persistente, crisi economico-finanziaria, hanno in vario modo influenzato le scelte da parte di molte imprese di avviare processi di delocalizzazione delle rispettive attività di produzione all'estero. In tale mutato contesto, il trasferimento di sede sociale appare un fenomeno di primaria evidenza, oltre che di certa attualità, in quanto rappresenta il principale strumento mediante il quale gli imprenditori sono riusciti nell'intento di riorganizzare la propria attività produttiva all'estero, onde evitare di subire gli effetti derivanti dall'attuale crisi economico-finanziaria; la quale, come risaputo, ha mietuto illustri «vittime» tra i protagonisti del commercio nazionale, oltreché internazionale <sup>(7)</sup>.

Tale fenomeno non riguarda unicamente le società a «statuto generale» ma in parte, e con le dovute accortezze, coinvolge anche le imprese «a statuto speciale», quali segnatamente le imprese di assicurazione, le imprese bancarie e le imprese di investimento. Come noto, queste particolari tipologie di imprese, data la rilevanza economica e finanziaria delle rispettive attività, sono assoggettate ad una disciplina speciale, di derivazione quasi esclusivamente europea; la quale ne determina il collocamento all'interno di specifici ordinamenti settoriali, i quali non di rado

---

<sup>(7)</sup> Si pensi, a titolo di esempio, alla vicenda americana dei mutui *subprime* (epicentro di una crisi finanziaria che successivamente si è espansa anche in Europa e di cui ancora oggi se ne avvertono le conseguenze), che ha visto la ricca banca d'investimenti statunitense *Lehman Brothers* dichiarare bancarotta.

propongono all'interprete una serie di problematiche riguardanti la corretta definizione dei rispettivi confini disciplinari.

Come si avrà modo di analizzare nel proseguo, per le imprese di assicurazione, in particolare, il Codice delle Assicurazioni private introduce una disciplina *ad hoc* per quanto concerne l'esercizio dell'attività assicurativa in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi in altri paesi, sia nel caso in cui il trasferimento di sede avvenga da parte di una impresa di assicurazione italiana in un altro paese membro dell'Ue, sia nel caso opposto <sup>(8)</sup>; invero, il codice prevede una apposita disciplina anche nel caso di attività in regime di stabilimento da parte di una impresa di assicurazione italiana in uno Stato terzo, nonché il caso contrario.

In virtù delle suindicate considerazioni, pare opportuno chiarire un punto riguardo al corretto coordinamento delle relative disposizioni facenti parte dei differenti ordinamenti: il fatto dell'assoggettamento delle imprese a «statuto speciale» ad un diverso ordinamento, appunto di tipo settoriale, non esclude che tali imprese siano, allo stesso modo di quanto accade per le imprese a «statuto generale», assoggettate anche alle disposizioni (di diritto internazionale privato, societario o tributario) vevoli per la regolamentazione delle operazioni di riorganizzazione societaria, aventi ad oggetto il trasferimento di sede di tali società <sup>(9)</sup>.

Orbene, in questa prima parte del lavoro si è deciso di svolgere una trattazione, di ordine volutamente generale, tenendo bene a mente il fatto che la disciplina che si andrà ad analizzare trova quali destinatarie principali, anche se non esclusive, le società «comuni». Tenuto valido questo assunto, rimane comunque il fatto che molte delle sfaccettature, sia giuridiche che economiche, che riguardano l'operazione societaria di trasferimento di sede all'estero, o viceversa in Italia, forniscono all'interprete l'opportunità di svolgere una ulteriore, e specifica, indagine anche per il comparto assicurativo. Le ragioni di questa considerazione vertono principalmente sull'analisi di un dato fattuale che riguarda la tendenza, sempre più diffusa nella realtà contemporanea dei mercati finanziari, di dare corso a nuove forme di riorganizzazione societaria di tipo transazionale alle quali prendono parte sempre di più imprese operanti nei mercati assicurativi, bancari e finanziari <sup>(10)</sup>, dando luogo a gruppi o conglomerati finanziari.

---

<sup>(8)</sup> Si v. *infra*, cap. IV.

<sup>(9)</sup> In tal ambito, si pensi, per esempio, alle operazioni di fusione tra imprese assicuratrici, nelle quali vi è una forte combinazione tra la disciplina generale (contenuta nel Codice civile e nel d.lgs. n. 108/2008) con quella contenuta nell'art. 201 cod. ass. e nel Regolamento ISVAP n. 14 del 18 febbraio 2008.

<sup>(10)</sup> Sul fenomeno dei rapporti operativi tra imprese assicurative e bancarie, nonché su quello della bancassicurazione si v. *infra*, cap. V.

## 2. La delocalizzazione

Per delocalizzazione si intende quel fenomeno che prevede la cessazione, in tutto o in parte, delle attività di produzione da parte di una impresa, la quale trasferisce le stesse attività di produzione, in tutto o in parte, in un altro paese. In altri termini, sotto il profilo pratico, con la delocalizzazione si procede ad una riorganizzazione oggettiva delle linee di *business* dell'impresa o del gruppo <sup>(11)</sup>.

Le ragioni economiche che si pongono alla base del fenomeno di delocalizzazione sono molteplici e attengono principalmente: alla massimizzazione di sinergie ed economie di scala; alla penetrazione in mercati più competitivi; al minore costo della manodopera e del lavoro; alla presenza nei paesi esteri di lavoratori maggiormente specializzati; alla preesistenza, nel paese di destinazione, di strutture industriali. Sotto il profilo formale, tra le possibili cause che incidono sulle scelte imprenditoriali di avviare processi di delocalizzazione emerge anche quella concernente la natura fiscale dell'operazione, nel senso di una riduzione del carico fiscale prevista dall'ordinamento di destinazione a favore dell'impresa trasferente; in riferimento al paese di destinazione, il quale offre gli accennati sgravi fiscali, sovente si utilizza l'espressione «paradiso fiscale».

La delocalizzazione, come suindicato, è parte di un processo più ampio di internazionalizzazione dell'attività d'impresa che vede spesso le società, tanto vale, più nello specifico, per le imprese di assicurazione, assumere un ruolo portante nella gestione delle dinamiche all'interno del commercio internazionale; il quale, al suo interno, risulta sempre meno condizionato dalla sovranità dei singoli Stati e sempre più influenzato dal ruolo assunto da nuovi soggetti giuridici (si pensi alle c.d. *transnational corporations*) i quali, nei casi più estremi, si sostituiscono ai Governi nella regolamentazione del mercato internazionale <sup>(12)</sup>. Come da alcuno affermato, si tratterebbe di enti che si pongono a metà strada tra il «formale» e l'«informale», il «pubblico» e il «privato», in grado di condizionare l'andamento dei singoli mercati sia a livello nazionale che internazionale <sup>(13)</sup>.

In ambito strettamente assicurativo, la scelta strategica da parte di molte compagnie assicurative, che all'origine operavano esclusivamente a livello nazionale, di avviare processi di delocalizzazione è stata condizionata dalla crescita internazionale dei rispettivi clienti industriali e commerciali. Le

---

<sup>(11)</sup> Cfr., P. Valente e R. Rizzardi, *Delocalizzazione, migrazione societaria e trasferimento di sede*, Milano, Ipsoa, 2014, p. 53.

<sup>(12)</sup> Cfr., D. Agus, *La regolazione del mercato assicurativo*, in *Giornale di diritto amministrativo - Quaderni*, a cura di S. Cassese, Milano, Ipsoa, 2007, p. 73.; Sul punto cfr., M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 104-105.

<sup>(13)</sup> D. Agus, *op. cit.*, p. 75.

modalità attraverso le quali le imprese di assicurazione hanno avviato processi di delocalizzazione sono state molteplici: in alcuni casi, per esempio, si è dato luogo ad acquisizioni dirette di altre imprese di assicurazione già operanti nel paese estero di destinazione, in altri casi, invece, i gruppi hanno avviato lunghe trattative per il perfezionamento di operazioni di fusione transnazionale <sup>(14)</sup>; in altri casi ancora, le imprese hanno direttamente aperto filiali o costituito sedi secondarie nel paese estero.

Nell'ambito dell'Unione europea la circolazione delle imprese di assicurazione, in regime di libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento è garantita da diverse fonti giuridiche, in particolare rilevano: le disposizioni di cui al Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (d'ora in avanti TFUE); gli orientamenti derivanti dall'interpretazione estensiva delle norme del TFUE da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia europea; le direttive europee di armonizzazione in materia assicurativa <sup>(15)</sup>.

Nell'Unione europea, i maggiori gruppi assicurativi hanno prevalentemente individuato quale destinazione della propria riorganizzazione societaria gli USA. Tale delocalizzazione è stata, in molti casi, perfezionata mediante la conclusione di accordi di acquisizione di compagnie già operanti sul territorio di destinazione, nonché con operazioni di fusione transfrontaliera. I gruppi assicurativi statunitensi, diversamente da quelli europei, si sono stabiliti in altrettanti paesi europei con modalità, in prevalenza, differenti rispetto a quelle adottate dai gruppi europei; in molti casi la delocalizzazione in Europa è stata perfezionata mediante la costituzione di nuove compagnie con localizzazione della sede all'interno dei paesi europei <sup>(16)</sup>.

Secondo parte della dottrina <sup>(17)</sup>, le imprese attuano processi di delocalizzazione di tipo «commerciale» quando si pongono l'obiettivo di aggredire nuovi mercati, allo scopo di aumentare le vendite e accrescere la quota di mercato; ovvero, di tipo «produttivo» nell'ipotesi in cui abbiano quale scopo finale quello di ridurre il costo del lavoro. Sempre secondo tale interpretazione, la delocalizzazione delle attività di produzione da parte di una impresa avrebbe degli effetti sia sotto il profilo macroeconomico che sotto il profilo microeconomico: sotto il primo profilo, si assisterebbe ad un effetto di redistribuzione del reddito tra i diversi paesi; sotto il secondo profilo, invece, si assisterebbe ad una disarticolazione della catena del valore, realizzata dalle imprese alla ricerca di assetti più agili e flessibili <sup>(18)</sup>.

---

<sup>(14)</sup> Per una analisi più accurata del fenomeno in materia di fusione si v. *infra*, cap. V.

<sup>(15)</sup> Il tema verrà trattato specificatamente al cap. II.

<sup>(16)</sup> D. Agus, *op. cit.*, p. 74.

<sup>(17)</sup> P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 53.

<sup>(18)</sup> *Ibidem*.

Anche in Italia si è assistito, nel periodo che va dalla fine degli anni '80 sino a quello della metà degli anni '90, a fenomeni di delocalizzazione all'estero delle attività di produzione da parte di molte imprese domestiche. Nel periodo che va dal 2001 al 2006, numerose imprese italiane, circa tremila, hanno avviato processi delocalizzazione prevalentemente verso Stati europei (55%), Cina (16,8%), Stati Uniti e Canada (9,7%), Africa centro-meridionale (5%) e India (3,7%) <sup>(19)</sup>.

La crisi economica del 2008 ha prodotto conseguenze drammatiche per molte imprese nazionali italiane. Molte di esse sono cessate, molte altre, quelle più solide, hanno avviato processi di riorganizzazione e delocalizzazione all'estero delle attività di produzione. Questo doppio fenomeno di «estinzione» e di «migrazione» societaria di massa ha determinato, quale conseguenza diretta, la perdita di molti posti di lavoro, con corrispondente aumento del livello di disoccupazione nazionale. In considerazione di questi *deficit* strutturali che penalizzano la competitività dell'industria italiana e del paese, negli ambienti industriali nostrani si è iniziato a discutere di «desertificazione industriale» italiana <sup>(20)</sup>.

Dati più recenti, relativi alla demografia delle imprese italiane, dimostrano come il tasso tra nascite e cessazioni risulti ancora negativo (attestandosi al -1,4%); nel periodo che va dal 2009 al 2014, infatti, il tasso di natalità è passato dal 7,2% al 7,1% e il tasso di mortalità dal 7,9% all'8,6% <sup>(21)</sup>, con 329.585 imprese cessate.

Un'altra delle cause che potrebbero condizionare negativamente la competitività dell'industria italiana, moltiplicando i rischi di «desertificazione», riguarda la scarsa attrattività sotto il profilo fiscale del nostro paese, rispetto ad altri. Come noto, infatti, l'Italia viene considerata come uno dei paesi europei con il più alto livello di pressione fiscale per le imprese; di conseguenza, la migrazione verso l'Italia da parte di imprese europee o extraeuropee non appare, sotto il profilo tributario, molto favorevole, per l'esistenza, appunto, di un sistema impositivo molto oneroso.

---

<sup>(19)</sup> Istat, *Internazionalizzazione delle medie e grandi imprese. Anni 2001-2006 e previsioni 2007-2009*, consultabile al link: [http://www3.istat.it/salastampa/comunicati/non\\_calendario/20080318\\_00/testointegrale20080318.pdf](http://www3.istat.it/salastampa/comunicati/non_calendario/20080318_00/testointegrale20080318.pdf).

<sup>(20)</sup> Si fa riferimento alla missiva, del gennaio 2014, inviata dall'allora Presidente di Confindustria, Giorgio Napolitano, all'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, Enrico Letta, dove lo stesso Napolitano denunciava al Governo le criticità del sistema industriale italiano che ne compromettono la competitività a livello internazionale (nella missiva ci si riferisce al caso *Electrolux*). L'articolo che tratta la vicenda è consultabile al link: <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2014-01-31/il-paese-rischio-desertificazione-064414.shtml?uuid=ABEk7Ut>.

<sup>(21)</sup> Istat, *Demografia d'impresa. Anni 2009-2014*, consultabile al link: [http://www.istat.it/it/files/2016/07/Demografia\\_dimpresa.pdf?title=Demografia+d%E2%80%99impresa+13%2Fflug%2F2016++Testo+integrale+e+nota+metodologica.pdf](http://www.istat.it/it/files/2016/07/Demografia_dimpresa.pdf?title=Demografia+d%E2%80%99impresa+13%2Fflug%2F2016++Testo+integrale+e+nota+metodologica.pdf).

Una delle vicende nazionali più recenti di internazionalizzazione dell'attività di impresa riguarda il caso della nuova FCA (risultante dalla fusione tra: FIAT s.p.a. e *Chrysler*) <sup>(22)</sup>. La FCA ha stabilito la propria sede legale nei Paesi Bassi e la rispettiva sede fiscale in Gran Bretagna. Nell'operazione testé considerata appare evidente, in virtù dell'attuale normativa fiscale presente nei due paesi, la minore attrattività del sistema fiscale italiano rispetto a quello britannico. La *tax rate* prevista in Italia è, infatti, del 36%, di cui il 31% solo di *corporate tax*; in Gran Bretagna, diversamente, l'imposta ammonta al 20%.

Attualmente, tra i paesi Ue quello che dispone del sistema fiscale più favorevole, per quanto riguarda il pagamento delle imposte sui redditi da parte delle società, risulta essere l'Irlanda; tale modello opera prevalentemente in relazione alle operazioni di delocalizzazione che attengono in particolare alla costituzione di una nuova società, oppure alle ipotesi di apertura di nuove filiali.

In tal senso, in Irlanda è stato introdotto un sistema fiscale che prevede una imposizione molto più bassa rispetto a tutti gli altri Stati europei; più nello specifico, si rileva come i redditi d'impresa siano tassati con un'aliquota proporzionale molto più bassa rispetto a quella prevista in altri paesi europei, la quale si attesta al 12,5%.

La legge irlandese indica quali condizioni generali per beneficiare di questo regime fiscale meno oneroso: in primo luogo, il possesso da parte delle società estere o di nuova costituzione della residenza fiscale in Irlanda; in secondo luogo, che le società straniere abbiano stabilito nel territorio dello Stato una filiale.

Il sistema irlandese applica l'aliquota proporzionale del 12.5% unicamente sui redditi derivanti da attività commerciale e professionali; ne deriva il fatto che tra i soggetti giuridici destinatari di questa agevolazione fiscale rientrano tutte le imprese che risiedono in Irlanda e che svolgono attività di servizi, quindi, per tali peculiarità, vi rientrano anche le imprese assicuratrici. Il sistema irlandese prevede, inoltre, la possibilità per le imprese che esercitano attività commerciale di poter richiedere ed ottenere una esenzione dal pagamento delle tasse fino ad un massimo di tre anni <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(22)</sup> Per una analisi più dettagliata in tema di stabilimento si v., L. Daniele, *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di stato*, 2° ed., Milano, Giuffrè, 2012; R. Torino, *diritto di stabilimento delle società e trasferimento transazionale della sede*, in *Riv. dir. Ue*, 2011; *Id.*, *Diritto comunitario e diritto europeo delle società*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, Agg., Torino, Utet, 2007; S. Lombardo, *La libertà comunitaria di stabilimento delle società dopo Uberseering fra armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti*, in *Centro di diritto e finanza WP*, 1-2003; S. Bernasconi, *Il caso Cartesio e la libertà di stabilimento delle società nell'Unione Europea*, in *Liuc Papers*, 2010; G. Petrelli, *Lo stabilimento delle società comunitarie in Italia*, in *Riv. not.*, 2004; S. Balsamo Tagnani, *Mobilità transnazionale e stabilimento delle società nell'odierno mercato unico europeo*, in *Contr. e impr. Europa*, I-2015, p. 315 ss.

<sup>(23)</sup> Dati consultabili al link: <http://www.guidafisco.it/aprire-impresa-irlanda-935>.

Nel confronto con altri sistemi fiscali europei, come per esempio quello irlandese sopra sinteticamente descritto, quello italiano appare meno favorevole per le imprese che qui intendono stabilirsi.

Recentemente, in Italia è stata pubblicata la «Legge di Stabilità 2016» la quale ha previsto la riduzione dell'aliquota IRES dal 27,5% al 24% (a partire dal 2017) <sup>(24)</sup>; nonostante questo intervento correttivo, il quale ha lo scopo principale di rendere meno oneroso il sistema impositivo italiano in materia di imposte sui redditi delle società, abbia previsto una riduzione percentuale dell'aliquota IRES di 3,5 punti rispetto a quella precedente, si ritiene che la stessa non sia ancora in grado di ridurre il divario del nostro paese nel confronto con altri modelli fiscali di altri paesi membri dell'Ue.

### **3. Il trasferimento della sede sociale: un metodo di analisi**

Il trasferimento della sede sociale di una società è un fenomeno che interessa una molteplicità di *issues* che coinvolgono diversi profili giuridici, i quali rilevano a loro volta sotto differenti piani normativi. Come suindicato, il trasferimento della sede sociale rappresenta lo strumento pratico con il quale le imprese avviano processi di internazionalizzazione delle proprie attività imprenditoriali.

Nell'ambito dell'Unione europea, il fenomeno del trasferimento di sede da parte delle società appare di tutta evidenza, soprattutto alla luce dell'esistenza, sotto il profilo più generale, di un Mercato unico, fondato sul riconoscimento delle quattro libertà fondamentali. In ambito assicurativo, il legislatore europeo ha istituito il Mercato unico delle assicurazioni private all'interno del quale vengono garantite alle imprese assicuratrici provenienti dai diversi paesi membri il diritto di liberamente stabilirsi e il diritto di liberamente prestare i propri servizi in uno qualunque degli Stati membri, prevedendo condizioni più favorevoli rispetto a quelle previste nei confronti delle imprese derivanti da paesi terzi <sup>(25)</sup>.

Invero, come è noto, nonostante tali libertà siano formalmente garantite su «carta» dal legislatore europeo, si pensi alle norme di cui agli artt. 49 e 54 del TFUE, nella sostanza, in molti casi, gli Stati membri hanno posto dei limiti di «ordine generale» al reale loro godimento; tali restrizioni hanno comportato il necessario intervento della Commissione europea, in qualità di organismo deputato

---

<sup>(24)</sup> Così come previsto dalla l. 28 dicembre 2015, n. 208, al comma 61, nella parte in cui il legislatore ha previsto la modifica dell'art. 77, comma 1, del Testo unico delle imposte sui redditi.

<sup>(25)</sup> In materia di libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi delle imprese assicuratrici all'interno dell'Unione europea, soprattutto con riferimento al principio del «*home country control*» e al principio della «licenza unica europea» si v. *infra*, cap. II.

alla corretta interpretazione della normativa europea, e della Corte di giustizia, in veste di giudice sovranazionale.

La Corte di giustizia <sup>(26)</sup> già nel 1988 con la sentenza *Daily Mail* stabiliva che le società sono enti creati dagli ordinamenti giuridici dei singoli paesi membri e quindi esistono e operano nella misura in cui ciò sia previsto e regolato da ciascun legislatore nazionale; da questo primo orientamento è naturale comprendere come il legislatore europeo non possa arrogarsi il diritto di regolare la costituzione e il funzionamento, anche in relazione al trasferimento della sede sociale, di una società, in quanto, come affermato nel caso *Daily Mail*, la competenza a regolare il funzionamento delle società spetta ad ogni singolo Stato membro attraverso la propria normativa nazionale.

Altra criticità, strettamente connessa alla precedente, riguarda il fatto che tra i vari paesi aderenti all'Ue si ravvisa, non di rado, la mancanza di disposizioni normative interne che regolino i trasferimenti di sede sociale in un altro paese; questione, questa, che potrebbe trovare giustificazione nel fatto che, secondo i sistemi di diritto internazionale privato vigenti nei singoli paesi, il trasferimento di sede, per essere perfezionato, generalmente deve essere sottoposto ad un duplice giudizio di ammissibilità, sia da parte dello Stato di origine che da parte dello Stato di destinazione del trasferimento.

In altre parole, il fatto che siano interessati dal trasferimento due differenti paesi, ognuno con una propria legislazione in materia societaria, potrebbe determinare l'insorgere di possibili conflitti sulla determinazione della legge applicabile all'ente trasferente. In ragione di queste considerazioni da più parti si è avvertita la necessità di una regolamentazione a livello sovranazionale <sup>(27)</sup>.

Per cogliere in maniera adeguata i diversi profili giuridici che risultano interessati dal trasferimento di sede è necessario, innanzitutto, individuare un metodo che permetterà di svolgere le successive argomentazioni, data la complessità della materia in oggetto e la netta interconnessione esistente tra i rispettivi profili. Nel prosieguo, si è quindi deciso, seguendo un orientamento ormai condiviso dalla maggior parte della dottrina <sup>(28)</sup>, di separare in due parti lo studio dei diversi *issues* attinenti il trasferimento di sede.

---

<sup>(26)</sup> Per una più dettagliata analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di libertà di stabilimento si v., E. Pederzini, *Percorsi di diritto societario europeo*, 2° ed., Torino, G. Giappichelli, 2011; Sul tema si v. anche, P. Troianiello, *Lo stabilimento delle società nell'Unione europea*, Napoli, editoriale scientifica, 2009.

<sup>(27)</sup> Consiglio Nazionale del Notariato, *Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale*, Studio n. 283-2015/I, p. 2.

<sup>(28)</sup> Cfr., P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 67 ss.; Consiglio Nazionale del Notariato, *op. cit.*, p. 13 ss.; M. Pellicchia, *Il trasferimento di residenza in Italia*, in *Rass. trib.*, VI-2015, p. 1410 ss.

Nella prima parte si analizzeranno le questioni giuridiche afferenti il trasferimento in Italia della sede di una società estera, partendo dallo studio della normativa di d.i.p., passando all'analisi della normativa civilistica, concludendo con quella tributaria.

Nella seconda parte si darà, invece luogo, all'analisi dei profili giuridici attinenti il trasferimento all'estero della sede di una società italiana, dando conto prevalentemente della normativa civilistica e di quella fiscale.

#### **4. Il trasferimento in Italia della sede di una società estera: profili giuridici**

Questa parte è dedicata allo studio dei principali profili giuridici che rilevano nel caso di trasferimento in Italia della sede di una società estera. Più avanti, ci si concentrerà sulla normativa di diritto internazionale privato che regola il trasferimento di sede, che in Italia è disciplinata dall'art. 25 della l. n. 218/95. Di seguito, verranno analizzate le principali problematiche relative alla scelta del criterio di collegamento per la regolazione del rapporto tra un ordinamento giuridico e l'ente oggetto del trasferimento. Inoltre, si darà conto delle possibili conseguenze, nel confronto tra criteri di collegamento previsti dalle singole normative nazionali di d.i.p., del trasferimento in regime di «continuità» o «discontinuità» giuridica.

Altro profilo giuridico rilevante ai fini dello studio del fenomeno del trasferimento di sede in Italia risulta essere quello di natura civilistica; soprattutto, in virtù del fatto che il legislatore italiano non prevede alcuna disposizione specifica atta a regolare l'ipotesi di trasferimento di sede sociale in Italia da parte di un ente straniero.

In conclusione, si cercherà di dare conto degli aspetti, non minoritari, attinenti il profilo contabile e tributario, rilevanti ai fini del trasferimento in Italia della sede di una società estera. In materia di residenza fiscale le questioni principali attengono al ruolo delle società estere partecipanti o partecipate da soggetti giuridici nazionali e della normativa italiana prevista per contrastare il fenomeno delle c.d. società «esterovestite». In tal senso, un ruolo fondamentale, come si avrà modo di cogliere nel prosieguo, è rappresentato dall'introduzione nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 73, comma 5-bis, del TUIR, di una «presunzione legale relativa».

Nell'ultima parte, sempre in materia di residenza fiscale e trasferimento di sede, è prevista una apposita trattazione riguardante il delicato tema della «doppia imposizione» e della «*dual residence*», con particolare riferimento all'analisi del Modello di Convezione contro le doppie imposizioni previsto in seno all'OCSE.

#### 4.1. La normativa di diritto internazionale privato

Come si accennava in precedenza, all'atto della delibera assembleare di trasferimento di sede, rilevano diversi profili giuridici tra loro fortemente interconnessi.

Innanzitutto, nelle ipotesi di trasferimento in Italia della sede di società estera risulta di centrale rilevanza la normativa nazionale di diritto internazionale privato, di cui all'art. 25 della l. n. 218/1995, la quale prevede, al comma 1, parte prima, l'applicazione della legge del luogo in cui si è perfezionato il procedimento di costituzione, secondo il criterio generale dell'incorporazione. Il sistema italiano di d.i.p. è stato qualificato come sistema «misto» in quanto prevede, in parziale deroga al precedente, il criterio della sede effettiva, così come previsto al comma 1, seconda parte, dell'art. 25, che si applica in tutti quei casi in cui la società estera abbia in Italia la sede dell'amministrazione ovvero l'oggetto principale dell'attività.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione, l'art. 25, comma 1, si rivolge a tutte le persone, salvo quelle fisiche; pertanto, saranno destinatarie della disposizione in commento tutte le società, le associazioni, le fondazioni, e qualsiasi altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa. La norma è quindi estendibile, per quello che qui interessa, anche alle società che esercitano attività di tipo commerciale e di servizi come le imprese assicuratrici.

Di certa rilevanza, per un corretto inquadramento della disposizione, appare il successivo comma 3<sup>(29)</sup>, dell'art. 25 della l. n. 218/95, all'interno del quale il legislatore nazionale prevede nel caso di trasferimento di sede statutaria in altro Stato un «doppio vaglio» da parte di entrambi gli Stati interessati dal trasferimento. In altri termini, la norma in esame prevede l'obbligo di effettuare un duplice riscontro tra la legge dello Stato di origine e quella dello Stato di destinazione; è quindi assolutamente necessario che la validità dell'operazione di trasferimento della sede sociale sia confermata da entrambi gli ordinamenti coinvolti.

In giurisprudenza, è stato rilevato che il trasferimento di sede in Italia di una società estera in regime di continuità giuridica con il nostro ordinamento è ammesso purché all'operazione venga accordata la medesima validità anche da parte dello Stato di provenienza dell'ente<sup>(30)</sup>.

Dal punto di vista puramente operativo, sarà, pertanto, necessario verificare se vi è corrispondenza tra le rispettive *lex societatis* dei due ordinamenti coinvolti dal trasferimento di sede, soprattutto per verificare se alla società sia garantita o meno la continuità dei rapporti giuridici

---

<sup>(29)</sup> Si fa riferimento all'art. 25, comma 3, l. n. 218/95 nella parte in cui si stabilisce che: «i trasferimenti della sede statutaria in un altro Stato [...] hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati».

<sup>(30)</sup> Corte di Cassazione, sentenza n. 1244, 23 gennaio 2004.

oppure se la stessa, all'atto del trasferimento, dovrà sciogliersi e ricostituirsi *ex novo* nello Stato di destinazione. Si tratta, in termini diversi, di un duplice giudizio di ammissibilità da parte degli Stati interessati dal quale potrebbero discendere conseguenze diametralmente opposte.

Alla luce delle precedenti considerazioni appare, quindi, evidente che per comprendere a fondo gli effetti giuridici del trasferimento di sede sociale l'interprete non potrà prescindere da una valutazione pratica delle norme di conflitto e dei criteri di collegamento adottati dai singoli ordinamenti giuridici coinvolti.

Come è noto, la dottrina da tempo propone uno studio comparato dei sistemi di d.i.p. in base ad un approccio fondato sulla presenza di due criteri di collegamento: quello della sede reale e quello dell'incorporazione <sup>(31)</sup>.

Una volta individuato il collegamento giuridico tra l'ente e l'ordinamento di riferimento, spetterà al singolo Stato definire gli effetti sul piano civilistico derivanti dal trasferimento di sede. In tale ambito, il trasferimento di sede potrebbe non comportare la perdita di *status* di soggetto giuridico dell'ente trasferito rispetto allo Stato di provenienza (si tratterebbe del trasferimento in «continuità giuridica»); oppure, potrebbe determinare la perdita di *status* di soggetto giuridico dell'ente trasferito rispetto allo Stato di origine, nel caso in cui, quest'ultimo, richieda lo scioglimento con conseguente messa in liquidazione dell'ente (si tratterebbe del trasferimento in «discontinuità giuridica») <sup>(32)</sup>.

Orbene, alla luce delle precedenti considerazioni, si potrebbe sostenere che i paesi coloro i quali adottano il criterio della sede reale quale criterio di collegamento tra l'ente e il proprio ordinamento, prevedono, generalmente, lo scioglimento dell'ente; viceversa, quelli che adottano il criterio dell'incorporazione sovente consentono all'ente il mantenimento dello *status* di soggetto giuridico rispetto al proprio ordinamento <sup>(33)</sup>.

Dal punto di vista puramente teorico, potrebbero verificarsi diverse situazioni dalle quali potrebbero discendere altrettante conseguenze sotto il profilo civilistico. Per esempio, nel caso in cui entrambi gli Stati (paese di origine e di destinazione) adottino quale criterio di collegamento quello della sede reale, le conseguenze potrebbero essere quelle dello scioglimento per il primo

---

<sup>(31)</sup> Per una più dettagliata analisi della materia si v., M.V. Benedettelli, *Diritto internazionale privato delle società e ordinamento comunitario*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di P. Picone, Padova, Cedam, 2004; P. Kindler, *Libertà di stabilimento e diritto internazionale privato delle società*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, diretto da L.F. Pocar, a cura di G. Venturini, S. Bariatti, Milano, Giuffrè, 2009; F. Caruso, *Le società nella Comunità Economica Europea: contributo alla teoria della nazionalità delle società*, Napoli, Jovene, 1969; M. Nunziante, *L'armonizzazione del diritto delle società nella CEE: linee di tendenza*, Napoli, Gianni editore, 1987; M. Lo Gullo, *Libertà di stabilimento e di prestazione di servizi*, in *Studium Iuris*, 5-2008.

<sup>(32)</sup> M. Pellicchia, *op. cit.*, p. 1413.

<sup>(33)</sup> *Ibidem*.

Stato e della ricostituzione per il secondo. Nell'ipotesi in cui il primo Stato accolga nel proprio ordinamento il criterio della sede reale e il secondo quello dell'incorporazione l'effetto potrebbe essere duplice: il paese di origine potrebbe richiedere lo scioglimento dell'ente e, diversamente, quello di destinazione potrebbe non riconoscere lo *status* soggettivo dell'ente trasferito. Altra ipotesi teoricamente ipotizzabile potrebbe riguardare il fatto che entrambi gli Stati adottino, quale criterio di collegamento tra l'ente e il proprio ordinamento, il criterio dell'incorporazione; in questo caso è pacifico sostenere che per entrambi gli ordinamenti coinvolti il trasferimento di sede avvenga in continuità giuridica. L'ultima possibile ipotesi, anche se nella realtà svariati potrebbero essere gli scenari ipotizzabili, riguarda il caso in cui lo Stato di origine accolga il criterio dell'incorporazione e lo Stato di destinazione quello della sede reale: il primo Stato potrebbe riconoscere la continuità giuridica dell'ente, nonostante il trasferimento di sede all'estero; stessa cosa potrebbe, altresì, prevedere lo Stato di destinazione. In quest'ultimo caso entrambi gli ordinamenti potrebbero riconoscere lo *status* di soggetto giuridico all'ente, il quale acquisirebbe una sorta di doppia nazionalità<sup>(34)</sup>.

Proseguendo con l'analisi dei possibili effetti giuridici derivanti dal trasferimento in Italia della sede di una società estera, si può porre un ulteriore distinguo nel caso in cui tale operazione sia posta in essere in continuità giuridica oppure in discontinuità giuridica da parte di una società non appartenente all'Ue.

Nel caso di trasferimento in Italia della sede di una società proveniente da un paese extra-Ue, come prima cosa, sarebbe necessario valutare quale criterio di collegamento è previsto nell'ordinamento di origine per regolare il trasferimento di sede sociale. Nel caso in cui il primo paese, adotti il criterio dell'incorporazione, con il trasferimento di sede, la società continuerà ad osservare le regole della legge dello Stato di provenienza anche nel nostro ordinamento, in adempimento dell'art. 25, comma 3, della l. 218/95, che riconosce l'efficacia del trasferimento di sede alla conformità della legge degli Stati interessati. Orbene, nel caso di specie, il trasferimento della sede in Italia da parte della società proveniente da uno Stato extra-Ue avverrebbe in piena continuità giuridica.

L'altra ipotesi concerne il caso in cui lo Stato di origine della società extra-Ue adotti il criterio della sede reale, per effetto del quale il trasferimento di sede in Italia potrebbe comportare l'estinzione dell'ente. In questo caso, essendo vietata l'operazione nello Stato di origine dell'ente, il trasferimento in Italia della sede non potrà avvenire in regime di continuità giuridica, in quanto l'Italia, seppur ammettendo il trasferimento di sede in Italia in continuità giuridica, non potrà, ai

---

<sup>(34)</sup> M. Pellicchia, *op. cit.*, p. 1414.

sensi dell'art. 25, comma 3, della l. 218/95, riconoscere nel proprio ordinamento una società che è stata dichiarata estinta secondo la propria legge di provenienza.

Nel caso in commento, la società per potersi validamente stabilire in Italia, avrà quale unica possibilità quella di sciogliersi e ricostituirsi *ex novo*, assoggettandosi successivamente alla normativa italiana.

#### **4.2. La mancata previsione di una normativa specifica di diritto civile: un ausilio dall'analoga**

Una volta individuati i presupposti di d.i.p. per il trasferimento di una società costituita all'estero in continuità giuridica con lo Stato di destinazione, è necessario passare all'analisi dei principali adempimenti, che in pratica, una società estera deve adempiere per trasferire validamente in Italia la propria sede principale.

In tal senso, come suindicato, il nostro legislatore non ha previsto una normativa specifica di diritto civile per il trasferimento di sede in Italia, ma unicamente una disciplina *ad hoc* per il caso opposto, quello, invero, che riguarda l'ipotesi di trasferimento della sede sociale all'estero.

Orbene, in mancanza di una espressa previsione normativa in tema di trasferimento in Italia della sede di una società estera, si potrebbe rinviare, per via analogica, a quelle disposizioni codificate dal Codice civile che disciplinano l'operazione di trasferimento all'estero della sede di una società italiana<sup>(35)</sup>.

Seguendo questa impostazione, in primo luogo, bisognerebbe fare riferimento all'art. 7, comma 2, n. 6, del d.p.r. 581/95, il quale prevede l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese anche per le società costituite all'estero<sup>(36)</sup>; inoltre, parte della dottrina<sup>(37)</sup> ha ritenuto applicabile per analogia l'art. 2508 c.c., che disciplina per le società costituite all'estero, le quali abbiano stabilito nel territorio dello Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile, l'assoggettamento dell'atto di trasferimento alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali e sulla pubblicità delle generalità delle persone che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato. Si precisa, inoltre, che la delibera di trasferimento della sede redatta all'estero, in quanto documento destinato all'iscrizione nel registro delle imprese italiano, debba assumere, ai sensi

---

<sup>(35)</sup> Cfr., P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 72 ss.

<sup>(36)</sup> Tanto vale, ai sensi dell'art. 14 cod. ass., anche per le imprese di assicurazione.

<sup>(37)</sup> Consiglio Nazionale del Notariato, *op. cit.*, p. 14.

dell'art. 11 del d.p.r. 581/95, la forma autentica previo deposito presso un notaio ai sensi dell'art. 106 della legge notarile <sup>(38)</sup>).

Il notaio italiano che procede al deposito del verbale redatto all'estero concernente il trasferimento di sede sarà obbligato a valutarne la conformità e legittimità rispetto all'ordinamento giuridico interno e alla *lex societatis* italiana; lo stesso ha facoltà di richiedere eventuali integrazioni che possano necessitare per adeguare la delibera di trasferimento all'ordinamento italiano.

In precedenza, prima dell'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 2436 c.c., il giudizio di conformità dell'atto di delibera del trasferimento di sede in Italia da parte di società estera era affidato al Tribunale, il quale esercitava tale incombenza nel giudizio di omologa. In alcuni arresti giurisprudenziali risalenti al vecchio regime giuridico emerge in maniera chiara l'orientamento assunto dai Tribunali nazionali; per esempio, in un decreto del Tribunale di Roma del 10 luglio 1987 <sup>(39)</sup>, i giudici sostenevano che: «la società costituita all'estero che stabilisca la propria sede nel territorio dello Stato deve sottoporre l'atto costitutivo e lo statuto al controllo del tribunale in sede di omologazione». Sempre in linea con il precedente, il Tribunale di Pordenone stabiliva che: «la delibera di una società anonima, con sede legale in Lussemburgo e sede amministrativa in Italia, di trasferire la propria sede legale in Italia, può essere omologata quando lo statuto sia conforme alla normativa italiana» <sup>(40)</sup>.

Nonostante gli arresti giurisprudenziali suindicati risalgano ai primi anni '90 del secolo scorso, rappresentano già un chiaro esempio dell'orientamento assunto dai giudici nazionali di quell'epoca nel riconoscere la validità dei trasferimenti di sede in Italia da parte di enti stranieri. Traendo spunti di riflessione dagli orientamenti testé considerati, parte della dottrina propone una interpretazione con la quale si ravvisa che il trasferimento di sede in Italia da parte di una società estera, per essere valido, deve comportarne la sua «trasformazione giuridica» o il suo «adeguamento necessario» <sup>(41)</sup> conformemente alla legge vigente nello Stato di destinazione.

In altri termini, alla società estera verrebbe riconosciuta la sua continuità soggettività condizionata alla valutazione della sua ammissibilità nei due ordinamenti giuridici coinvolti. Tale assunto viene accolto anche dalla dottrina <sup>(42)</sup>, la quale è concorde nel ritenere che il trasferimento in Italia della sede di una società estera non comporta l'estinzione e ricostituzione dell'ente, ma

---

<sup>(38)</sup> Cfr., Consiglio Nazionale del Notariato, *op. cit.*, p. 14.

<sup>(39)</sup> Trib. Roma, decreto del 10 luglio 1987, *Foro it.*, 1987, p. 2592.

<sup>(40)</sup> Trib. Pordenone, 28 settembre 1990, *Foro pad.*, 1991, p. 188.

<sup>(41)</sup> In tal senso si v., P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 69.

<sup>(42)</sup> Cfr., T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1996.

unicamente il suo assoggettamento ad una legge nazionale diversa, come nel caso di specie a quella italiana.

Orbene, chiarito che attualmente la legge italiana deferisce il compito di valutare l'adeguatezza e conformità dell'atto di trasferimento della sede al notaio, e che, secondo la stessa legge, è ammissibile il trasferimento di sede in continuità giuridica, il trasferimento di sede potrebbe essere assimilato agli istituti di cui agli artt. 2436 e 2498 c.c. In altri termini, nel primo caso, si potrebbe configurare una ipotesi di trasferimento di sede come «modifica statutaria»; nel secondo caso, si potrebbe configurare una ipotesi di trasferimento di sede come «trasformazione».

In tal senso, nel caso in cui si voglia assimilare il trasferimento di sede ad una «modifica statutaria», la continuità giuridica dell'ente anche in Italia verrà garantita da una modificazione dello statuto sociale, la quale sarà efficace con l'iscrizione nel registro delle imprese. In altri termini, secondo questa interpretazione, la società, all'atto del trasferimento di sede in Italia, non sarà obbligata ad estinguersi, ma solo a modificare il proprio statuto, quale conseguenza del cambiamento di sede.

Quando, in alternativa, il trasferimento di sede viene inteso come assoggettamento a un diverso ordinamento giuridico con relativa «trasformazione giuridica» dell'ente, intesa come cambiamento del modello o del tipo societario, allora, in questo caso, il trasferimento di sede potrebbe assimilarsi all'istituto, di cui all'art. 2498 e ss. del c.c., della trasformazione delle società di capitali, con effetto dal momento dell'iscrizione nel registro delle imprese della delibera, che nel caso *de quo* sarebbe rappresentata dalla delibera o dall'atto straniero di trasferimento<sup>(43)</sup>. Conforme a questo orientamento è anche il CNN il quale ritiene che le società italiane non possono appartenere a più tipi o modelli di società, in relazione all'origine dello Stato di costituzione, ma debbono rientrare all'interno delle categorie disciplinate dalla legge italiana<sup>(44)</sup>; ne deriva il fatto che la società straniera, secondo questo orientamento, sarà assoggettata comunque alla legge italiana, nonostante il primo comma, parte prima, dell'art. 25 disponga che le società sono disciplinate dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione.

In tal senso, il nostro legislatore prevede una apposita norma per regolare le ipotesi in cui una società straniera sia di tipo diverso da quelle nazionali. Si tratta dell'art. 2509 c.c., secondo il quale le società estere diverse dai tipi regolati dalla legge italiana sono soggette alle norme della s.p.a. per ciò che riguarda gli obblighi inerenti l'iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori.

---

<sup>(43)</sup> Cfr., P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, pp. 74-75.

<sup>(44)</sup> Consiglio Nazionale del Notariato, *Trasferimento all'estero della sede sociale*, Studio n. 3310, 2001.

Il successivo art. 2509-*bis* c.c. introduce una responsabilità illimitata e solidale per le obbligazioni sociali in capo a coloro che agiscono in nome della società fino all'adempimento delle formalità di cui all'art. 2509 c.c.

Dalla lettura di queste due disposizioni è chiara l'intenzione del legislatore di regolare la duplice possibilità del trasferimento in Italia della sede da parte di società estere, corrispondenti da un lato, ad un modello di società italiana (con la possibile assimilazione del trasferimento in Italia della sede agli istituti della modifica statutaria e/o della trasformazione) e, dall'altro, ad un modello diverso dai tipi di società italiana, prevedendone in questo caso, per le società estere diverse da quelle italiane, l'assoggettamento alla disciplina prevista per i tipi societari regolati dalla legge italiana. La posizione assunta dal CNN, nello studio <sup>(45)</sup> suindicato, in cui si affermava che le società italiane non possono appartenere a più tipi societari ma debbono afferire agli schemi e tipologie previsti dalla legge italiana, appare confermata dalla portata letterale dell'art. 2509 c.c.

#### **4.3. Il regime fiscale del trasferimento in Italia della sede di società estere**

In materia di trasferimento in Italia della sede di società estera, la normativa tributaria vigente nel nostro paese appare particolarmente frammentaria, nonostante le novità introdotte negli ultimi tempi abbiano in parte migliorato il quadro giuridico di riferimento. Tale considerazione trova riscontro nel fatto che all'interno del Testo unico delle imposte sui redditi <sup>(46)</sup> (d'ora in avanti TUIR) fino a poco tempo fa non esisteva una disposizione *ad hoc* per regolare il trasferimento della residenza in Italia da parte di società estere; salvo, come si vedrà nel prosieguo, la portata applicativa di cui all'art. 4 del d.p.r. n. 131/1986 in tema di imposta di registro, nonché dell'art. 166-*bis* del TUIR, introdotto recentemente dal legislatore italiano per regolare, anche se solo per limitati aspetti, il fenomeno del trasferimento della residenza nel territorio dello Stato.

Al fine di contrastare possibili fenomeni di illecito fiscale internazionale, che riguardano la sottrazione all'imposizione sui redditi, posta in essere, prevalentemente, attraverso operazioni abusive di illecito trasferimento di sede o di fusione transfrontaliera <sup>(47)</sup>, il legislatore italiano ha, inoltre, adottato alcuni correttivi alla normativa di cui al TUIR.

Con l'art. 35, comma 13, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, è stato aggiunto all'art. 73 del TUIR, il nuovo comma 5-*bis*, il quale introduce una presunzione legale relativa in tema di residenza delle

---

<sup>(45)</sup> Consiglio Nazionale del Notariato, *op. cit.*, p. 7.

<sup>(46)</sup> Si v., d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, pubblicato nella Gazz. Uff. 31 dicembre 1986, n. 302, S.O.

<sup>(47)</sup> P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, pp. 2-3.

società estere facenti parte di un gruppo multinazionale italiano. Prima di trattare specificatamente del fenomeno della residenza fiscale delle «società esterovestite», si ritiene opportuno svolgere una breve trattazione circa la normativa italiana disciplinante la residenza fiscale.

In tal senso, l'art. 73, comma 1, lett. a), del TUIR <sup>(48)</sup>, stabilisce che sono soggetti passivi d'imposta le società che risultano «residenti nel territorio dello Stato». I criteri per la determinazione della residenza fiscale agli effetti dell'IRES vengono indicati dall'art 73, comma 3 <sup>(49)</sup>, del TUIR, e coincidono con «la sede legale», «la sede dell'amministrazione» e «dell'oggetto principale dell'attività»; in altri termini, si considerano residenti, agli effetti IRES, le società, rientranti nelle tipologie previste dall'art. 73, comma 1, del TUIR, che per la «maggior parte del periodo d'imposta» hanno la sede legale o la sede amministrativa o dell'oggetto principale in Italia.

L'art. 76, comma 2 <sup>(50)</sup>, del TUIR stabilisce che il «periodo d'imposta» corrisponde «all'esercizio» o al «periodo di gestione della società o dell'ente», il quale viene «determinato dalla legge» o «dall'atto costitutivo»; se ne ricava che la durata del periodo d'imposta è individuata dalla legge o dall'atto costitutivo. La disposizione in commento stabilisce, inoltre, che nel caso in cui la durata dell'esercizio o il periodo di gestione non siano determinati dalla legge o dall'atto costitutivo, oppure siano determinati in più anni, il periodo d'imposta corrisponde all'«anno solare». Come evidenziato dalla dottrina <sup>(51)</sup>, in Italia la pratica ha dimostrato che sovente le società indicano negli atti costitutivi una durata degli esercizi sociali pari a dodici mesi; di fatto, agli effetti IRES il periodo d'imposta corrisponde a un periodo pari a dodici mesi oppure, in assenza di disposizioni di legge o dell'atto costitutivo, coincide all'anno solare.

Concludendo sul tema, da una lettura del combinato disposto di cui agli artt. 73, comma 3, e 76, comma 2, del TUIR si rileva che una società acquisirà la residenza fiscale italiana, con assoggettamento al pagamento dell'imposta sul reddito delle società, quando la sede legale o amministrativa rimanga fissata nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo d'imposta (dodici mesi) e, quindi, almeno per un termine minimo di 183 giorni l'anno (sei mesi e tre giorni).

---

<sup>(48)</sup> L'art. 73, comma 1, lett. a), del TUIR, afferma che: «le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione [...] residenti nel territorio dello Stato sono assoggettate all'imposta sul reddito delle società».

<sup>(49)</sup> La prima parte del comma 3, dell'art. 73 del TUIR, dispone che: «ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato».

<sup>(50)</sup> Art. 76, comma 2, del TUIR: «il periodo di imposta è costituito dall'esercizio o periodo di gestione della società o dell'ente, determinato dalla legge o dall'atto costitutivo. Se la durata dell'esercizio o periodo di gestione non è determinata dalla legge o dall'atto costitutivo, o è determinata in due o più anni, il periodo di imposta è costituito dall'anno solare».

<sup>(51)</sup> P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 5 ss.

Orbene, nel caso in cui la società straniera abbia trasferito la propria sede legale successivamente a quel termine non potrà ritenersi residente in Italia, poiché per la maggior parte del periodo d'imposta l'ente non ha avuto sede legale o amministrativa, o l'oggetto principale, in Italia.

Si ritiene rilevante ai fini del presente studio proporre alcune considerazioni relativamente alle modifiche apportate dal legislatore all'art. 73 del TUIR, a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 223/2006, il quale ha inserito nel dettato della disposizione in commento il nuovo comma *5-bis*.

Il legislatore con questa recente disposizione ha previsto l'introduzione nel nostro ordinamento di una «presunzione legale relativa», la quale opera come norma procedurale. Nello specifico, la norma introduce una inversione dell'onere della prova in capo alle società estere le quali in presenza di particolari condizioni risultano essere residenti in Italia agli effetti IRES. L'obiettivo del legislatore consiste nella predisposizione di correttivi alla normativa tributaria al fine di contrastare i fenomeni di evasione ed elusione fiscale da parte delle c.d. «società esterovestite».

Ai sensi del comma *5-bis* <sup>(52)</sup>, dell'art. 73 del TUIR, alla presenza di particolari condizioni, si ritiene, salvo prova contraria, esistente in Italia la sede dell'amministrazione di una società estera.

La prima condizione per l'operatività della presunzione in commento concerne l'ipotesi che l'ente detenga una partecipazione di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. in società commerciali residenti nel territorio dello Stato. La seconda condizione si riferisce alle ipotesi in cui tali enti siano controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'art. 2359 c.c., da soggetti residenti nel territorio dello Stato. Infine, rileva quale condizione quella che prevede, in alternativa, che la società estera sia amministrata da un consiglio di amministrazione o altro organo equivalente di gestione composto in prevalenza da persone fisiche residenti in Italia.

L'introduzione nel nostro ordinamento di questa norma procedurale impone, pertanto, alle società estere di dimostrare dinnanzi all'Agenzia delle Entrate, per vincere tale presunzione (inversione dell'onere della prova: «salvo prova contraria»), che le stesse non abbiano localizzato in Italia la sede dell'amministrazione e che l'eventuale presunzione sia superabile per errori di fatto o di diritto nell'accertamento da parte della stessa Agenzia delle Entrate. In altre parole, la società estera accusata di «esterovestizione», per superare la presunzione di residenza in Italia, accertata in sede di contenzioso tributario da parte dell'Agenzia delle Entrate, dovrà portare in sede processuale

---

<sup>(52)</sup> L'art. 73, comma *5-bis* del TUIR stabilisce che: «salvo prova contraria, si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa: a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato; b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato».

prove che attestino che la sede dell'amministrazione è localizzata all'estero (in quanto le riunioni del consiglio di amministrazione o la struttura gestionale sono stabiliti in quel paese).

Infine, ai fini della verifica della soggettività passiva agli effetti IRES, l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 9/E del 17 gennaio 2006, ha affermato che nel caso di trasferimento in Italia della sede di una società estera è necessario fare riferimento alla data di cancellazione della medesima dal registro delle imprese nello Stato di origine. In tal senso, si può far valere anche l'assunto di cui all'art. 73, comma 1, lett. d), del TUIR, il quale introduce la possibilità da parte della legge italiana di assoggettare al pagamento dell'imposta sul reddito delle società anche gli enti «non residenti nel territorio dello Stato». Dalla lettura di quest'ultima disposizione appare evidente l'intento del nostro ordinamento di far rientrare nella categoria dei soggetti passivi agli effetti dell'IRES anche le società estere che non abbiano residenza fiscale in Italia; tale norma, sembra all'atto pratico di difficile realizzazione per la mancanza di un preciso collegamento giuridico con l'ordinamento giuridico nazionale.

Per quanto concerne la normativa in materia di imposta di registro, di cui all'art. 4 del d.p.r. n. 131/1986, il nostro ordinamento prevede che il trasferimento di sede sia assoggettato all'imposta di registro unicamente nelle ipotesi in cui la società abbia scontato un'imposta indiretta sui conferimenti all'atto della sua costituzione. Più segnatamente, il trasferimento è da assoggettare a registrazione se: lo Stato di provenienza è comunitario, oggetto del trasferimento sia la sede amministrativa, ma nel suddetto Stato non sia stata assolta l'imposta sui conferimenti di cui alla direttiva CEE 17 luglio 1969, n. 355; lo Stato di provenienza è comunitario, oggetto del trasferimento sia la sede legale mentre la sede amministrativa sia situata nel territorio extracomunitario, e in esso non sia stata assolta l'imposta sui conferimenti di cui alla stessa direttiva del 1969; lo Stato di provenienza è extracomunitario, e la sede legale né quella amministrativa si trovino all'interno dell'Ue<sup>(53)</sup>.

Di recente, con l'art. 12, d.lgs. del 14 settembre 2015, n. 147<sup>(54)</sup>, è stato introdotto il nuovo art. 166-*bis* del TUIR, rubricato «trasferimento di residenza nel territorio dello Stato», il quale reca, a partire dal periodo d'imposta 2015, una disciplina specifica per la valorizzazione dei beni che accedono per la prima volta nel nostro ordinamento.

In precedenza non era previsto alcun criterio per attribuire il valore di ingresso ai beni dei soggetti che si trasferivano in Italia; con il nuovo regime, di cui all'art. 166-*bis* del TUIR, si stabilisce, invece, che: «i soggetti che esercitano imprese commerciali provenienti da Stati o

---

<sup>(53)</sup> Cfr., P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 86.

<sup>(54)</sup> Normativa recante misure per la «crescita e l'internazionalizzazione delle imprese».

territori inclusi nella lista di cui all'articolo 11, comma 4, lettera c), del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239, che, trasferendosi nel territorio dello Stato, acquisiscono la residenza ai fini delle imposte sui redditi assumono quale valore fiscale delle attività e delle passività il valore normale delle stesse, da determinarsi ai sensi dell'articolo 9».

Si tratta di soggetti che provengono da Stati che consentono un adeguato scambio di informazioni con il nostro paese, nei confronti dei quali viene riconosciuto il «valore normale dei beni» così come previsto dall'art. 9 del TUIR.

Nel caso, invece, in cui il trasferimento di residenza in Italia avvenga da società provenienti da paesi diversi rispetto ai precedenti, il legislatore ha previsto che il valore fiscale delle attività e delle passività trasferite è pari, per le prime, al minore tra il costo di acquisto, il valore di bilancio e il valore normale, e al maggiore tra questi per le passività<sup>(55)</sup>.

In altri termini, con l'art. 166-*bis* del TUIR viene introdotta una nuova disciplina che prevede un trattamento differenziato a seconda che il trasferimento avvenga da c.d. Stati *white list* (quelli, invero, individuati dall'art. 11, comma 4, lett. c) del d.lgs. 1° aprile 1996, n. 239) oppure da altri paesi; si rileva, altresì, che la norma in commento regola soltanto le modalità di determinazione del valore delle attività e delle passività a seguito del trasferimento in Italia della residenza da parte di enti stranieri.

## **5. Il problema della «doppia imposizione internazionale»**

Con il termine «doppia imposizione» si intende qualificare quel fenomeno secondo cui uno stesso soggetto, persona fisica o giuridica, viene assoggettato al pagamento di una imposta sui redditi in due diversi ordinamenti; in altri termini, può accadere che due differenti ordinamenti si considerino legittimati ad esercitare la propria pretesa impositiva sullo stesso presupposto ovvero si ritengano competenti all'esercizio delle prerogative tributarie nei riguardi del medesimo soggetto.

Il problema della doppia imposizione attiene tipicamente ad una molteplicità di cause che riguardano in prevalenza le strutture adottate dai singoli ordinamenti giuridici per l'imposizione diretta di certe fattispecie, le quali prevedono contemporaneamente la tassabilità all'interno di diversi sistemi fiscali autonomi. Tra le possibili cause del fenomeno in commento non si rilevano solo quelle di natura strutturale; potrebbero, infatti, considerarsi anche cause concernenti l'introduzione all'interno dei diversi apparati normativi di strumenti presuntivi posti a base delle

---

<sup>(55)</sup> Si v., Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 69/E, 5 agosto 2016.

procedure di accertamento dei tributi, come, per esempio, espressamente previsto all'interno del nostro ordinamento dall'art. 73, comma 5-bis, del TUIR.

Altra causa del possibile conflitto tra ordinamenti tributari, dal quale potrebbe discendere un fenomeno di doppia imposizione, è data dalla difforme interpretazione, da parte delle Autorità amministrative o giudiziarie degli Stati interessati, in ordine al significato di uno stesso concetto o istituto giuridico, utilizzato come criterio di collegamento nei due ordinamenti; si tratta, in particolare, dei concetti della sede dell'amministrazione della società oppure dell'oggetto principale dell'attività esercitata.

Generalmente, i rimedi per limitare il fenomeno della *dual residence*, con conseguente doppia imposizione, sono di natura interna ed internazionale. Nel primo caso, ogni singolo Stato<sup>(56)</sup> adotta delle misure unilaterali, con effetti limitati al suo interno, quali, per esempio, la possibilità di detrarre l'imposta assolta all'estero dal tributo dovuto nel paese di residenza oppure la previsione di aliquote ridotte per i redditi di fonte estera<sup>(57)</sup>. Nel secondo caso, i diversi Stati avviano dei negoziati che si concludono, sovente, nella sottoscrizione di convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni; tali convenzioni vengono adottate nella forma dei trattati internazionali, i cui effetti si producono direttamente all'interno dei singoli ordinamenti interessati.

Con lo strumento convenzionale gli Stati contraenti riescono a contrastare non solo fenomeni di *dual residence*, ma, altresì, prevengono l'evasione e l'elusione fiscale attraverso l'individuazione di procedure per consentire lo scambio di informazioni tra Amministrazioni fiscali operanti in seno agli Stati contraenti<sup>(58)</sup>.

Se da un lato, mediante la firma delle citate convenzioni, gli Stati contraenti riescono a limitare i gli effetti negativi derivanti dal fenomeno della «doppia residenza», dell'evasione ed elusione fiscale, dall'altro devono rinunciare, a condizioni di reciprocità, ad una quota del prelievo fiscale prevista dalla propria disciplina interna, così da evitare che il contribuente, persona fisica o giuridica, sia gravato da una maggiore imposizione rispetto a quella che subirebbe se non operasse a livello internazionale. In altri termini, i singoli Stati contraenti devono limitare le proprie pretese impositive sui contribuenti al fine di garantire a questi ultimi la parità di trattamento.

---

<sup>(56)</sup> L'art. 163 del TUIR, quale rimedio unilaterale al fenomeno della doppia imposizione, introduce nel nostro ordinamento un divieto generale di doppia imposizione, secondo cui: «la stessa imposta non può essere applicata più volte in dipendenza dello stesso presupposto, neppure nei confronti di soggetti diversi».

<sup>(57)</sup> Cfr., G. Barbato, *La doppia imposizione internazionale*, Università degli studi di Verona, 3/05/2013, p. 18, consultabile al link: <http://www.dsg.univr.it/documenti/Avviso/all/all135672.pdf>.

<sup>(58)</sup> P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 32.

Orbene, tra le questioni di maggiore rilievo in tema di modelli convenzionali contro le doppie imposizioni vi è quello concernente l'individuazione del criterio di collegamento per l'attribuzione della potestà impositiva dello Stato sui redditi derivanti dalle attività produttive delle imprese. In alcuni casi, per esempio, le parti contraenti hanno stabilito quale criterio di collegamento al fine dell'individuazione della residenza fiscale il criterio della «sede di direzione» dell'impresa; in altri casi si è individuato quale criterio quello della «sede della direzione effettiva», in altri ancora quello del «domicilio fiscale»<sup>(59)</sup>.

In tal senso, l'Italia risulta aver concluso più di novanta convenzioni contro le doppie imposizioni con altrettanti paesi a livello internazionale; nel nostro paese le convenzioni contro le doppie imposizioni entrano a far parte dell'ordinamento all'esito di un procedimento di ratifica da parte del Parlamento seguito con legge ordinaria<sup>(60)</sup>. Poiché tale ratifica avviene mediante legge ordinaria, tali trattati internazionali dovrebbero assurgere a ruolo di fonte di rango primaria per il nostro ordinamento giuridico.

A livello internazionale, sovente accade che la maggior parte delle convenzioni contro le doppie imposizioni firmate dagli Stati contraenti siano redatte in conformità all'impostazione del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni adottato dall'OCSE, il quale rappresenta, a livello globale, il modello «tipo» per ogni convenzionale bilaterale.

Il Modello di Convenzione OCSE non è giuridicamente vincolante per gli Stati aderenti, di conseguenza i paesi possono scegliere se recepire o meno i principi espressi al suo interno; resta chiaro il fatto che tale atto rappresenta l'espressione dell'attività legislativa di una organizzazione internazionale di primo piano a livello globale per gli studi economici. Il Modello di Convenzione OCSE risulta costituito da 31 articoli suddivisi in 7 capitoli con i relativi commentari. Si aggiunge al primo atto un Commentario, approvato nel 1963, che funge da documento interpretativo ed esplicativo di notevole rilevanza ai fini dello studio del Modello di Convenzione OCSE; anche il Commentario, al pari del Modello di Convenzione OCSE, non ha natura vincolante per gli Stati contraenti, ma, come ricordato, è riconosciuto, in maniera condivisa a livello internazionale, come mezzo interpretativo supplementare attribuente significati speciali.

---

<sup>(59)</sup> P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 17.

<sup>(60)</sup> Per una dettagliata analisi delle convenzioni contro le doppie imposizioni firmate dall'Italia si rinvia al link: <http://www.finanze.gov.it/opencms/it/fiscalita-comunitaria-e-internazionale/convenzioni-e-accordi/convenzioni-per-evitare-le-doppie-imposizioni/>.

Rilevante ai fini della presente trattazione risulta essere l'art. 4, paragrafo 3 <sup>(61)</sup>, del Modello di Convenzione OCSE, all'interno del quale è previsto quale criterio di collegamento, per l'individuazione della residenza fiscale di una società che risulti residente in due Stati diversi, quello della «*place of effective management*».

L'OCSE definisce la «sede della direzione effettiva» come il luogo dove vengono assunte le più importanti decisioni relative alla gestione della società e allo svolgimento della sua attività d'impresa. Ai fini della determinazione del significato di «*place of effective management*» il Commentario all'art. 4, paragrafo 24 <sup>(62)</sup>, fornisce una interpretazione che si fonda su una sorta di assimilazione della sede della direzione effettiva alla sede o al luogo nel quale la società ha stabilito il proprio centro operativo; il luogo, cioè, in cui vengono esercitate le funzioni di rango più elevato e adottate le decisioni. In altri termini, il luogo dove si delibera (consiglio di amministrazione) in merito alla società nella sua interezza <sup>(63)</sup>.

Non tutti i paesi contraenti si sono dimostrati in linea con l'interpretazione del criterio del «*place of effective management*» inteso come luogo in cui vengono assunte le decisioni da parte delle persone che compongono il consiglio di amministrazione dell'ente. Stati come l'Italia, per esempio, hanno preferito definire il contenuto della sede di direzione effettiva in altro modo, attraverso diversi criteri di collegamento. Invero, lo stesso paragrafo 25 <sup>(64)</sup> della versione originaria del Commentario rilevava che l'Italia prende in considerazione quale criterio esclusivo quello del «luogo ove viene esercitata l'attività principale e sostanziale dell'ente».

Alla luce di queste ed altre considerazioni <sup>(65)</sup>, nel 2008 è stato pubblicato un documento <sup>(66)</sup> con il quale: in primo luogo, è stata soppressa la parte del paragrafo 24 ove si assimilava la sede della

---

<sup>(61)</sup> L'art. 4, paragrafo 3, del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, stabilisce che: «*where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, then it shall be deemed to be a resident only of the State in which its place of effective management is situated*».

<sup>(62)</sup> Il paragrafo 24 del Commentario OCSE stabilisce che: «[...] la sede di direzione effettiva sarà ordinariamente il luogo in cui la persona o il gruppo di persone che esercitano le funzioni di rango più elevato (a titolo esemplificativo, un consiglio di amministrazione) prende ufficialmente le sue decisioni, il luogo in cui sono adottate le deliberazioni che devono essere assunte dall'ente nel suo insieme [...]».

<sup>(63)</sup> P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 18 ss.

<sup>(64)</sup> Il paragrafo 25 stabiliva nella versione originaria che: «l'Italia non condivide l'interpretazione esposta nel paragrafo 24 [...] quale esclusivo criterio per identificare la sede di direzione effettiva in un ente. La sua opinione è che, nel determinare la sede della direzione effettiva, deve essere preso in considerazione il luogo ove l'attività principale e sostanziale dell'ente è esercitata».

<sup>(65)</sup> Nei primi anni 2000 la commissione di studi in seno all'OCSE ha avvertito la necessità di un intervento interpretativo sul significato di «sede di direzione effettiva» intesa come luogo in cui le persone o il gruppo di persone esercitano le funzioni di più altro rango, ossia al luogo ove si trova il «consiglio di amministrazione». Le ragioni alla base di questo intervento interpretativo riguardavano principalmente il fatto di voler chiarire a quale luogo dovesse corrispondere la sede della direzione effettiva nel caso di non corrispondenza tra giurisdizioni. In altri termini, il problema riguardava la necessità di definire in maniera esatta ove fosse stabilita la sede della direzione effettiva

direzione effettiva al luogo in cui avvenivano le riunioni del consiglio di amministrazione; in secondo luogo, con la modifica del 2008, veniva, introdotto il nuovo paragrafo 24.1 del Commentario all'art. 4 del Modello di Convenzione OCSE.

La novità più importante dopo il 2008 riguarda il mutamento di approccio a livello internazionale per la definizione della sede dell'amministrazione effettiva delle società; invero, la nuova versione del Commentario all'art. 4 introduce un approccio *case-by-case*, orientato alla determinazione di una serie esemplificativa e non esaustiva di criteri di collegamento <sup>(67)</sup>, nonché della possibilità di una «procedura amichevole» per la determinazione del luogo in cui l'ente dovrà ritenersi residente ai fini fiscali.

Alcuni dei criteri di collegamento previsti nella nuova versione del Modello di Convenzione OCSE per l'individuazione della sede di direzione effettiva agli effetti della residenza fiscale comprendono, in particolare: il luogo del «*day-to-day management*» dell'ente; il luogo in cui si trova l'*headquarter* della persona giuridica; il luogo in cui è tenuta la contabilità; il luogo in cui si riuniscono i membri del consiglio di amministrazione. Questi fattori possono essere presi in considerazione dai rispettivi Stati in via non esaustiva.

Concludendo sul punto, si vuole ivi evidenziare il ruolo rappresentato dal Modello di Convenzione dell'OCSE per la definizione dei principi generali in materia di contrasto all'elusione ed evasione fiscale e in materia di doppie imposizioni.

Tale convenzione bilaterale, come già si ricordava, ha rappresentato, e rappresenta, il modello «tipo» seguito dai vari paesi per la formalizzazione di nuove convenzioni bilaterali tra Stati in materia di doppia imposizione internazionale. In tal senso, nonostante il ruolo ricoperto a livello internazionale da questo Trattato si ravvisa che comunque si tratta pur sempre di un atto che «non ha valore normativo e costituisce al più una raccomandazione diretta ai paesi aderenti all'OCSE» <sup>(68)</sup>.

---

dell'ente nelle ipotesi in cui le decisioni, dal punto di vista formale, venissero deliberate da amministratori residenti in uno Stato e le decisioni esecutive da amministratori residenti in un altro paese.

<sup>(66)</sup> OCSE, *Discussion Draft, Place of effective management concept: suggestions for changes to the OECD Model Tax Convention*, 2003.

<sup>(67)</sup> Cfr., P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>(68)</sup> In questo senso la Corte di Cassazione con la sentenza n. 17206 del 25 gennaio 2006 relativamente alla funzione giuridica del Commentario OCSE: «non ha valore normativo e costituisce al più una raccomandazione diretta ai paesi aderenti all'OCSE e su di esso il Governo italiano ha espresso una riserva facendo salva l'interpretazione dei giudici nazionali».

## 6. Il trasferimento all'estero della sede di una società italiana: profili giuridici

In materia di trasferimento all'estero della sede di una società italiana rilevano diversi profili giuridici, che attengono, segnatamente, alla normativa di diritto civile, a quella di diritto internazionale privato e a quella di diritto tributario.

Il Codice civile prevede una serie di disposizioni che solo indirettamente disciplinano il fenomeno del trasferimento all'estero della sede di una società italiana; alla luce di questo quadro normativo, ai fini di un corretto inquadramento della fattispecie si assumono in questa sede alcune considerazioni proposte sul punto dal CNN il quale in più occasioni, anche per il tramite dei vari Comitati territoriali, ha elaborato studi di settore e interpretazioni sulla legittimità e ammissibilità del trasferimento di sede all'estero.

Oltre alle massime elaborate in seno ai Comitati Notarili, si rileva il ruolo ricoperto dalla giurisprudenza di legittimità, dalle Camere di Commercio e dai giudici del Registro delle Imprese, i quali, come si vedrà nel prosieguo, hanno fornito una interpretazione condivisa in merito alle problematiche relative al profilo pubblicitario del trasferimento di sede all'estero, nonché delle problematiche concernenti la giurisdizione del giudice italiano per l'avvio della procedura d'insolvenza nei confronti di società italiane che abbiano, fittiziamente, trasferito all'estero la sede.

Per quanto concerne la normativa di diritto internazionale privato, di cui all'art. 25 della l. n. 218/95, si rinvia a quanto già scritto nell'ipotesi contraria di trasferimento in Italia della sede di una società estera <sup>(69)</sup>.

La normativa fiscale che si occupa del trasferimento di sede sociale all'estero è ricompresa in larga parte nel Capo II del TUIR, rubricato: «Disposizioni relative ai redditi prodotti all'estero ed ai rapporti internazionali». In tal ambito, nel prosieguo, verranno analizzate le questioni sottese all'applicabilità dell'art. 166 del TUIR in tema di *exit tax*, soprattutto con riferimento alle novità introdotte a seguito della sentenza della Corte di giustizia dell'Ue nel caso «*National Grid Indus BV*», nonché delle modifiche disposte dal legislatore italiano dopo il 2012, e ancora nel 2015. Sempre in ambito fiscale, si darà sinteticamente conto dell'evoluzione della normativa italiana in materia di elusione fiscale di cui all'art. 37-*bis* del d.p.r. n. 600/73, dopo l'introduzione del d.lgs. n. 199 del 6 novembre 2007 e successive modifiche di cui al d.lgs. del 5 agosto 2015, n. 128.

L'ultima parte sarà, invece, dedicata all'analisi delle questioni sottese alla normativa tributaria italiana in materia di accertamenti fiscali a seguito del trasferimento all'estero della sede di una

---

<sup>(69)</sup> Si v. *supra* par. 4.1.

società italiana, con riferimento, in particolare, alle disposizioni contenute nel d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600.

### **6.1. La normativa civilistica del trasferimento all'estero della sede di una società italiana**

Il trasferimento all'estero della sede di una società italiana è disciplinato solo indirettamente dal nostro legislatore attraverso il rinvio ad alcune disposizioni presenti nel Codice civile; più segnatamente, si tratta delle disposizioni contenute in seno agli artt. 2369, 2437 e 2473 c.c.

Con riferimento alla prima disposizione, l'art. 2369, comma 5, c.c., prevede, anche in seconda convocazione, il voto favorevole di tanti soci che rappresentano più di un terzo del capitale sociale per le deliberazioni che riguardano il trasferimento della sede sociale all'estero.

Le altre due disposizioni, si tratta degli artt. 2437 e 2473 c.c., prevedono un generico diritto di recedere in capo ai soci anche nelle ipotesi di trasferimento della sede sociale all'estero. Secondo l'art. 2437, comma 1, lett. c), c.c., infatti, il socio che non abbia concorso alle deliberazioni riguardanti il trasferimento della sede sociale all'estero ha diritto di recedere con rimborso di tutte o parte delle proprie azioni. Anche l'art. 2473, comma 1, c.c., attribuisce al socio «dissenziente» la facoltà di recedere dalla società in caso di trasferimento della sede sociale all'estero.

In assenza di una normativa specifica dedicata a regolare il fenomeno in commento, il sistema italiano di diritto internazionale privato rappresenta la base giuridica dalla quale partire per addivenire alle successive argomentazioni. L'art 25, comma 3, della l. 218/95 introduce nel nostro ordinamento la regola secondo la quale il trasferimento di sede statutaria da parte di società provenienti da paesi diversi è subordinata ad un giudizio di ammissibilità da parte di entrambi gli ordinamenti coinvolti dall'operazione; in altri termini, come già affermato altrove, il trasferimento di sede da parte di una società in continuità giuridica dovrà ritenersi ammissibile sia da parte dello Stato di provenienza che da quello di destinazione.

In tal senso, nell'ipotesi in cui una società con sede legale in Italia decida di trasferire la propria sede in un altro Stato, il quale non ammette il trasferimento in continuità giuridica con il proprio ordinamento, quest'ultima dovrà, per perfezionare il trasferimento all'estero della sede, estinguersi, nel primo ordinamento, e ricostituirsi *ex novo*, mediante assoggettamento al secondo.

Nel caso, invece, in cui entrambi i paesi interessati dall'operazione di trasferimento di sede ammettano l'ammissibilità del trasferimento in continuità giuridica, la società trasferente potrà mantenere la propria soggettività giuridica anche nell'ordinamento di destinazione, salvo, tuttavia, se previsto, adottare un tipo societario disciplinato in seno a quell'ordinamento.

Alla luce della giurisprudenza evolutiva dei giudici lussemburghesi <sup>(70)</sup>, anche nel nostro ordinamento si ritiene, oggi, ascrivibile la delibera con cui una società italiana dispone il trasferimento della propria sede all'interno dell'Ue mediante assoggettamento alla disciplina giuridica di quel paese <sup>(71)</sup>.

In ambito strettamente nazionale, l'ammissibilità del trasferimento all'estero della sede di una società italiana trova conferma in una interpretazione fornita dal Comitato Notarile Triveneto <sup>(72)</sup>, il quale con la propria massima ritiene ammissibile il trasferimento all'estero della sede di una società italiana con assoggettamento ad un ordinamento giuridico straniero (mutamento della *lex societatis*), e successiva adozione della forma societaria propria dell'ordinamento giuridico dello Stato in cui si è trasferita (trasformazione internazionale). Il trasferimento di sede all'estero comporta comunque per il nostro ordinamento una modifica dell'atto costitutivo dell'ente italiano che risulta soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese <sup>(73)</sup>.

Una delle problematiche che maggiormente incide sull'ammissibilità del trasferimento all'estero della sede di una società concerne il profilo della pubblicità, con particolare riferimento alle ipotesi in cui all'atto del trasferimento della sede all'estero ne consegua la cancellazione dell'ente dal registro delle imprese italiano, senza che tale cancellazione venga accompagnata dalla nuova iscrizione nel registro delle imprese dello Stato di destinazione. Tale ipotesi si verifica, sovente, nel caso in cui la società italiana all'atto del trasferimento di sede in un altro paese attesti di non voler più rimanere assoggettata all'ordinamento giuridico italiano; da tale fenomeno, il quale comporta a tutti gli effetti una sorta di «sparizione» della società, derivano gravi pregiudizi in capo ai terzi nonché possibili fenomeni di elusione fiscale.

In Italia, di fronte alla rilevanza della questione sono intervenuti alcuni giudici del registro delle imprese ed alcune Camere di Commercio; l'obiettivo era quello di tutelare gli interessi dei terzi coinvolti dall'operazione di trasferimento di sede all'estero da parte di società c.d. «fantasma».

---

<sup>(70)</sup> La Corte di giustizia, con le più recenti sentenze «*Cartesio*» e «*Vale*», ha stabilito che la libertà di stabilimento impone alle legislazioni dei vari paesi a riconoscere la c.d. «trasformazione internazionale», rendendo incompatibili con le norme europee le disposizioni che impongono alla società che intenda trasferire la sede all'estero di estinguersi per poi ricostituirsi nuovamente nel paese ospitante.

<sup>(71)</sup> Consiglio Nazionale del Notariato, *op. cit.*, p. 13, nella parte in cui si afferma che in ragione delle precedenti considerazioni vi sarebbe una prevalenza del diritto «vivente» comunitario rispetto al diritto interno.

<sup>(72)</sup> Massima Comitato Notarile Triveneto, settembre 2012, n. E.B.1, 1° pubbl. 9/12: «si ritiene ammissibile il trasferimento della sede di una società costituita in Italia in un altro Stato dell'Unione Europea con contemporaneo assoggettamento della società all'ordinamento giuridico straniero (c.d. mutamento della «*lex societatis*») e, dunque, adozione di una forma societaria propria dell'ordinamento giuridico dello Stato membro in cui si è trasferita (c.d. «trasformazione internazionale»)».

<sup>(73)</sup> P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 109.

In alcuni casi, i giudici hanno precisato che una volta avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di trasferimento di sede si potrà procedere alla cancellazione della società dallo stesso registro; tale operazione potrà essere esperita solo dopo aver promosso un giudizio sull'ammissibilità del trasferimento ai sensi della normativa pubblicitaria prevista nell'ordinamento di destinazione <sup>(74)</sup>.

Dall'altro lato, alcune Camere di Commercio hanno individuato delle procedure caratterizzate dalla presenza concomitante di due fasi successive, per esempio: nella prima, il notaio italiano si limiterà a «richiedere solo l'iscrizione» nel registro delle imprese della delibera senza richiede la cancellazione della società; nella seconda, perfezionati gli adempimenti previsti nello Stato di destinazione, il notaio o un membro del consiglio di amministrazione potrà richiedere, con apposita istanza, la cancellazione dell'ente <sup>(75)</sup>.

Tali posizioni hanno trovato successivo accoglimento anche nella prassi notarile e nella giurisprudenza di legittimità; in questo secondo caso, i giudici si sono concentrati sul c.d. fenomeno del «trasferimento fittizio» della sede all'estero, posto in essere dalle società italiane per sottrarsi alla giurisdizione del giudice italiano in materia di fallimento.

Sempre in tema di attuazione della pubblicità del trasferimento della sede all'estero, il Comitato Notarile Triveneto ha stabilito con una massima del 2012 che mentre la deliberazione del trasferimento di sede all'estero di una società italiana, la quale dichiara di volersi mantenere assoggettata al diritto interno, è immediatamente iscrivibile e non comporta la cancellazione dell'ente dal registro delle imprese italiano, la volontà di abbandonare il diritto interno con mutamento della *lex societatis* e relativa assunzione di una nuova forma societaria prevista dal diritto dello Stato di destinazione comporta la cancellazione dell'ente dal suddetto registro. Nella Massima in commento, il Comitato chiarisce che la cancellazione dell'ente dal registro italiano dovrà avvenire esclusivamente dopo che l'ente abbia ottenuto il riconoscimento nella sua nuova forma da parte dello Stato di destinazione; inoltre, tale cancellazione non è sottoposta ad un giudizio di legalità da parte del notaio italiano, il che comporta che l'istanza di cancellazione potrà essere richiesta direttamente dagli amministratori. Infine, nella massima in commento, il Comitato rileva come sia necessario un arco temporale di almeno sessanta giorni intercorrente tra l'iscrizione della

---

<sup>(74)</sup> Sul tema si v., Giudice del registro delle imprese di Roma, provvedimento del 9 marzo 2007: «eseguita l'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di trasferimento sede richiesta dal notaio ovvero ordinata dal Tribunale, in tanto potrà procedersi alla cancellazione della società dallo stesso registro in quanto risulti che l'efficacia del trasferimento medesimo sia stata riconosciuta dallo Stato di destinazione mediante i sistemi pubblicitari previsti dal relativo ordinamento».

<sup>(75)</sup> Si v., Nota della Camera di Commercio di Roma del 9 ottobre 2007.

delibera e la cancellazione dal registro delle imprese italiano; tale termine è stato previsto per accordare ai creditori il diritto di esercitare il diritto di opposizione <sup>(76)</sup>.

Analoga posizione viene assunta dall'Osservatorio sulla riforma del diritto societario in una massima risalente al 2007 <sup>(77)</sup>. Secondo questa interpretazione, nel caso di trasferimento della sede legale di una società italiana in un diverso paese Ue, la decisione, che dovrebbe contenere gli elementi sufficienti a stabilire se il trasferimento comporta o meno il definitivo abbandono dell'ordinamento giuridico italiano, deve essere iscritta nel registro delle imprese come modifica dell'atto costitutivo della società italiana. Ad iscrizione compiuta, secondo l'orientamento adottato dall'Osservatorio: «non seguirà alcuna ulteriore formalità pubblicitaria in ordine al trasferimento qualora la società intenda mantenere la soggezione all'ordinamento giuridico italiano (ipotesi verosimilmente piuttosto rara)»; «seguirà invece l'istanza di cancellazione della società dal registro delle imprese, da presentarsi a cura dell'organo amministrativo, dopo che sarà stata perfezionata all'estero l'iscrizione della società o risulti comunque compiuta la procedura di costituzione secondo la nuova legge di appartenenza».

Da queste considerazioni, riguardanti il fenomeno del trasferimento intracomunitario della sede di una società agli effetti pubblicitari, emerge in maniera chiara la regola secondo la quale la cancellazione dal registro delle imprese italiano potrà essere perfezionata unicamente ove vi sia la prova dell'avvenuta iscrizione nel registro delle imprese dello Stato di arrivo. In altri termini, la società italiana che abbia trasferito la propria sede in un altro Stato prima di poter ottenere la cancellazione dal registro delle imprese italiano dovrà aver concluso l'*iter* previsto nel paese di destinazione per l'iscrizione nell'omonimo registro. Tanto vale anche nelle ipotesi di trasferimento della sede in uno Stato non appartenente all'Unione europea.

In quest'ultimo caso sarà il notaio, che ha ricevuto la deliberazione di trasferimento, a dover valutare la compatibilità della decisione con la normativa del paese di destinazione, accertando,

---

<sup>(76)</sup> Si v., Massima Comitato Notarile Triveneto, settembre 2012, n. E.B.3, 1° pubbl. 9/12: «mentre la deliberazione di trasferimento della sede legale di una società costituita in Italia in un altro Stato, senza abbandono del diritto italiano, è immediatamente iscrivibile nel registro delle imprese italiano e non comporta la cancellazione della medesima da detto Registro, il cambiamento del diritto nazionale applicabile (c.d. mutamento della *lex societatis*), con assunzione di una forma propria del diritto nazionale dello Stato membro dell'Unione Europea di destinazione [...], è subordinato alla cancellazione della società dal registro delle imprese italiano. Detta cancellazione, che può avvenire solo dopo il riconoscimento della società nella sua nuova forma da parte dello Stato di destinazione, non è soggetta a controllo di legalità da parte del notaio italiano e dunque può essere richiesta direttamente dagli amministratori. È preferibile ritenere che la cancellazione della società dal registro delle imprese italiano non possa avvenire prima che siano decorsi sessanta giorni dall'iscrizione della delibera senza che siano intervenute opposizioni da parte dei creditori».

<sup>(77)</sup> Si v., Osservatorio sulla riforma del diritto societario di Milano, massima n. 9 del 16 ottobre 2007.

ovviamente, che sia previsto il trasferimento di sede, con conseguente costituzione della società e assoggettamento a tale ultimo ordinamento.

Dal punto di vista degli effetti civilistici del trasferimento di sede all'estero, appare di assoluta rilevanza la questione che attiene alla competenza del giudice italiano all'apertura di una procedura d'insolvenza a seguito di deposito dell'istanza di fallimento nei confronti di una società che abbia trasferito «fittiziamente» la propria sede in un altro paese.

In tal senso, la Corte di Cassazione in una recente sentenza <sup>(78)</sup> ha dichiarato che sussiste la giurisdizione del giudice italiano per la dichiarazione di fallimento di una società che abbia eseguito un trasferimento «fittizio» di sede all'estero. Il trasferimento di sede «fittizio» si verifica quando la società italiana trasferisce all'estero la sede legale al solo scopo di «scampare» la notifica da parte dell'autorità giudiziaria italiana dell'apertura di una procedura d'insolvenza. Nella maggior parte dei casi, accade che la società indichi un indirizzo al quale non corrisponde nessuna sede, ovvero in cui non viene esercitata alcuna attività da parte dello stesso ente <sup>(79)</sup>.

Nella sentenza suindicata, i giudici di legittimità hanno richiamato l'interpretazione della Corte di giustizia <sup>(80)</sup> secondo cui, pur riconoscendo ai sensi dell'art. 3 del Regolamento CE/1346/2000 che la competenza giurisdizionale per l'apertura di una procedura d'insolvenza spetta al giudice dello Stato in cui è situato il centro principale degli interessi (sede legale) della società, afferma che si dovrebbe privilegiare il luogo dove è situata l'amministrazione principale della società quando nella sede statutaria indicata non vi è il centro principale d'interessi, infatti: «laddove il luogo dell'amministrazione principale della società non si trovi presso la sua sede statutaria, la presenza di

---

<sup>(78)</sup> Si v., Corte di Cassazione, sez. civile, sentenza n. 5945, 11 marzo 2013.

<sup>(79)</sup> Nel caso di specie, la società aveva trasferito in Francia la propria sede legale e ottenuto la cancellazione dal registro delle imprese italiano; pertanto, a suo dire, non poteva essere dichiarata fallita dal giudice italiano, in quanto la sede legale non era più situata in Italia e la cancellazione dal registro era avvenuta diversi anni prima rispetto alla dichiarazione di fallimento (la dichiarazione di fallimento da parte del giudice italiano sarebbe stata preclusa dall'art. 10 della l. fallimentare, la quale stabilisce che: «gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese»). La società ricorrente eccepeva la violazione dell'art. 3 del Regolamento CE/1346/2000, secondo il quale la competenza giurisdizionale per l'apertura di una procedura di insolvenza, a seguito di deposito della relativa istanza da parte dei soggetti legittimati, spetta al tribunale dello Stato membro nel cui territorio si trova il centro principale degli interessi, che corrisponde, nel medesimo regolamento, con la sede legale della società. Nel caso di specie, secondo la ricorrente, la sede legale non era più in Italia ma, a seguito del trasferimento, in Francia. La Cassazione rigettava entrambe le eccezioni presentate dalla ricorrente, statuendo che all'esito della notifica del ricorso di fallimento la sede indicata risultava essere inesistente, e che, quindi, nessuna attività poteva essere ivi svolta. Inoltre, i giudici rilevavano che il rappresentante legale dell'ente era residente in Italia, che la società aveva ancora dei beni a lei intestati nel territorio dello Stato e, infine, che risultava intestataria di una partita Iva in Italia. A parere dei giudici, non poteva nemmeno essere accolta l'eccezione riguardante la violazione da parte del giudice italiano dell'art. 10 della l. fall., poiché la cancellazione era dovuta non tanto alla cessazione dell'attività bensì al presunto trasferimento di sede all'estero

<sup>(80)</sup> Si v., Corte di Giustizia, sentenza 2 maggio 2006, n. 341/04.

valori sociale nonché l'esistenza di attività di gestione degli stessi in uno stato membro diverso da quello della sede statutaria di tale società possono essere considerate elementi sufficienti a superare detta presunzione».

Accogliendo in *toto* le precedenti considerazioni, la Suprema Corte ha affermato come spetti al giudice italiano la competenza sull'istanza di fallimento nei confronti di enti costituiti in Italia che dopo il manifestarsi della crisi abbiano trasferito all'estero la sede legale, nelle ipotesi in cui i soci o gli amministratori risultano ancora residenti in Italia (senza che vi sia da parte di questi ultimi alcun collegamento con l'ordinamento straniero), quando il trasferimento sia posto in essere al solo fine di sottrarsi dal rischio di una probabile dichiarazione di fallimento nel nostro paese <sup>(81)</sup>.

Recentemente, la Corte di Cassazione è di nuovo tornata sul tema della competenza giurisdizionale del giudice italiano per la dichiarazione di fallimento a seguito del trasferimento di sede all'estero da parte di una società italiana <sup>(82)</sup>. Nel caso *de quo*, le Sezioni Unite, recependo l'orientamento maggioritario assunto in seno alla Corte di giustizia dell'Ue <sup>(83)</sup>, hanno indicato i criteri e le condizioni per il superamento della presunzione legale relativa di corrispondenza tra il centro di interessi principali (c.i.p.) <sup>(84)</sup> e la sede statutaria (come in precedenza previsto in seno all'art. 3 del Reg. CE del 29 maggio 2000, n. 1346).

Nel Regolamento CE n. 1346/2000 era stabilito, all'art. 3, che: «sono competenti ad aprire la procedura d'insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore», ed, inoltre, che: «per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria».

Dalla lettura della disposizione appare chiaro, quale criterio per la definizione della giurisdizione al fine dell'apertura di una procedura d'insolvenza, la corrispondenza tra il c.i.p. e la sede statutaria

---

<sup>(81)</sup> Si rinvia alla sentenza in commento nella parte in cui i giudici rilevano che la competenza giurisdizionale alla presentazione dell'istanza di fallimento spetti al giudice italiano quando: «i soci, chi impersona l'organo amministrativo ovvero chi ha maggiormente operato per la società, siano cittadini italiani senza collegamenti significativi con lo Stato straniero: circostanze che, unitamente alla difficoltà di notificare l'istanza di fallimento nel luogo indicato come sede legale, lasciavano chiaramente intendere che la delibera di trasferimento fosse preordinata allo scopo di sottrarre la società dal rischio di una prossima probabile dichiarazione di fallimento»; Sul punto si v., Cass., sez. un., 20 luglio 2011, n. 15880; Cass., sez. un., 3 ottobre 2011, n. 20144.

<sup>(82)</sup> Si v., Ordinanza Cass., Sez. Unite civ., del 20 marzo 2015, n. 5688. La vicenda aveva come protagonista una s.r.l. con sede a Cosenza che deliberava il trasferimento di sede a Malta alcuni mesi prima della dichiarazione di fallimento da parte del giudice italiano.

<sup>(83)</sup> Sul punto si vedano le Sentenze della Corte di giustizia dell'Ue: nel caso «Eurofood» del 2006; nel caso «Interedil» del 2011; nel caso «Rastelli» del 2011.

<sup>(84)</sup> Cfr., D. Griffini, *Trasferimento della sede e giurisdizione italiana alla vigilia del Reg. UE n. 848/2015*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2116.

dell'ente. In altri termini, il legislatore europeo introduce una presunzione legale relativa secondo la quale deve essere individuata la giurisdizione del giudice, la quale è superabile con prova contraria.

Il Regolamento UE n. 848/2015, il quale ha abrogato il precedente Reg. CE n. 1346/2000, prevede, all'art. 3, comma 1, in corrispondenza con il precedente, che «il centro degli interessi principali è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi». Inoltre, sempre l'art. 3, dispone che: «per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede legale». Dalla lettura della disposizione appare evidente la scelta del legislatore europeo di adottare in entrambi i regolamenti gli stessi requisiti che si fondano sulla presunzione fra sede statutaria (poi sede legale) e c.i.p.

Quello che varia nel nuovo assetto del Regolamento UE n. 848/2015, all'art. 3, è il fatto che tale presunzione (di corrispondenza tra sede legale e c.i.p.) non si applica nelle ipotesi in cui lo spostamento di quest'ultima sia avvenuto nel «periodo sospetto» dei tre mesi precedenti la domanda di apertura della procedura concorsuale. In altri termini la competenza giurisdizionale all'apertura della procedura di insolvenza spetterebbe al giudice dello Stato di origine e non a quello di destinazione dell'ente. Si rileva, comunque, che il periodo di soli tre mesi indicato nella disposizione in commento, seppur innovando la materia rispetto al passato, potrebbe risultare troppo limitato e quindi privo di reale efficacia nel contrasto ai fenomeni di trasferimento c.d. «sospetto».

In tal senso, per esempio, il nostro diritto interno, all'art. 9, comma 2, 1. fall., prevede che «il trasferimento di sede intervenuto nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento non rileva ai fini della competenza».

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, nell'ordinanza n. 5688 del 20 marzo 2015, hanno individuato due dati di fatto per il superamento della presunzione di corrispondenza fra sede legale e c.i.p.: da un lato, si è dato peso al luogo di domicilio o sede dell'amministratore unico e dei proprietari di quote sociali; dall'altro lato, si è fatto riferimento alla presenza nel territorio italiano di beni intestati all'impresa.

Facendo riferimento a questi due dati fattuali, la Suprema Corte è addivenuta alle seguenti risultanze: relativamente al primo, quello inerente la presenza in Italia del luogo di domicilio o sede dell'amministratore unico e dei proprietari di quote sociali, è stato rilevato come tale circostanza dimostri che il luogo della formazione della volontà sociale sia ancora stabilito in Italia; relativamente al secondo, quello della presenza nel territorio dello Stato italiano di beni di proprietà

della società, è stato rilevato che in Italia, nonostante il trasferimento all'estero della sede legale, perdurasse l'attività dell'ente <sup>(85)</sup>.

Orbene, nella vicenda testé considerata, appare evidente che in presenza dei due dati fattuali: quello dello stringente collegamento dell'ente con il territorio italiano (provato dal fatto che l'amministratore unico e i proprietari delle quote sociali risiedono in Italia), e quello della conseguente mancanza di corrispondenza tra centro d'interessi principali e sede legale nel territorio dello Stato ospitante, la competenza giurisdizionale all'apertura di una procedura d'insolvenza nei confronti di una società italiana che abbia trasferito all'estero la propria sede, in maniera fittizia, spetta al giudice italiano.

## **6.2. La normativa fiscale del trasferimento all'estero della sede di una società italiana**

In Italia, il trasferimento di residenza fiscale all'estero da parte di soggetti che esercitano attività commerciale è disciplinata in seno all'art.166 <sup>(86)</sup> del TUIR, il quale introduce nel nostro ordinamento giuridico l'obbligo di pagare una imposta anticipata sulle plusvalenze latenti sugli *assets* aziendali oggetto del trasferimento, a meno che gli stessi non confluiscono in una stabile organizzazione nel territorio dello Stato.

Il legislatore con l'art. 166 del TUIR introduce nel sistema tributario italiano l'obbligo in capo alle imprese che esercitano attività commerciale, tra cui (ai sensi dell'art. 2195, comma 1, n. 4, c.c.) rientrano anche le imprese di assicurazione, di versare, immediatamente e anticipatamente, l'imposta all'atto del trasferimento della residenza fiscale all'estero.

La *ratio* della norma è quella di evitare che la società, all'atto del trasferimento della residenza all'estero, perda ogni collegamento con l'ordinamento italiano; fatto, questo, che comporterebbe per l'Italia il venire meno della sua potestà impositiva nei confronti del soggetto trasferente.

Numerosi sono stati i paesi europei i quali hanno introdotto una normativa specifica di *exit taxation* finalizzata alla tassazione degli attivi societari non ancora realizzati al momento del

---

<sup>(85)</sup> D. Griffini, *op. cit.*, p. 2117.

<sup>(86)</sup> L'art. 166, comma 1, del TUIR, stabilisce che: «il trasferimento all'estero della residenza dei soggetti che esercitano imprese commerciali, che comporti la perdita della residenza ai fini delle imposte sui redditi, costituisce realizzo, al valore normale, dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale, salvo che gli stessi non siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. La stessa disposizione si applica se successivamente i componenti confluiti nella stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato ne vengano distolti. Si considerano in ogni caso realizzate, al valore normale, le plusvalenze relative alle stabili organizzazioni all'estero. Per le imprese individuali e le società di persone si applica l'articolo 17, comma 1, lettere g) e l)».

trasferimento all'estero della sede; la c.d. *exit tax* trova giustificazione nel fatto che lo Stato di origine riduce il rischio della perdita di gettito per attivi societari sviluppatasi al suo interno.

L'art. 166 del TUIR trova applicazione in presenza di tre condizioni che devono congiuntamente sussistere; si tratta, più segnatamente: del fatto che il soggetto esercitante attività commerciale, come previsto ai sensi dell'art. 55 del TUIR, che rinvia all'art. 2195 c.c., abbia trasferito all'estero la propria residenza; del fatto che il trasferimento della residenza all'estero abbia comportato per il soggetto trasferente la perdita definitiva della residenza nel territorio italiano; del fatto che il soggetto trasferente non abbia nel territorio dello Stato italiano una stabile organizzazione nella quale siano confluiti i componenti dell'azienda o del complesso aziendale.

Negli ultimi tempi, in ragione della sua dubbia compatibilità con la libertà comunitaria di stabilimento l'art. 166 del TUIR è stato oggetto di varie critiche, le quali, successivamente, sono state formalizzate in altrettante denunce <sup>(87)</sup>, da parte dell'Associazione Italiana Dottori Commercialisti. Secondo la Commissione di studio dell'AIDC, infatti, l'art. 166 del TUIR limita, ostacola e dissuade gli imprenditori dall'esercizio della libertà comunitaria di stabilimento all'interno dell'Unione europea; la suindicata disposizione, pertanto, risulterebbe in antinomia con quanto espressamente previsto ai sensi dell'art.49 del TFUE.

La stessa Commissione di studio dell'AIDC ha, inoltre, evidenziato che nel nostro ordinamento non si trova traccia di una analoga norma che preveda la tassazione anticipata anche nei confronti dei contribuenti italiani che abbiano trasferito in Italia la residenza fiscale oppure nel caso di trasferimento degli elementi patrimoniali da una sede legale ad una filiale o succursale sempre all'interno del territorio dello Stato <sup>(88)</sup>.

Orbene, nel 2009 la Commissione di studio dell'AIDC ha inviato alla Commissione europea una denuncia nella quale esortava la Commissione ad avviare nei confronti dell'Italia una procedura d'infrazione per violazione della normativa comunitaria in materia di libertà di stabilimento.

A seguito del ricevimento della denuncia suindicata, la Commissione europea, nel 2010, ha avviato una procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia <sup>(89)</sup>, nella quale ha in gran parte accolto

---

<sup>(87)</sup> La prima denuncia dell'AIDC risale al 2009, si tratta della denuncia del 1 marzo 2009, n. 5. Nel 2013, l'AIDC ha inviato una ulteriore Nota alla Commissione europea con la quale veniva sollecitata la non archiviazione della procedura d'infrazione aperta nel 2010 a seguito della denuncia della stessa AIDC risalente all'anno precedente, in quanto: «il Provvedimento del 2 agosto 2013 non entra immediatamente in vigore restando del tutto incompleto nella sua attuazione. Il completamento della disciplina in materia di sospensione della riscossione dell'*exit tax* necessita di ulteriori provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate [...]».

<sup>(88)</sup> Cfr., P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 117.

<sup>(89)</sup> Si v., Protocollo 2010/4141, con il quale la Commissione europea ha avviato una procedura d'infrazione contro l'Italia (art. 166 del TUIR).

e condiviso le criticità emerse dalla denuncia promossa dalla Commissione di studi dell'AIDC relativamente alla compatibilità dell'art. 166 del TUIR con l'art. 49 del TFUE.

Anche la Corte di giustizia dell'Unione europea è stata più volte chiamata ad esprimersi sulla questione della compatibilità della *exit tax* rispetto alla normativa europea in materia di libertà di stabilimento. In un primo tempo, i giudici europei si sono occupati della questione della compatibilità di una normativa nazionale sulla *exit tax* al trasferimento di residenza di una persona fisica <sup>(90)</sup> con la libertà comunitaria di stabilimento; in un secondo momento, in coincidenza, tra l'altro, con la « questione italiana », la Corte si è occupata della compatibilità di una normativa nazionale sulla *exit tax* al trasferimento di residenza, questa volta da parte, di una società <sup>(91)</sup> con la libertà di stabilimento.

Dall'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia dell'Ue nella sentenza «*National Grid Indus BV*» emerge: prima *face*, il diritto dello Stato di uscita ad operare il calcolo delle plusvalenze, così da bloccarne la misura già nella fase di uscita dal paese di origine, diventando in questo modo irrilevante la possibile minore plusvalenza all'atto del realizzo all'estero; seconda *face*, il divieto da parte dello Stato di uscita di poter esigere la riscossione immediata del tributo al momento stesso dell'uscita dallo Stato a seguito del trasferimento.

In termini diversi, secondo i giudici lussemburghesi l'art. 49 TFUE, disciplinante la libertà europea di stabilimento, dovrebbe essere interpretato nel senso che: non osta ad una legge di uno Stato membro che prevede la fissazione in via definitiva, all'atto del trasferimento della residenza all'estero, dell'importo del prelievo sulle plusvalenze latenti relative agli elementi patrimoniali di una società, senza tener conto delle minusvalenze o plusvalenze che possono essere realizzate in un secondo momento; osta, invece, ad una normativa di uno Stato membro che impone ad una società che trasferisce la propria sede amministrativa effettiva in un altro paese membro dell'Ue la riscossione immediata dell'imposta al momento stesso del trasferimento.

Dalle risultanze appena evidenziate emerge in maniera inequivocabile come l'art. 166 del TUIR risultasse, nella versione *ante* riforma, non solo in totale antinomia con le norme e i principi espressi all'interno dell'Unione europea, ma anche con il nuovo orientamento assunto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea.

---

<sup>(90)</sup> Si v., sentenza della Corte di giustizia dell'Ue del 11 marzo 2004, causa C-9/02, nel caso *de «Lasteyrie du Saillant»*.

<sup>(91)</sup> Si v. sentenza della Corte di giustizia dell'Ue del 29 novembre 2011, causa C-371/10, nel caso «*National Grid Indus BV*».

Orbene, alla luce di quest'ultimo orientamento giurisprudenziale, nonché dell'apertura di una procedura d'infrazione da parte della Commissione europea, il legislatore italiano è dovuto intervenire sul dettato di cui all'art. 166 del TUIR.

In tal senso, è stato adottato il d.l. n. 1/2012, il quale, all'art. 91, comma 1, ha previsto l'inserimento all'interno dell'art. 166 del TUIR dei commi *2-quater* e *2-quinques* <sup>(92)</sup>. Il comma *2-quater* dell'art. 166 del TUIR stabilisce che, a partire dalla data del 24 gennaio 2012, le società che abbiano trasferito all'estero la propria residenza fiscale possano richiedere la sospensione con differimento del pagamento dell'imposta sulle plusvalenze latenti degli *assets* aziendali oggetto del trasferimento al momento del realizzo degli elementi patrimoniali. Il successivo comma *2-quinques* prevede che con Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze saranno adottate le disposizioni di attuazione del comma *2-quater*.

In tal senso, il Ministero ha approvato, in data 2 agosto 2013, il Decreto <sup>(93)</sup> che adotta le disposizioni attuative di cui all'art. 166, comma *2-quater*, del TUIR.

La nuova versione dell'art. 166 del TUIR non fa altro che attribuire in capo ai soggetti che esercitano un'attività commerciale la facoltà di poter, all'atto del trasferimento di residenza fiscale all'estero, richiedere una sospensione degli effetti del realizzo degli elementi patrimoniali. Come da alcuni rilevato, dalla lettura della nuova versione dell'art. 166 del TUIR si evince che l'intento del legislatore sia stato quello di introdurre, a fianco del regime ordinario che prevede la riscossione

---

<sup>(92)</sup> Nella versione introdotta con il d.l. n.1/2012, il quale prevede, all'art. 166 del TUIR, l'inserimento dei commi *2-quater* e *2-quinques*, si stabilisce che: *2-quater*) «i soggetti che trasferiscono la residenza, ai fini delle imposte sui redditi, in Stati appartenenti all'Unione europea ovvero in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo inclusi nella lista di cui al decreto emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, comma 1, con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione dei crediti tributari comparabile a quella assicurata dalla Direttiva 2010/24/UE del Consiglio, del 16 marzo 2010, in alternativa a quanto stabilito al comma 1, possono richiedere la sospensione degli effetti del realizzo ivi previsto in conformità ai principi sanciti dalla sentenza 29 novembre 2011, causa C-371-10, *National Grid Indus BV*»; *2-quinques*) «con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di natura non regolamentare sono adottate le disposizioni di attuazione del comma *2-quater*, al fine di individuare, tra l'altro, le fattispecie che determinano la decadenza della sospensione, i criteri di determinazione dell'imposta dovuta e le modalità di versamento».

<sup>(93)</sup> Il Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del 2 agosto 2013, disciplina i criteri di determinazione della *exit tax*. Per esempio, in tal senso, la plusvalenza viene determinata in modo unitario, comprendendone l'avviamento riferibile all'azienda secondo il principio del *fair value* (art. 1, comma 1 del Decreto). La plusvalenza, che non si considera confluyente in una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, viene determinata in via definitiva, senza tenere in considerazione le minusvalenze o le plusvalenze realizzate in un momento successivo al trasferimento (art. 1, comma 3 del Decreto). In materia di trattamento delle perdite, l'art. 1, comma 4, del Decreto, indica che le perdite fiscali pregresse devono essere poste a riduzione prioritaria del reddito dell'ultimo periodo d'imposta di residenza in Italia. Il Decreto del 2013 indica, all'art. 1, comma 7, le modalità alternative di versamento, prevedendone, in tal ambito, un regime di tipo «analitico» e un regime di tipo «forfettario». Infine, all'art. 1, comma 8, il Decreto indica le cause di decadenza al verificarsi delle quali la società decade dalla facoltà di richiedere la sospensione del pagamento dell'imposta sulle plusvalenze latenti.

immediata dell'imposta all'atto del trasferimento di sede, un regime opzionale e facoltativo attivabile in alternativa a quello ordinario <sup>(94)</sup>.

Le condizioni ai fini dell'applicabilità dell'art. 166 del TUIR sono in larga parte quelle previste in seno alla versione antecedente la riforma del 2012, salvo la novità dell'assimilazione, nella nuova versione, dei principi espressi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso «*National Grid Indus BV*». Il regime opzionale previsto dall'art. 166 del TUIR prevede, quali condizioni, che: in primo luogo, il soggetto esercitante attività commerciale abbia trasferito la propria residenza fiscale in uno Stato membro dell'Unione europea o dello Spazio Economico Europeo; in secondo luogo, il soggetto trasferente abbia stabilito la propria residenza fiscale in uno degli Stati rientranti nella lista degli Stati di cui all'art. 168-*bis* del TUIR, e con i quali l'Italia abbia siglato un accordo per la reciproca assistenza ai fini della riscossione dei crediti tributari; in terzo luogo, vi sia l'assenza, in Italia, di una stabile organizzazione all'interno della quale possano confluire gli *assets* aziendali oggetto del trasferimento.

Il regime opzionale, previsto ai sensi dell'art. 166 del TUIR, della sospensione degli effetti del realizzo non trova applicazione in due casi: il primo riguarda l'ipotesi in cui la società abbia eseguito un trasferimento all'estero della propria residenza in maniera non definitiva; il secondo concerne l'ipotesi in cui la società abbia, nel territorio dello stato italiano, una stabile organizzazione, nonostante il trasferimento all'estero della sede.

Il nuovo regime giuridico di cui all'art. 166, comma 2-*quater* e 2-*quinqes*, del TUIR determina delle novità di rilievo per il nostro ordinamento, soprattutto per ciò che concerne l'introduzione, a fianco del regime ordinario, di un regime opzionale, il quale consente alle società italiane che desiderino trasferire all'estero la residenza fiscale di poter richiedere una sospensione degli effetti del realizzo. In altri termini, il nuovo regime fiscale italiano prevede: da una parte, la determinazione in maniera univoca e immodificabile del valore delle plusvalenze e del relativo tributo al momento del trasferimento all'estero della sede, al momento, cioè dell'uscita dal nostro paese; dall'altra, la facoltà attribuita alla società italiana di poter richiedere la sospensione del pagamento del tributo sino al realizzo, vincolata da idonea garanzia o corresponsione rateizzata.

L'art. 166 del TUIR non si limita unicamente a prevedere un regime opzionale di *tax deferral* in favore delle società che abbiano trasferito, in maniera definitiva ed effettiva, la residenza fiscale in uno Stato membro dell'Ue o dello Spazio Economico Europeo, ma ha previsto che il trasferimento di residenza non comporti la tassazione per quei componenti d'azienda che confluiscono in una stabile organizzazione nel territorio dello Stato italiano; in tal ambito, il Decreto del 2013, all'art. 1,

---

<sup>(94)</sup> Cfr., P. Valente e R. Rizzardi, *op. cit.*, p. 118.

comma 1, introduce nei sopradetti componenti aziendali anche il valore dell'avviamento e quello delle funzioni e dei rischi propri dell'impresa <sup>(95)</sup>.

Inoltre, sempre il D.M. del 2013 ha consentito al contribuente il pagamento rateale delle imposte, in dieci rate costanti annuali; in questo caso, come rilevato da alcuni, non vi sarebbe, tecnicamente, alcun effetto di sospensione trattandosi del pagamento delle somme dovute per effetto del realizzo dei plusvalori scaturenti dal trasferimento di residenza fiscale all'estero <sup>(96)</sup>.

Recentemente, a seguito dell'approvazione del d.lgs. del 14 settembre 2015, n. 147, rubricato: «Disposizioni recanti misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese», è stata soppressa (art. 11, comma 1, lett. a) dall'art. 166, comma 2-*quater*, del TUIR, la parte dove ci si riferiva ai principi sanciti dalla Corte di giustizia nel caso «*National Grid Indus BV*» <sup>(97)</sup>.

La recente modifica adoperata dal legislatore italiano al testo dell'art. 166 del TUIR, che prevede la soppressione della parte dedicata al rinvio dei principi espressi dalla Corte di giustizia in materia di *exit tax*, appare, in questa sede, del tutto condivisibile dal fatto che in nessun altro caso una normativa interna di un altro Stato membro dell'Ue aveva previsto un diretto richiamo ai fondamenti di una pronuncia espressa da un giudice sovranazionale, come nel caso di specie ad una sentenza emessa dalla Corte di giustizia dell'Ue.

### **6.2.1. Le disposizioni antielusive: cenni**

In Italia, la materia della normativa antielusiva è stata oggetto negli ultimi tempi di una serie di interventi legislativi che ne hanno mutato radicalmente il contenuto rispetto al passato; si rileva, invero, come nel nostro ordinamento sino a non molto tempo fa non vi fossero delle disposizioni normative dalle quali si potesse addivenire ad una definizione chiara ed univoca del termine «abuso del diritto».

La Corte di Cassazione in alcune sentenze in materia di abuso del diritto, in tema di imposte sui redditi, ha sostenuto: in un primo orientamento <sup>(98)</sup>, che potevano essere qualificati come elusivi solo quegli atti che erano definiti come tali da una normativa vigente al momento in cui erano stati

---

<sup>(95)</sup> Cfr., D. Avolio e D. Pezzella, *Quali trasferimenti di sede all'estero possono beneficiare della «exit tax»*, in *Corr. Trib.*, VIII-2014, p. 620.

<sup>(96)</sup> D. Avolio e D. Pezzella, *op. cit.*, p. 617.

<sup>(97)</sup> L'art. 11, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 147/2015 sancisce che: «all'art. 166, comma 2-*quater*, le parole: «in conformità ai principi sanciti dalla sentenza 26 novembre 2011, causa C-371-10, *National Grid Indus BV*», sono soppresse».

<sup>(98)</sup> Questo primo orientamento trova conferma nelle seguenti pronunce della Corte di Cassazione: sentenza, 3 aprile 2000, n. 3979; sentenza, 3 settembre 2001, n. 11351; sentenza, 7 marzo 2002 n. 3345.

posti in essere; in un secondo orientamento, invero, che non si doveva far riferimento ad una normativa specifica per l'identificazione degli atti elusivi, ma fosse sufficiente, da un lato: rinviare alla disciplina di cui all'art. 1344 c.c., in materia di negozio in frode alla legge; e dall'altro: che i negozi giuridici tra loro collegati possono ritenersi nulli nei confronti dell'Amministrazione finanziaria per difetto di causa, ai sensi degli artt. 1325 e 1418 c.c. <sup>(99)</sup>).

In un secondo momento, la stessa Corte di Cassazione, assimilando i principi espressi a livello europeo in una sentenza della Corte di giustizia del 2006 <sup>(100)</sup>, ha stabilito che sussiste abuso del diritto in tutti quei casi in cui le operazioni hanno lo scopo ultimo di ottenere un determinato vantaggio fiscale, accertabile dall'analisi di un insieme di obiettivi <sup>(101)</sup>.

Più di recente, i giudici di legittimità <sup>(102)</sup>, con l'intento di fornire un quadro interpretativo della questione che fosse più chiaro, hanno affermato che il fondamento giuridico generale del principio antielusivo in ambito tributario deve ricercarsi nei principi costituzionali di capacità contributiva, di cui all'art. 53, comma 1, cost., e di progressività dell'imposizione, di cui all'art. 53, comma 2, cost.

In passato, la disciplina in materia antielusiva era raccolta all'interno dell'art. 10 della l. n. 408/1990 <sup>(103)</sup> all'interno della quale si consentiva all'Amministrazione finanziaria il diritto di poter disconoscere i vantaggi tributari derivanti da determinate operazioni realizzate dall'ente (contribuente) al solo scopo di ottenere un fraudolento risparmio d'imposta.

Orbene, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale maggioritario in materia di abuso del diritto ed elusione fiscale, il legislatore ha introdotto in seno al d.p.r. n. 600/1973, in riforma della normativa di cui all'art. 10 della l. n. 408/1990, l'art. 37-*bis*; il quale dispone che: «sono inopponibili all'Amministrazione finanziaria gli atti e i negozi anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi e divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposta altrimenti indebiti».

---

<sup>(99)</sup> Questo orientamento trova conferma nelle seguenti pronunce della Corte di Cassazione: sentenza, 21 ottobre 2005, n. 20398; sentenza, 26 ottobre 2005, n. 20816; sentenza, 14 novembre 2005, n. 22932.

<sup>(100)</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 21 febbraio 2006, emessa nel procedimento C-255/02 (caso: *Halifax*).

<sup>(101)</sup> Corte di Cassazione, sentenza n. 21221 del 29 marzo 2006.

<sup>(102)</sup> Si tratta delle c.d. «Sentenze di Natale» emesse dalla Cassazione a Sezioni Unite in data 23 dicembre 2008.

<sup>(103)</sup> Legge del 29 dicembre 1990, n. 408, rubricata: «disposizioni tributarie in materia di rivalutazione di beni delle imprese e di smobilizzo di riserve e fondi in sospensione di imposta, nonché disposizioni di razionalizzazione e semplificazione. Deleghe al Governo per la revisione del trattamento tributario della famiglia e delle rendite finanziarie e per la revisione delle agevolazioni tributarie». L'art. 10, rubricato: «disconoscimento fiscale del costo delle partecipazioni e conseguente iscrizione a ruolo delle imposte dovute», dispone, al comma 1, che: «è consentito all'amministrazione finanziaria disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di concentrazione, trasformazione, scorporo, cessione d'azienda, riduzione di capitale, liquidazione, valutazione di partecipazioni, cessioni di crediti o cessione o valutazione di valori mobiliari poste in essere senza valide ragioni economiche allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio d'imposta».

Quello che in questa sede rileva maggiormente è l'introduzione, a seguito del d.lgs. n. 199 del 6 novembre 2007, all'interno dell'art. 37-*bis*, del comma 3, lett. e), il quale annovera tra le possibili condizioni previste dalla legge tra quelle rientranti nelle operazioni elusive il trasferimento della residenza fiscale all'estero da parte di una società. Il legislatore, con questa nuova versione dell'art. 37-*bis* del decreto in commento, introduce un rapporto di specialità tra l'abuso del diritto e l'elusione fiscale. In altri termini, fermo restando il presupposto comune rappresentato dall'uso illecito del negozio, la condotta rileva unicamente se rientrante tra le operazioni tassativamente elencate al comma 3 del medesimo articolo.

Recentemente, l'art. 37-*bis* del d.p.r. n. 600/1973 è stato abrogato dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. del 5 agosto 2015, n. 128, il quale prevede per le disposizioni che richiamano tale articolo un rinvio alla portata normativa espressa in seno all'art. 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212, sempre se compatibili <sup>(104)</sup>.

### **6.2.2. Accertamenti fiscali successivi al trasferimento di sede all'estero**

Una delle maggiori problematiche del trasferimento di sede all'estero che rilevano sotto il profilo tributario riguarda la concreta possibilità da parte dell'Amministrazione finanziaria di eseguire ispezioni, accessi e verifiche nei locali dove viene svolta l'attività commerciale dell'ente, soprattutto nelle ipotesi in cui i locali d'impresa non siano più situati nel territorio dello Stato italiano a seguito dell'avvenuto trasferimento di sede all'estero.

Inoltre, sempre nel caso di trasferimento all'estero della residenza fiscale, potrebbero emergere problematiche inerenti la notificazione degli avvisi e degli atti da parte dell'Amministrazione finanziaria, quando quest'ultima non abbia notizia del recapito estero dell'ente non più residente in Italia.

In tal senso, l'Amministrazione finanziaria, all'atto del trasferimento della residenza fiscale all'estero, si troverebbe dinnanzi a due problematiche: da un lato, quella riguardante la necessità di dover individuare il luogo in cui eseguire le ispezioni, gli accessi e le verifiche fiscali; dall'altro, quella relativa all'individuazione del luogo dove portare a termine le notifiche relative agli avvisi di accertamento fiscale. Risulta evidente, che tali problematiche attengono a quegli accertamenti

---

<sup>(104)</sup> L'art. 10-*bis* della l. n. 212/2000 afferma che: «configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni».

fiscali che si riferiscono a periodi d'imposta antecedenti al trasferimento di sede, i cui termini di decadenza non risultano ancora scaduti <sup>(105)</sup>.

Prima di passare alla trattazione di queste specifiche problematiche di natura tributaria, si ritiene necessario puntualizzare il significato del termine «residenza fiscale». In tal senso, il nostro ordinamento per la definizione di residenza fiscale di una società ha individuato diversi criteri di collegamento, i quali si potrebbero classificare in principali e residuali. Dalla lettura dell'art. 58, comma 3, del d.p.r. n. 600/73, infatti, si può dedurre che il legislatore prevede, quali criterio principale per la definizione della residenza fiscale di una società, il luogo in cui l'ente ha stabilito la propria sede legale o amministrativa. In mancanza della sede legale o amministrativa, la legge indica, quali possibili criteri residuali per la definizione della residenza fiscale, il comune ove è stata stabilita una sede secondaria o una stabile organizzazione; ovvero, in mancanza di questo, il comune in cui gli enti esercitano prevalentemente la loro attività.

Nel caso di trasferimento della residenza fiscale all'estero la competenza in materia di accertamenti e verifiche fiscali nei confronti di società italiane spetta all'ufficio delle entrate della circoscrizione territoriale in cui il contribuente ha il domicilio fiscale, al momento in cui ha presentato la dichiarazione dei redditi <sup>(106)</sup>; in tal senso, il domicilio dovrebbe corrispondere con la sede sociale dell'ente.

Tornando alle problematiche suindicate, per quanto riguarda le ispezioni, gli accessi e le verifiche, la questione principale concerne il venire meno dei «locali» nei quali veniva svolta l'attività commerciale da parte dell'ente, a seguito del trasferimento all'estero della sede. Di conseguenza l'attività accertatrice dell'Amministrazione finanziaria potrebbe essere depotenziata, se non addirittura azzerata, dal fatto di non avere più a disposizione per accessi, ispezioni e verifiche, dei «luoghi fisici» stabiliti, e precedentemente individuati, nel territorio dello Stato.

Il legislatore attribuisce, ai sensi dell' art. 33 <sup>(107)</sup> del d.p.r. n. 600/73, il potere in capo all'Amministrazione finanziaria di eseguire ispezioni, accessi e verifiche nei locali adibiti allo svolgimento dell'attività commerciale. Nel caso *de quo*, appare, però, evidente che il trasferimento all'estero della residenza fiscale, corrispondente con la sede legale o amministrativa dell'ente, determini, in capo agli agenti accertatori, l'impossibilità di eseguire validamente tali attività nel territorio nazionale.

---

<sup>(105)</sup> Cfr., A. Righini, *Accertamenti fiscali e trasferimento di sede all'estero: una via di fuga?*, in *Boll. trib.*, XI-2010, p. 838.

<sup>(106)</sup> *Ivi*, p. 839.

<sup>(107)</sup> L'art. 33, del d.p.r. n. 600/73, stabilisce, nell'ultima versione del 2 marzo 2011, che per le ispezioni, gli accessi e le verifiche si debbano applicare le disposizioni di cui all'art. 52 del d.p.r. n. 633/72.

Per ovviare a tale questione, il legislatore all'art. 32 del d.p.r. n. 600/73 attribuisce all'Amministrazione finanziaria il potere di richiedere al legale rappresentante dell'ente l'esibizione di tutta la documentazione, comprensiva anche delle scritture contabili, rilevanti ai fini dell'accertamento. In tal senso, il nostro ordinamento prevede sia sotto il profilo civilistico che sotto il profilo tributario l'obbligo in capo alle società di conservazione dei documenti contabili. Sotto il primo profilo, l'art. 2220 c.c. stabilisce che le scritture contabili devono essere conservate per dieci anni dalla data di ultima registrazione. L'obbligo di conservazione delle scritture contabili è regolato, anche ai sensi della normativa tributaria, all'art. 22 del d.p.r. n. 600/73, il quale prevede in capo alle società l'obbligo di conservare le scritture contabili sino a quando non siano definiti gli accertamenti relativi al corrispondente periodo d'imposta.

In materia di accertamenti fiscali in costanza di trasferimento all'estero della residenza di una società rilevano anche le problematiche attinenti la possibilità in capo all'Amministrazione finanziaria di portare effettivamente a conoscenza dell'ente gli atti e gli avvisi di cui la stessa risulta destinataria. In altri termini, le problematiche sottese attengono alla questione della conoscibilità o meno da parte dell'Amministrazione finanziaria dell'indirizzo estero nel quale eseguire le notifiche degli atti e avvisi di accertamento fiscale nei confronti dell'ente.

In tal senso, in materia di notificazioni l'art. 60 del d.p.r. n. 600/73 rappresenta la disposizione generale dalla quale partire per le successive argomentazioni. Tale norma prevede che le notifiche debbano essere eseguite personalmente al contribuente secondo le norme di cui agli artt. 137 e seguenti del codice di procedura civile; ovvero, nell'impossibilità di una notifica «a mano», presso il suo domicilio fiscale (il quale a ragion del vero dovrà corrispondere con la sede legale o amministrativa ed, inoltre, dovrà essere localizzato nel territorio dello Stato italiano) <sup>(108)</sup>.

In ambito tributario, la notifica degli atti e degli avvisi fiscali ad opera dell'Amministrazione finanziaria non costituisce un semplice strumento attraverso il quale l'Ufficio comunica al soggetto contribuente l'atto impositivo, ma integra un momento essenziale del procedimento impositivo per la natura recettizia dell'avviso di accertamento, che si perfeziona unicamente nel momento in cui viene portato a conoscenza del destinatario <sup>(109)</sup>.

Le notificazioni degli atti e avvisi di accertamento dell'Amministrazione finanziaria sono assoggettate a disposizioni giuridiche differenti, e quindi a regole procedurali diverse, in relazione

---

<sup>(108)</sup> L'art 60, comma 1, lett. c), del d.p.r. n. 600/73, stabilisce che: «salvo il caso di consegna dell'atto o dell'avviso in mani proprie, la notificazione deve essere fatta nel domicilio fiscale del destinatario».

<sup>(109)</sup> Cfr., A. Righini, *op. cit.*, p. 839.

al fatto della conoscibilità o meno da parte dell'Amministrazione finanziaria del recapito estero nel quale eseguirle.

Nel primo caso, quello in cui l'Amministrazione finanziaria risulta essere a conoscenza dell'indirizzo estero dell'ente a seguito del trasferimento di residenza, si dovrebbe dare applicazione delle regole procedurali di cui all'art. 60, comma 1, lett. *e-bis*)<sup>(110)</sup>, del d.p.r. n. 600/73, secondo cui la notifica degli avvisi dovrebbe essere eseguita al recapito estero indicato dal soggetto non residente in Italia a mezzo di lettera raccomandata con ricevuta di ritorno. Questa procedura riconosce, quindi, la facoltà in capo al contribuente, che all'atto del trasferimento di residenza in un altro paese non abbia più la residenza fiscale in Italia, di poter ricevere le notifiche di atti o avvisi di natura fiscale presso il recapito estero da lui stesso indicato in una formale comunicazione indirizzata all'Amministrazione finanziaria<sup>(111)</sup>.

In alternativa alla prima procedura di notifica degli avvisi e atti di accertamento fiscale, quella a mezzo di lettera raccomandata con ricevuta di ritorno (regolata dall'art. 60, comma 1, lett. *e-bis*) del d.p.r. n. 600/73), il nostro ordinamento prevede una procedura, alternativa rispetto alla precedente, regolata ai sensi dell'art. 142 c.p.c.<sup>(112)</sup>, denominata anche «procedura consolare»<sup>(113)</sup>. Questa procedura si fonda sulla notifica mediante affissione di copia nell'albo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si procede e mediante spedizione di altra copia al destinatario per mezzo della posta con raccomandata; una terza copia, infine, viene consegnata al Pubblico Ministero che ne cura la successiva trasmissione al Ministero degli affari esteri per la consegna alla persona alla quale è diretta.

Una ulteriore procedura di notificazione degli atti e avvisi fiscali, nelle ipotesi in cui l'Amministrazione finanziaria abbia conoscenza del recapito estero dell'ente trasferente, è quella regolata in seno all'art. 60-*bis* del d.p.r. n. 600/73, secondo cui l'Amministrazione finanziaria può

---

<sup>(110)</sup> L'art. 60, comma 1, lett. *e-bis*), del d.p.r. n. 600/73, dispone che: «è facoltà del contribuente che non ha la residenza nello Stato e non vi ha eletto domicilio ai sensi della lettera d), o che non abbia costituito un rappresentante fiscale, comunicare al competente ufficio locale, con le modalità di cui alla stessa lettera d), l'indirizzo estero per la notificazione degli avvisi e degli altri atti che lo riguardano; salvo il caso di consegna dell'atto o dell'avviso in mani proprie, la notificazione degli avvisi o degli atti è eseguita mediante spedizione a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento».

<sup>(111)</sup> Secondo l'interpretazione fornita da A. Righini, *op. cit.*, p. 840, l'Amministrazione finanziaria non dovrebbe dare corso alla procedura d'irreperibilità, di cui all'art. 60, comma 1, lett. e) del d.p.r. n. 600/73, nei confronti del soggetto non residente nel territorio dello Stato in tutte quelle ipotesi in cui il contribuente abbia dichiarato di volersi valere della facoltà di ricevere le notifiche presso l'indirizzo, previa formale comunicazione dello stesso all'Ufficio. Sempre secondo l'Autore, l'Amministrazione, così come disciplinato dall'art. 6 dello Statuto dei diritti del contribuente (l. 27 luglio 2000, n. 212), dovrebbe assicurare l'effettiva conoscenza al contribuente degli atti a lui destinati.

<sup>(112)</sup> L'articolo in commento disciplina le procedure di notificazione nei confronti di persone non residenti, né dimoranti, né domiciliate nella Repubblica.

<sup>(113)</sup> Cfr., A. Righini, *op. cit.*, p. 840.

chiedere all'autorità competente di un altro Stato membro di notificare al destinatario tutti gli atti e le decisioni degli organi amministrativi dello Stato relativi all'applicazione della legislazione interna sulle imposte.

Questa terza ipotesi, applicabile ai soli paesi membri dell'Unione europea, prevede la compartecipazione tra le diverse autorità degli Stati membri, dove: da una parte vi è l'Amministrazione finanziaria italiana (rappresentante lo Stato di origine dell'ente), che necessita di rendere conoscibile al contribuente, che dopo il trasferimento di sede non risulta più residente nel territorio dello Stato, il contenuto dell'avviso di accertamento fiscale; dall'altra vi è l'autorità dello Stato di destinazione del trasferimento la quale, secondo le norme sulla notificazione dei corrispondenti atti vigenti al suo interno, eseguirà per conto dell'Amministrazione finanziaria italiana la notificazione degli avvisi di accertamento fiscale per quanto di sua competenza nei confronti dell'ente.

Come sopra accennato, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione finanziaria non sia a conoscenza del recapito estero dell'ente, si dovrà dare avvio alla procedura di «irreperibilità» per le notifiche degli avvisi di accertamento, così come disciplinato ai sensi dell'art. 60, comma 1, lett. e) del d.p.r. n. 600/73. Tale procedura rappresenta l'*extrema ratio* prevista dal nostro legislatore in materia di notificazioni; la stessa dovrebbe essere operante unicamente in quei casi in cui l'Amministrazione finanziaria non sia in grado, nonostante le ricerche <sup>(114)</sup>, di poter individuare con precisione l'indirizzo estero della società trasferente.

La procedura di irreperibilità prevede in capo all'Amministrazione finanziaria il diritto di affiggere l'avviso presso la casa comunale, unicamente nei casi in cui, nel comune in cui deve eseguirsi la notificazione, non vi sia abitazione, ufficio o azienda del contribuente. La notificazione per irreperibilità avviene nelle forme di cui all'art. 140 c.p.c. in materia di notifiche per irreperibilità o rifiuto di ricevere la copia. Ai fini della validità della notificazione per irreperibilità, la stessa, ai sensi dell'art. 60, comma 1, lett. e) del d.p.r. n. 600/73, si ha per eseguita nell'ottavo giorno successivo a quello di affissione all'albo comunale.

Concludendo sul tema, si vogliono evidenziare le questioni di natura tributaria che derivano dagli aspetti civilistici del trasferimento di sede. In altri termini, quando una società trasferisce all'estero la propria sede legale possono configurarsi diversi effetti, dal punto di vista civilistico, a seconda delle norme di collegamento previste dai singoli sistemi di diritto internazionale privato

---

<sup>(114)</sup> Secondo l'interpretazione fornita da A. Righini, *op. cit.*, p. 841, la procedura di irreperibilità sarà valida solamente nei casi in cui l'Amministrazione finanziaria abbia in ogni caso proceduto a notificare presso tutti gli indirizzi esteri noti, e solo nel caso di esito infruttuoso sarà legittimata a procedere con la notifica di cui all'art 60, comma 1, lett. e) del d.p.r. n. 600/73.

adottati dai rispettivi paesi (Stato di origine e Stato di destinazione del trasferimento); può accadere, infatti, che lo Stato di destinazione non consenta il trasferimento di sede dell'ente in continuità giuridica con il proprio ordinamento, determinandone, di conseguenza, l'estinzione e ricostituzione *ex novo*.

Nel caso di specie, tipicamente qualificato come trasferimento in «discontinuità giuridica», poiché l'ente a seguito della sua estinzione, e cancellazione dal registro delle imprese, non esiste più, lo stesso non potrà essere né titolare di rapporti giuridici pendenti né, tantomeno, destinatario di notificazioni aventi ad oggetto accertamenti fiscali da parte dell'Amministrazione finanziaria. In tal senso, il venire meno dell'esistenza dell'ente potrebbe comportare per l'Amministrazione finanziaria un problema di individuazione del soggetto a cui far recapitare le notifiche contenenti gli accertamenti fiscali; in altri termini, verrebbe meno l'interlocutore dell'Amministrazione responsabile alla notificazione in materia fiscale.

Il nostro ordinamento al fine di risolvere tale problematica prevede la possibilità in capo all'Amministrazione finanziaria di far valere ugualmente le proprie pretese creditorie direttamente agli amministratori, liquidatori o soci, così come disciplinato ai sensi dell'art. 36 del d.p.r. n. 602/73, in tema di riscossione delle imposte sul reddito. Si tratterebbe di una responsabilità dei soci per il pagamento delle imposte relativamente a quanto da essi percepito nella fase di liquidazione e nei periodi antecedenti la deliberazione della stessa. In questo caso l'interlocutore del fisco deve essere individuato nei soci, negli amministratori o liquidatori della società estinta.

Inoltre, l'art. 2495 c.c., in tema di cancellazione della società, attribuisce ai creditori sociali non soddisfatti il diritto di far valere i loro crediti nei confronti dei soci, sino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio di liquidazione. In tal senso, partendo da una interpretazione estensiva della norma si potrebbe far rientrare all'interno della categoria dei creditori insoddisfatti anche il fisco; di conseguenza, dalla lettura della norma, residuerebbe, nonostante il fatto dell'avvenuta estinzione e successiva cancellazione dell'ente, in capo all'Amministrazione finanziaria un potere di notifica dei relativi avvisi di accertamento fiscale direttamente ai creditori, da effettuarsi entro un anno dalla cancellazione presso l'ultima sede della società.

Nell'ipotesi, invece, in cui il trasferimento avvenga in continuità giuridica con l'ordinamento giuridico dello Stato ospitante, l'interlocutore dell'Amministrazione finanziaria per la riscossione dei crediti tributari (e relative notifiche) sarà direttamente individuato nella società in capo al suo legale rappresentante.

## CAPITOLO II

### IL MERCATO UNICO EUROPEO DELLE ASSICURAZIONI

**Sommario:** **1.** Premessa: cenni sulle origini storiche dell'assicurazione. - **2.** L'evoluzione della legislazione italiana sulle assicurazioni. - **3.** Le direttive europee in materia assicurativa. - **3.1.** Le «direttive di prima generazione». - **3.2.** Le «direttive di seconda generazione». - **3.3.** Le «direttive di terza generazione». - **3.4.** La normativa europea in materia di concorrenza assicurativa. - **4.** La normativa europea in materia di intermediazione assicurativa. - **5.** Agenti e mediatori assicurativi prima del Codice delle Assicurazioni private. - **6.** Gli intermediari con il Codice delle Assicurazioni private. - **6.1.** L'agente di assicurazione tra normativa generale e speciale. - **6.2.** Le regole di comportamento degli intermediari assicurativi. - **6.2.1.** Il rinvio alle clausole generali: diligenza, correttezza e trasparenza. - **6.2.2.** I doveri informativi e l'adeguatezza dei prodotti assicurativi. - **6.2.3.** L'informazione precontrattuale. - **6.2.4.** La violazione delle regole di condotta da parte degli intermediari assicurativi. - **7.** I regolamenti IVASS sugli intermediari di assicurazione. - **7.1.** Il Regolamento ISVAP n. 5 del 2006. - **7.2.** Il Regolamento ISVAP n. 2720 del 2009. - **7.3.** Il Regolamento ISVAP n. 6 del 2006. - **7.4.** Il Regolamento ISVAP n. 9 del 2007. - **7.5.** Il Regolamento ISVAP n. 23 del 2008. - **7.6.** I Regolamenti ISVAP n. 34 e n. 35 del 2010. - **7.7.** I Regolamenti IVASS n. 6 del 2014 e n. 8 del 2015. - **8.** Brevi riflessioni sulle conseguenze dei Decreti «Bersani» e «Monti» sugli intermediari. - **9.** La nuova Direttiva 2016/97/UE sulla distribuzione assicurativa (IDD): gli obiettivi. - **9.1.** Struttura e finalità. - **9.2.** Le problematiche emerse durante la fase di discussione del progetto di IDD. - **9.3.** I punti fondamentali della IDD. - **10.** Il mercato assicurativo mondiale. - **11.** Le peculiarità del mercato assicurativo europeo. - **11.1.** La concorrenza nei singoli mercati assicurativi europei. - **11.2.** Le caratteristiche dei principali mercati assicurativi europei. - **11.2.1.** Il mercato assicurativo britannico. - **11.2.2.** Il mercato assicurativo francese. - **11.2.3.** Il mercato assicurativo tedesco. - **11.2.4.** Il mercato assicurativo italiano. - **11.3.** Internet e assicurazioni. - **11.4.** L'immagine dell'industria assicurativa europea.

#### **1. Premessa: cenni sulle origini storiche dell'assicurazione**

Le origini storiche del fenomeno assicurativo, almeno per quanto riguarda l'Occidente, si fanno risalire all'epoca classica, prima all'interno della cultura greca e successivamente, all'interno di quella romana. Invero, secondo alcuni studiosi <sup>(115)</sup> l'assicurazione, intesa originariamente come mezzo per tutelarsi contro le avversità, era una pratica conosciuta, già cinque mila anni fa, all'interno delle popolazioni cinesi e babilonesi nell'ambito del trasporto marittimo. I cinesi erano soliti trasportare le merci preziose «frazionandole» su più navi per evitare il rischio di perdite nel caso di naufragio o pirateria. I babilonesi adottavano la formula della c.d. «copertura del credito»

---

<sup>(115)</sup> Cfr., G. Pickel, *I mercati riassicurativi*, in *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014, pp. 201 ss.

secondo la quale il commerciante, onde dover ripagare il capitale oppure gli interessi maturati nel caso di naufragio della nave o di perdita della merce, si obbliga ad acquistare un carico di merce che gli sarebbe stata venduta in un secondo momento come garanzia della buona riuscita dell'affare.

Nonostante all'interno di queste popolazioni siano stati rinvenuti i primi esempi di pratica assicurativa, limitata al commercio marittimo, le prime prove documentali dell'assicurazione risalgono all'epoca dell'età imperiale augustea, ove gli studiosi hanno rintracciato i segni tipici dell'assicurazione moderna <sup>(116)</sup>. In antichità, il termine *pollicitatio* veniva utilizzato per rappresentare la promessa di pagamento da parte di un cittadino romano il quale si impegnava a versare una certa quantità di sesterzi in un fondo comune per garantirsi un indennizzo al verificarsi di un dato evento dannoso. I *Collegia Funeraria* hanno rappresentato uno dei primi esempi codificati, e documentati, di assicurazione in età arcaica. Alla morte di un soggetto i successori ricevevano una somma a titolo di indennizzo, la quale veniva impiegata per onorare le spese funerarie del proprio familiare defunto.

Sempre in epoca romana si rinviene anche una figura professionale tipica dell'assicurazione moderna. Si tratterebbe dell'*actuarius*, il moderno attuario, ossia il matematico specializzato in statistica e modelli previsionali. In epoca augustea, l'*actuarius* era un ufficiale dell'esercito romano che si occupava dell'approvvigionamento delle truppe durante i mesi di guerra. Lo stesso, alla data di partenza, doveva effettuare una stima (confrontando le statistiche elaborate durante le precedenti campagne militari) del fabbisogno totale dell'esercito, il quale, matematicamente, decresceva con il passare del tempo a causa dell'incrementarsi del numero dei morti.

La prima forma di assicurazione marittima, che i romani definivano *foenus nauticum*, riprendeva le regole del più tradizionale «prestito bancario», secondo cui: un banchiere prestava del danaro ad un mercante il quale si obbligava, al ritorno, a restituire la somma prestata con l'aggiunta di una percentuale sull'utile; si trattava del c.d. *pretium aleae*, progenitore dell'odierno «premio assicurativo». Tale assicurazione prevedeva, inoltre, che nel caso in cui il trasporto della merce non fosse andato a buon fine, per naufragio della nave, il mercante non sarebbe stato tenuto al rimborso del prestito in quanto sarebbe stato il banchiere ad accollarsi il rischio della perdita della merce. Più segnatamente, in questo tipo di assicurazione il rischio, inizialmente in capo al mercante (assicurato), veniva trasferito al banchiere (assicuratore), il quale se ne assumeva la piena responsabilità. In questo tipo di assicurazione appare quindi evidente che la causa contrattuale corrispondesse con il trasferimento del rischio.

---

<sup>(116)</sup> Cfr., G. Indizio, *Assicurazione: origini e storia*, in *L'evoluzione del mercato assicurativo italiano. Spunti strategici e aspetti regolamentari*, a cura di A. Danovi e G. Indizio, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 223 ss.

Il modello di assicurazione sorto durante l'epoca romana, imperniato sulle regole del «prestito bancario», rimarrà l'unica forma di assicurazione adoperata almeno sino al XIII secolo. All'epoca del Basso Medioevo l'attività assicurativa risultava essere ancora una pratica accessoria e non professionale, la quale veniva esercitata in prevalenza da mercanti, ricchi notai e avvocati, i quali avevano generalmente a disposizione importanti risorse di capitale da poter impiegare in tale attività. In quest'epoca non esistevano ancora gli strumenti moderni della statistica, del calcolo delle probabilità o della matematica finanziaria; non vi erano neppure i tipici strumenti di previsione e stima per il calcolo del rischio. L'assicurazione a quei tempi risultava, pertanto, una mera pratica aleatoria, fortemente caratterizzata, almeno sino al XVIII secolo, dalla superstizione e dal credo popolare <sup>(117)</sup>.

A partire dal '200 a seguito della nascita in Europa delle corporazioni di arti e mestieri si poté assistere alle prime forme di organizzazione professionale dell'attività assicurativa. All'interno di queste corporazioni di professionisti sorsero i primi istituti di mutua assistenza in favore degli associati. In tale sistema, gli affiliati si impegnavano a versare annualmente delle somme di danaro per la costituzione di un fondo comune; tale fondo veniva utilizzato per indennizzare i vari associati in caso di malattia, furto o incendio.

Le Repubbliche Marinare italiane rappresentarono nel XIII e XIV secolo il luogo ideale per lo sviluppo in senso moderno dell'assicurazione. Risale al 1320 il primo documento ufficiale nel quale vi è la prova dell'esistenza delle prime figure professionali in ambito assicurativo. Si tratterebbe di un documento ritrovato a Firenze, nel 1320, nel quale risultano delle scritture di spesa suddivise per «rischio» e per «sensale di rischio». Il «sensale di rischio» corrispondeva all'attuale agente di assicurazione <sup>(118)</sup>.

Il bisogno di sicurezza, soprattutto contro le avversità della navigazione marittima, portarono i mercanti a valutare l'opportunità di trasferire il rischio ad altri soggetti, i quali disponevano di capitali più cospicui per la copertura dei grandi rischi. Il primo contratto riassicurativo venne firmato a Genova nel 1370. Il c.d. «Bernardino» prevedeva che il «riassicurando» si impegnasse ad acquistare un certo quantitativo di merce trasportata su una determinata nave ad un prezzo prestabilito nel caso in cui la nave non fosse giunta a destinazione nel porto e nel tempo indicati nel contratto <sup>(119)</sup>. In questo contratto nonostante non venisse riportato il valore del premio da parte del

---

<sup>(117)</sup> Cfr., G. Indizio, *op. cit.*, p. 227.

<sup>(118)</sup> *Ivi*, p. 226.

<sup>(119)</sup> Cfr., G. Pickel, *op. cit.*, p. 202.

«riassicurato» (gli studiosi <sup>(120)</sup> ritengono che il premio fosse stato comunque pagato ma non indicato nel contratto per il timore da parte del notaio rogante di incorrere in sanzioni per usura), risultano comunque esserci tutti gli elementi del tipico contratto riassicurativo; si tratterebbe, segnatamente: del trasferimento del rischio al riassicuratore da parte del riassicurato; del pagamento di un premio (anche se non indicato in contratto); dell'assenza di rapporto tra assicurato e riassicuratore.

Sempre in Italia, a Genova, nel 1424, venne costituita la prima impresa che si occupava professionalmente dell'esercizio dell'attività assicurativa. La nascita di questa ditta, denominata «Compagnia», segnò il punto di svolta verso il riconoscimento del requisito di professionalità e separazione patrimoniale; elementi, questi ultimi, tipici dell'attività assicurativa d'impresa <sup>(121)</sup>.

In continuità con gli sviluppi dell'assicurazione marittima, nel 1591 venne stipulata ad Amburgo la prima polizza (terrestre) per l'assicurazione contro l'incendio; anche se per certi studiosi <sup>(122)</sup> alcuni documenti ufficiali di tale tipo di assicurazione terrestre risulterebbero già presenti in Islanda nel XII secolo. Le motivazioni che giustificarono la successiva, importante, evoluzione di questo tipo di assicurazione risiedono nella necessità da parte dei privati di tutelarsi contro i danni derivanti dagli incendi che sovente colpivano le proprie abitazioni.

Per comprendere i successivi sviluppi, in chiave moderna, del settore assicurativo è necessario volgere l'attenzione alla situazione presente in Inghilterra a partire dalla seconda metà del '600. Nel 1652 nella capitale londinese nacque su iniziativa di *Edward Lloyd* la prima assicurazione marittima, poi successivamente non solo specializzata in ambito marittimo, denominata *Lloyd's*. All'epoca questa compagnia di assicurazione non svolgeva ancora la sua attività, oggi prevalente, nella copertura dei grandi rischi industriali, ossia nell'attività di riassicurazione. Anche se i primi contratti assicurativi conclusi in *Lombard Street* si rifacevano in *toto* al modello italiano, mantenendone addirittura la lingua originaria, l'Inghilterra ebbe un ruolo decisivo per il successivo sviluppo della cultura assicurativa europea, soprattutto nel senso di una maggiore specializzazione e professionalizzazione dell'attività.

Le successive tappe in materia riassicurativa, condizionate dall'esperienza inglese, riguardarono la stipula del primo contratto di riassicurazione obbligatoria tra due compagnie provenienti dalla Francia e dal Belgio nel 1821; questi contratti, che poi furono ripresi in numerose occasioni, prevedevano delle condizioni contrattuali per un numero indefinito di rischi. Successivamente, nel

---

<sup>(120)</sup> Cfr., K. Gerathewohl, *Reinsurance Principles and Practices*, vol. 2, Germany, Karlsruhe, 1982, p. 699 ss.

<sup>(121)</sup> Cfr., G. Indizio, *op. cit.*, p. 228.

<sup>(122)</sup> *Ibidem*.

1829 venne concluso in Germania il primo contratto di riassicurazione, nella forma di «Eccedente di somma», tra due assicuratori diretti. Infine, a seguito dei grandi incendi che divamparono in Inghilterra e in Germania, furono fondate le prime «Società di Riassicurazione professionali», dalle quali poi scaturirono le più importanti società di riassicurazione a livello mondiale <sup>(123)</sup>.

Se l'assicurazione contro i danni, prima sviluppatasi in ambito marittimo e poi terrestre, ha avuto un'origine, anche se solo in forma embrionale, già in età imperiale romana, per l'assicurazione sulla vita le cose sono andate in maniera del tutto diversa. Questa forma di assicurazione, fortemente legata ai bisogni di alcune classi sociali, si è sviluppata solo a partire dal XV secolo.

Una prima rudimentale forma di questo tipo di assicurazione comparve a Genova nel XV secolo sotto forma di «deposito bancario non restituibile». Secondo questa polizza, un individuo poteva depositare presso una banca una somma di danaro a titolo di deposito rinunciando definitivamente alla restituzione dello stesso; in cambio, la banca si obbligava a prestare una rendita vitalizia pari al doppio dell'interesse a cui avrebbe avuto diritto il creditore con un normale deposito bancario restituibile <sup>(124)</sup>. Questa forma di assicurazione permetteva all'assicurato di trasferire in capo alla banca l'onere di corrispondergli, alla scadenza di un dato termine, una somma di danaro per tutta la durata della vita.

Un'altra forma, del tutto embrionale, di assicurazione sulla vita fu ideata nei primi anni del '500 dal Monte di Pietà di Orvieto. Con tale polizza il padre, alla nascita della figlia, versava del danaro in un fondo che serviva per la costituzione della dote. Quest'ultima, al raggiungimento del diciottesimo anno di età, riceveva una somma di valore decuplicato rispetto a quella inizialmente versata. Nel caso di scomparsa prematura della figlia beneficiaria, la polizza ideata dal Monte di Pietà di Orvieto prevedeva delle particolari clausole secondo le quali a beneficiare di tale fondo (dote) sarebbe stata una delle sorelle, ovviamente e solo nell'ipotesi in cui ve ne fossero state <sup>(125)</sup>.

Sempre in territorio italiano, nel XVII secolo si poté assistere ad una ulteriore evoluzione dell'assicurazione sulla vita, soprattutto per quanto riguarda l'affermazione della prima polizza sulla vita in caso di sopravvivenza, che oggi viene definita polizza a «capitale differito». Dall'idea di un banchiere italiano, Lorenzo Tonti, nacquero poi le c.d. «Tontine»; società nelle quali oltre ai conferimenti versati da parte dei soci, per la costituzione di un fondo da destinare alle esigenze patrimoniali dei superstiti, erano previsti sovvenzionamenti da parte dello Stato, per l'integrazione del fondo. L'idea di partenza del progetto di Tonti risiedeva nel fatto che mediante tale forma

---

<sup>(123)</sup> Cfr., G. Pickel, *op. cit.*, p. 203 ss.

<sup>(124)</sup> Cfr., A. Danovi e G. Indizio, *op. cit.*, p. 229 ss.

<sup>(125)</sup> *Ibidem.*

assicurativa lo Stato avrebbe potuto, nonostante l'investimento iniziale, risparmiare, in un secondo momento, sulle ingenti spese per l'assistenza e la cura di anziani e malati. In altri termini, nella forma assicurativa delle «Tontine», vigeva il principio secondo il quale il ruolo dello Stato risultava essere decisivo per garantire, oltre all'interesse individuale dell'assicurato, anche un interesse generale, in un ottica di benessere collettivo.

Nel XVIII secolo le esigenze sociali di alcune classi benestanti <sup>(126)</sup>, oltre all'incremento del livello di natalità rispetto a quello di mortalità, determinarono l'ulteriore sviluppo dell'assicurazione sulla vita in senso moderno, mediante l'adozione degli strumenti statistici e matematici, oggi fondamentali per la stima dei rischi assicurativi, soprattutto nel comparto vita. In quegli anni, grazie agli studi di *Halley* <sup>(127)</sup> sulle tavole statistiche di mortalità, si assistette ad un ulteriore sviluppo degli studi assicurativi, soprattutto di natura attuariale. La figura professionale dell'attuario moderno, inteso come matematico specializzato negli studi statistici e nei modelli previsionali, verrà inserita per la prima volta all'interno della struttura societaria di una compagnia inglese, la *Equitable Society*, a partire dal 1762. Questa società fu la prima a prevedere una diversificazione del premio in base all'età dell'assicurato e ad utilizzare le tavole statistiche di mortalità per la valutazione del rischio. In Italia, pochi anni dopo, nel 1831, le Assicurazioni Generali saranno la prima compagnia ad ottenere l'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa nel ramo vita; pochi anni dopo, nel 1848, nascerà in Italia l'Associazione Italiana per l'Incremento della Scienza degli Attuari <sup>(128)</sup>.

## **2. L'evoluzione della legislazione italiana in materia assicurativa**

In Italia, solo con la legge istitutiva dell'INA <sup>(129)</sup> si è assistito ad un primo intervento pubblico nel settore delle assicurazioni private, mediante la predisposizione di un primo apparato normativo per la regolamentazione del fenomeno. Non si dimentichi, comunque, che gli obiettivi primari dell'intervento pubblicistico nel settore assicurativo non riguardavano tanto la regolamentazione del

---

<sup>(126)</sup> Tra queste esigenze emerge quella riguardante il ceto borghese che, all'epoca della prima rivoluzione industriale, per evitare che si verificasse un frazionamento disomogeneo del patrimonio ereditario in successione tra i vari eredi, iniziò a trasferire in capo alle compagnie l'onere di suddividere tra i successori il patrimonio in quote di capitale. Un altro fattore che potrebbe giustificare l'ulteriore sviluppo in senso moderno dell'assicurazione sulla vita ha riguardato la necessità avvertita dai liberi professionisti di ricevere, una volta terminata la propria attività, una rendita vitalizia adeguata alle proprie esigenze di vita.

<sup>(127)</sup> Cfr., G. Indizio, *op. cit.*, p. 230.

<sup>(128)</sup> *Ivi*, pp. 230-231.

<sup>(129)</sup> Si tratta della l. del 4 aprile 1912, n. 305.

settore, ma soprattutto l'intenzione di istituire nel nostro paese un monopolio delle assicurazioni vita in favore del neo costituito INA <sup>(130)</sup>.

In ragione delle suindicate considerazioni, si precisa che il legislatore nel codice civile del 1865, all'art. 1102, si era limitato unicamente a definire il contratto di assicurazione come contratto aleatorio o di sorte. Nel codice di commercio, della stessa data, il legislatore si limitava, agli articoli 446-505, a prevedere una disciplina per le sole assicurazioni marittime, con esclusione di quelle terrestri.

Un prima forma, seppure embrionale, di disciplina del settore assicurativo, nel senso di una vigilanza di tipo prudenziale, si ebbe a partire dall'adozione del codice di commercio del 1882. L'art. 131 del codice prevedeva che le imprese di assicurazione dovessero versare all'atto di costituzione dell'ente un decimo del valore dei conferimenti in danaro, diversamente rispetto alle altre società alle quali veniva imposto il versamento di un quota corrispondente ai tre decimi all'atto di costituzione. Il legislatore con tale disposizione introduceva una sorta di agevolazione in favore delle imprese che operavano in ambito assicurativo, giustificata dal fatto che tali enti avrebbero garantito la copertura dei rischi assicurati tramite l'accantonamento dei premi assicurativi, secondo il meccanismo dell'inversione del ciclo produttivo. Secondo autorevole dottrina <sup>(131)</sup> tale agevolazione era il risultato di un'incomprensione da parte del legislatore nazionale, e della prevalente cultura giuridica nazionale dell'epoca, relativamente al ruolo economico e giuridico assunto dalle imprese di assicurazione. Quello che non appariva chiaro, ossia nella scelta del legislatore di prevedere una disciplina più favorevole mediante la previsione di una agevolazione in favore delle imprese di assicurazione, erano le motivazioni poste a giustificazione di tale scelta legislativa. Se si parte dall'assunto che un'impresa di assicurazione opera in maniera analoga ad un intermediario finanziario, inteso come intermediario nella raccolta del risparmio fra il pubblico, non si comprende la decisione del legislatore italiano, con l'art. 131 del codice di commercio del 1882, di applicare nei confronti delle imprese di assicurazione una disciplina meno rigorosa rispetto a quella prevista per le altre imprese.

Sempre nel codice di commercio del 1882 si rinvencono alcune disposizioni che introducono una prima forma di disciplina prudenziale nell'esercizio dell'attività assicurativa da parte delle imprese. In tal senso, l'art. 145 introduce l'obbligo in capo alle imprese di assicurazione vita e alle società amministratrici di tontine di investire parte dei propri premi e frutti in titoli di debito pubblico dello

---

<sup>(130)</sup> Cfr., G. Volpe Putzolu, *L'evoluzione della legislazione in materia assicurativa*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di S. Amorosino e L. Desiderio, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 3-21.

<sup>(131)</sup> *Ivi*, p. 4.

Stato, vincolati presso la Cassa depositi e prestiti. Nello specifico, la norma in commento richiedeva a queste imprese di versare un quarto del valore dei frutti e dei premi se nazionali e la metà se estere<sup>(132)</sup>.

L'altra disposizione è contenuta nell'art. 177 del medesimo codice del 1882. La norma in commento prevedeva che le imprese di assicurazione dovessero redigere il bilancio secondo un modello stabilito con successivo regio decreto; tale provvedimento venne adottato solo più tardi nel 1887.

Come si accennava in precedenza, è solo con la legge 4 aprile 1912, n. 305 che lo Stato ha previsto l'introduzione di una regolamentazione più compiuta nel settore assicurativo; ufficialmente la legge in commento avrebbe dovuto riguardare l'istituzione dell'INA e il riconoscimento a tale Istituto del monopolio legale delle assicurazioni sulla vita. In verità, come sostenuto dalla dottrina<sup>(133)</sup>, gli scopi di questa legge potevano essere estesi ad ulteriori ambiti: il primo, per esempio, riguardava l'intenzione da parte dei pubblici poteri di voler incrementare la previdenza privata mediante la garanzia dello Stato; il secondo, concerneva la necessità di finanziamento, mediante i proventi provenienti dal monopolio, della Cassa per la vecchiaia e l'invalidità dei lavoratori; infine, lo Stato intendeva sottrarre l'oligopolio del settore vita alle imprese straniere operanti nel territorio nazionale. Quella della sottrazione alle imprese estere di parte del proprio portafoglio rappresentava uno degli obiettivi principale della proposta di legge presentata nel 1911 dal Governo Giolitti (nella figura del Ministro Nitti). Il Governo Giolitti riteneva necessario sottrarre dalle «mani» delle imprese straniere, operanti in Italia nel ramo vita, i risparmi degli italiani; in altri termini, dato l'importante sviluppo che in quegli anni si stava verificando nel settore delle assicurazioni vita, il Governo voleva evitare il realizzarsi di una migrazione di capitale verso l'estero dalla quale sarebbe discesa la perdita di risorse finanziarie per il nostro paese a vantaggio dei paesi esteri. Al tempo della discussione parlamentare per l'approvazione della proposta di legge (1911), in Italia erano operanti 58 società assicurative, di cui 32 italiane e 26 estere (provenienti in larga parte da: Francia, Germania, Austria, Olanda, Inghilterra e USA). Il peso economico, nonostante il minore numero rispetto a quelle nostrane, delle imprese straniere all'intero del mercato italiano era molto evidente; le stesse disponevano di capitali assicurati per circa 991 milioni di lire a fronte di 720 milioni di lire detenuti dalle imprese italiane. Anche le riserve matematiche e i premi incassati dalle compagnie

---

<sup>(132)</sup> Cfr., G. Volpe Putzolu, *op. cit.*, p. 4.

<sup>(133)</sup> *Ivi*, p. 5.

estere erano maggiori rispetto a quelle italiane. In tale contesto la proposta di legge del Governo Giolitti incontrò l'ostilità dei paesi che avevano in Italia i maggiori interessi economici <sup>(134)</sup>.

Con la legge Giolitti-Nitti del 1912, lo Stato iniziava a comprendere la valenza finanziaria dell'attività assicurativa, in specie di quella del settore vita ove più lunga è la durata degli impieghi delle somme versate dagli assicurati, e di conseguenza proponeva l'istituzione di un monopolio pubblico nell'esercizio di tale forma di assicurazione. Le ragioni che spinsero il nostro paese ad introdurre, con la legge del 1912, il monopolio legale nelle assicurazioni sulla vita viene, in maniera compiuta, rappresentata da Giolitti durante la discussione in Parlamento per l'approvazione della stessa legge; secondo Giolitti «il monopolio era lo strumento per porre nelle mani dello Stato una forza finanziaria di primissimo ordine» <sup>(135)</sup>; è evidente il fatto, che in questo momento storico, era fortemente avvertita la necessità da parte dello Stato di un intervento diretto nell'economia, tra l'altro in un settore molto delicato quale quello assicurativo.

Lo Stato, al fine di assecondare le opposizioni provenienti da parte delle compagnie assicurative operanti nel settore, nonché le aspre critiche discendenti dalla cultura economica liberale, decise da un lato di riconoscere la gestione esclusiva del settore vita all'INA, ma dall'altro stabilì che una parte di quei proventi sarebbero stati destinati alla Cassa nazionale di Previdenza per la vecchiaia e invalidità dei lavoratori. Per rendere più «digeribile» la nuova legge sulle assicurazioni vita il Governo Giolitti concesse alle imprese assicuratrici operanti nel settore assicurativo vita la possibilità di poter esercitare la propria attività nel settore per altri dieci anni, in cambio dell'obbligo di riassicurarsi presso l'INA per il 40% del loro portafoglio, nonché di impegnarsi a versare la metà dei premi raccolti in titoli di Stato. Quello che in altri termini si poneva alla base del progetto giolittiano, cioè di nazionalizzazione del ramo vita mediante la gestione esclusiva del settore all'INA, riguardava il finanziamento della previdenza pubblica mediante il reperimento di nuove risorse finanziarie provenienti dai risparmi delle classi più abbienti italiane.

Come già sostenuto anche da parte della dottrina <sup>(136)</sup>, con la legge del 1912 lo Stato prevedeva di finanziare i propri interventi economici mediante il prelevamento di una parte cospicua di danaro derivante dal risparmio assicurativo. Inoltre con la medesima legge, il Governo introduceva una disciplina in materia di controllo sulle tariffe al fine di evitare accordi di cartello restrittivi della concorrenza.

---

<sup>(134)</sup> Cfr., S. Potito, *La costituzione dell'INA e il monopolio statale delle assicurazioni (1912-1922)*, in *Pecunia*, XV-2012, pp. 163-200.

<sup>(135)</sup> L. Desiderio, *Temi e problemi di diritto delle assicurazioni*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 16 ss.

<sup>(136)</sup> *Ivi*, p. 18.

Da un punto di vista pratico la legge del 1912 ha gettato le basi per un ulteriore sviluppo della disciplina nazionale in materia assicurativa; tra le disposizioni di maggiore rilievo rientravano: quelle concernenti l'autorizzazione per l'esercizio dell'attività; quelle relative all'approvazione ministeriale delle tariffe; quelle concernenti l'impiego della metà dei premi in titoli del debito pubblico. Dall'altro lato, con la legge del 1912 vi è stato il riconoscimento della supremazia del ruolo dell'INA nel settore, basti pensare all'obbligo, come suindicato, in capo a tutte le imprese assicurative private operanti nel ramo vita di cessione del 40% dei rischi all'Istituto, oppure all'obbligo di comunicazione dei contratti stipulati.

Negli anni a ridosso della prima guerra mondiale, l'INA oltre a rafforzare la propria supremazia nel settore delle assicurazioni sulla vita ha anche ottenuto l'autorizzazione all'assunzione dei rischi di guerra, nell'interesse dello Stato italiano, e alla riassicurazione dei rischi ordinari in navigazione. In un secondo momento con il d.lgs. del 14 aprile 1918, n. 565, l'INA estendeva la propria competenza a tutto il settore della riassicurazione per conto dello Stato. Sempre in tal senso, l'Istituto Nazionale delle Assicurazioni veniva autorizzato, con il d.l. del 24 novembre 1921 n. 1737, a partecipare alla costituzione di un nuovo ente, dal quale sarebbe poi nata l'Unione Italiana di Riassicurazione<sup>(137)</sup>.

Con i successivi decreti legislativi del 15 agosto 1915, n. 1254 e del 29 luglio 1915, n. 1167, il legislatore prevedeva l'adozione di disposizioni per la regolamentazione della procedura di liquidazione delle imprese di assicurazione sulla vita, nonché l'obbligo alle imprese di assicurazione operanti nel ramo danni di investire in Italia le riserve afferenti ai contratti conclusi nel territorio nazionale<sup>(138)</sup>.

Alla fine del periodo «transitorio» di dieci anni previsto dalla legge 1912, concesso per accordare alle compagnie private il tempo per potersi riorganizzare e trasferire i propri portafogli all'Istituto senza addivenire a rotture traumatiche del mercato, in un mutato contesto politico, il nuovo Governo decise di superare definitivamente il modello di monopolio «relativo» previsto dalla legge Giolitti-Nitti, e con il Regio Decreto dell'11 gennaio 1923 si stabilì il definitivo scioglimento del Consiglio di Amministrazione dell'INA. Sono noti ai più i successivi sviluppi che hanno portato l'INA: prima alla trasformazione in società per azioni (1992) con la ridenominazione in «Assitalia» e poi alla sua incorporazione all'interno del gruppo Assicurazioni Generali (2000). Dal 2013 la società ha cambiato nuovamente denominazione in «Generali INA Assitalia».

---

<sup>(137)</sup> Cfr., G. Volpe Putzolu, *op. cit.*, p. 6.

<sup>(138)</sup> *Ibidem*.

Nei successivi interventi legislativi, in *primis* quello del 1923 (<sup>139</sup>), e poi quello del 1959 (<sup>140</sup>), l'approccio adottato dal legislatore per la gestione del settore assicurativo è apparso fortemente mutato rispetto a quello precedente. Come è stato affermato da autorevole dottrina (<sup>141</sup>), infatti, la disciplina dell'impresa di assicurazione appariva come una disciplina rigida, finalizzata esclusivamente alla protezione del risparmio assicurativo; veniva, inoltre, imposta la separazione della gestione vita rispetto a quella danni nelle imprese c.d. «multiramo». Vi erano delle sanzioni per la violazione delle norme contenute nel decreto che andavano dal divieto di assunzione di nuovi affari sino al provvedimento di liquidazione coatta amministrativa. Questi interventi, fortemente restrittivi, da parte dello Stato hanno determinato un forte irrigidimento del settore assicurativo. Quello che in altri termini è accaduto, dopo l'introduzione, in primo luogo, del d.p.r. del 1959, è stato il passaggio da un regime di controllo liberale ad un regime molto più rigoroso, ai confini del dirigismo.

Come si accennava in precedenza, una prima vera e propria sistemazione organica della disciplina della vigilanza assicurativa è stata disposta, riprendendo le regole abbozzate nella legge del 1921, solo a partire dall'adozione della legge del 1923, grazie alla quale veniva disciplinata la vigilanza pubblica anche in materia di assicurazione contro i danni. La nuova disciplina della vigilanza introduceva una serie di disposizioni che riguardavano l'accesso, il funzionamento, e il regime sanzionatorio dell'impresa. Lo Stato, per la prima volta, assumeva le vesti di «controllore» in luogo di quella di mero «assicuratore».

La disciplina della vigilanza prevedeva innanzitutto un limite per l'accesso all'attività assicurativa nei confronti delle società di persone e delle imprese individuali, le quali si ritenevano poco affidabili dal punto di vista patrimoniale. Le forme societarie ritenute dalla legge idonee ad accedere all'attività assicurativa erano individuate nei tipi della società anonima, della società cooperativa e della mutua assicuratrice. La legge introduceva una serie di disposizioni per quanto riguardava le riserve matematiche (vita) e le cauzioni (danni), oltre all'obbligo di predisposizione dei bilanci contabili secondo gli schemi indicati dall'Autorità amministrativa. Alle imprese veniva anche imposto l'obbligo di separazione per ramo della gestione, nonché una gestione separata dei portafogli nazionali da quelli esteri. La vigilanza e il potere sanzionatorio erano attribuiti all'allora

---

(<sup>139</sup>) Si tratta del r.d.l. del 29 aprile 1923, n. 966.

(<sup>140</sup>) Si tratta del d.p.r. del 13 febbraio 1959, n. 449.

(<sup>141</sup>) Cfr., G. Volpe Putzolu, *op. cit.*, p. 9.

Ministero dell'Economia Nazionale, il quale era competente all'emanazione di sanzioni penali, civili e amministrative per la violazione delle leggi da parte delle imprese <sup>(142)</sup>.

Questa prima disciplina della vigilanza delle assicurazioni ha subito molteplici interventi da parte del legislatore nazionale almeno sino all'adozione del Testo Unico del 1959. Il nuovo TU prevedeva un sistema dei controlli suddiviso in diverse parti riguardanti in *primis* le regole sulle disposizioni preliminari, poi quelle concernenti le assicurazioni vita e danni, nonché, infine, quelle riguardanti le sanzioni, il bilancio e la liquidazione coatta amministrativa.

Il TU del 1959 poco dopo la sua entrata in vigore ha subito una serie di ulteriori modifiche a seguito dell'entrata in vigore della legge del 1969 in materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto (RCA), nonché a seguito dell'adozione all'interno della CEE (oggi UE) delle direttive comunitarie previste per la costituzione del mercato unico dei servizi assicurativi, per cui secondo un autorevole studioso il mercato unico delle assicurazioni «dava l'aria di essere realizzato a pezzi e bocconi» <sup>(143)</sup>.

La storia più recente della legislazione italiana in materia assicurativa è stata sostanzialmente influenzata dalla normativa europea, recepita dal nostro legislatore con una serie di provvedimenti che si sono conclusi, prima dell'adozione del Codice delle Assicurazioni private del 2005 (nel quale sono confluite tutte le precedenti disposizioni in materia di accesso ed esercizio dell'attività di assicurazione e di riassicurazione), con i due decreti legislativi del 17 marzo 1995, nn. 174 e 175.

### **3. Le direttive europee in materia assicurativa**

La legislazione italiana in materia assicurativa è rimasta sino al 1978 esclusivamente, salvo l'introduzione di una disciplina *ad hoc* in materia di RCA, assoggettata alle disposizioni previste in seno al TU del 1959; si tratterebbe a ben vedere di un arco temporale abbastanza duraturo, pari a circa venti anni, nel quale la legislazione nazionale ha subito poche variazioni.

Il quadro normativo nazionale in ambito assicurativo ha subito delle modifiche, in senso evolutivo, solo a partire dal recepimento da parte del legislatore italiano delle «prime direttive europee» risalenti agli anni '70 del secolo passato. La nascita della CEE (Trattato di Roma – 1957) ha rappresentato il punto di partenza per la costituzione di un mercato unico europeo dei servizi assicurativi. La base giuridica risiedeva nell'art. 57 del TCEE (oggi TFUE), il quale attribuiva alle

---

<sup>(142)</sup> L. Desiderio, *op. cit.*, pp. 20-21.

<sup>(143)</sup> S. Cassese, *La liberalizzazione assistita: banche ed assicurazioni alla luce della disciplina comunitaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, V-1991, p. 553 ss.

Istituzioni europee il potere di adottare direttive, in diversi ambiti, al fine di realizzare il coordinamento delle singole legislazioni nazionali all'interno dei rispettivi Stati membri. All'interno di queste norme rientravano anche delle competenze in materia assicurativa per la realizzazione di un mercato unico dei servizi assicurativi.

In Italia, con il recepimento delle direttive europee si è dato corso ad un importante aggiornamento della materia, specialmente per quanto concerne il sistema dei controlli da parte dei pubblici poteri nei confronti dell'impresa; inoltre, queste direttive hanno previsto l'introduzione di nuove regole anche in materia contrattuale.

Gli obiettivi indicati all'interno del progetto comunitario per la realizzazione di un mercato unico dei servizi assicurativi riguardavano: in primo luogo, la necessità di garantire a tutti i cittadini europei il diritto di godere della più vasta gamma di servizi e prodotti assicurativi in condizioni di assoluta parità, mediante la predisposizione di un adeguato sistema di tutela fiscale, nonché giuridica; in secondo luogo, l'opportunità di garantire a tutte le imprese assicuratrici con sede legale in un paese membro il diritto di poter liberamente fornire i propri servizi assicurativi sia in regime di stabilimento che in regime di libera prestazione di servizi, in uno qualunque degli Stati membri.

Lo studio delle fonti giuridiche europee in materia assicurativa verte generalmente su una suddivisione della stessa in due macro settori; si tratta, più segnatamente, del comparto danni (o «non vita») e vita. All'interno di questi ultimi viene posto in essere un ulteriore distinguo caratterizzato dalla presenza di tre «filoni» di direttive<sup>(144)</sup>. Si tratta delle c.d. «tre generazioni di direttive» risalenti agli anni Settanta, Ottanta e Novanta del secolo scorso.

Negli anni '70 le legislazioni di controllo dei vari paesi comunitari risultavano essere tra loro molto diverse; in ragione di questa avvertita disomogeneità normativa le Istituzioni europee decisero di avviare un processo di armonizzazione legislativa allo scopo di ravvicinare e uniformare il quadro normativo europeo. L'obiettivo era quello di evitare il manifestarsi di possibili restrizioni nazionali al godimento delle fondamentali libertà di circolazione, nonché quello di ridurre al minimo il realizzarsi di gravi distorsioni concorrenziali.

### **3.1. Le «direttive di prima generazione»**

Le «prime direttive» avevano quale obiettivo principale quello del riconoscimento della libertà di stabilimento in capo a tutte le imprese assicuratrici operanti in ambito comunitario; per il

---

<sup>(144)</sup> Cfr., G. Giudici, *Introduzione alle norme comunitarie in materia d'impresa e intermediazione assicurativa*, in *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014, p. 3.

raggiungimento di tale obiettivo era necessario prevedere una disciplina comune per quanto riguardava le condizioni di accesso e relativo esercizio dell'attività assicurativa, onde evitare possibili restrizioni al godimento della libertà di stabilimento da parte dei singoli paesi membri.

Come suindicato, il legislatore indicava all'art. 57 del TCEE il diritto, in capo alle Istituzioni europee, di prevedere l'adozione di direttive di coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative dei singoli paesi membri anche in materia assicurativa. Il successivo art. 52 del TCEE definiva il concetto di stabilimento e di libera prestazione di servizi; dove per «libertà di stabilimento» si intendeva il diritto riconosciuto a qualsiasi cittadino europeo di svolgere la propria attività professionale in modo continuativo, stabile e permanente in un altro Stato, e per «libera prestazione di servizi» la libertà di esercitare in modo temporaneo la propria attività in un altro Stato <sup>(145)</sup>.

Partendo dalla base giuridica di cui all'art. 57 del TCEE, il legislatore ha dato avvio al procedimento per l'adozione della «prima generazione» di direttive. Il progetto del legislatore prevedeva l'adozione di due coppie di direttive: la prima coppia si riferiva al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diversa dall'assicurazione sulla vita (si trattava più segnatamente delle direttive: 73/236/CEE, 73/239/CEE e 73/240/CEE); la seconda coppia riguardava l'adozione della Direttiva 79/267/CEE per quanto riguardava il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta sulla vita.

La Direttiva 73/236/CEE viene, solitamente, indicata come la prima direttiva la quale introduce una disciplina comune per il comparto danni (o non *life*); differentemente, la Direttiva 73/239/CEE introduceva il divieto generale di restrizione della libertà di stabilimento in favore delle imprese assicuratrici provenienti da altri paesi comunitari. La contemporanea Direttiva 73/240/CEE prevedeva, infine, la soppressione di qualsiasi forma di restrizione all'apertura da parte di un'impresa assicuratrice di una agenzia o filiale in un altro Stato membro o che comunque comportano un trattamento discriminatorio nei loro confronti. Dall'altro lato, la Direttiva 79/267/CEE introduceva analoga disciplina per quanto concerne il settore delle assicurazioni dirette sulla vita.

La «prima generazione» di direttive in materia assicurativa introduceva, per entrambe le coppie, una serie di principi fondamentali di assoluta rilevanza, i quali possono essere sintetizzati in alcuni punti: in primo luogo, veniva previsto il divieto generale in capo alle imprese di nuova costituzione di esercitare contemporaneamente il ramo vita e il ramo danni (c.d. «divieto di cumulo»), ad

---

<sup>(145)</sup> Per una trattazione più specifica in materia di libertà di prestazione di servizi e stabilimento delle imprese di assicurazione, soprattutto con riferimento alle criticità riscontrate in ambito comunitario, si v. *infra*, cap. IV.

esclusione delle imprese già operanti in entrambi i rami nei confronti delle quali veniva comunque introdotto l'obbligo di gestione separata <sup>(146)</sup>; in secondo luogo, veniva introdotto l'obbligo del rilascio dell'autorizzazione amministrativa per l'accesso all'attività assicurativa con l'indicazione dei presupposti per concederla, rifiutarla o revocarla e dei rimedi in caso di rifiuto o revoca; in terzo luogo, oltre all'obbligo di disporre delle «riserve tecniche» veniva introdotto l'obbligo di disporre del «margine di solvibilità»; in quarto luogo, era previsto l'obbligo di istituire e mantenere un fondo di garanzia non inferiore ad un terzo del margine di solvibilità; in ultimo luogo, venivano introdotte misure adeguate in caso di dissesto dell'impresa <sup>(147)</sup>.

Le direttive di «prima generazione» non si limitavano unicamente ad introdurre una serie di principi fondamentali relativamente all'accesso e al relativo esercizio dell'attività assicurativa in regime di libero stabilimento, ma prevedevano anche una disciplina distinta nei confronti delle imprese di assicurazione extracomunitarie; la motivazione posta a fondamento di tale disciplina risiede nel fatto che le imprese comunitarie sono sottoposte, in base alle direttive, ad un quadro normativo uniforme che assicura il rispetto delle condizioni di accesso e di esercizio comuni. Per le imprese extracomunitarie, non essendo estendibile tale disciplina, si riteneva necessario prevedere un controllo della conformità ai principi fondamentali della normativa comunitaria <sup>(148)</sup>. È da rilevare, inoltre, che le prime direttive prevedevano in capo alle imprese di assicurazione comunitarie il diritto di potersi liberamente stabilire in un altro Stato membro senza che quest'ultimo potesse limitarlo o impedirlo, salvo per particolari condizioni espressamente previste dalle direttive (interesse generale o sicurezza pubblica). Differentemente, nel caso in cui fosse stata un'impresa extracomunitaria ad aprire una filiale o una agenzia in uno altro Stato membro della CEE, in quel caso lo Stato ospitante (o di destinazione del trasferimento) sarebbe stato libero di riconoscere o meno l'autorizzazione all'impresa richiedente; lo Stato comunitario avrebbe anche potuto riconoscere l'autorizzazione subordinata al rispetto di determinate condizioni o vincoli previsti dalla propria legislazione nazionale, sempre se compatibili con la normativa comunitaria <sup>(149)</sup>.

Le direttive di «prima generazione» (o anche solo prime direttive) sono state recepite all'interno dell'ordinamento giuridico italiano con la l. 10 giugno 1978, n. 295 (in GU, n. 176 del 26 giugno,

---

<sup>(146)</sup> In Italia, il divieto di esercizio congiunto di entrambi i rami assicurativi era già stato introdotto dal Testo unico delle leggi sull'esercizio delle assicurazioni private (art. 32 del dpr. n. 449/1959).

<sup>(147)</sup> Cfr., C. G. Corvese, *L'attuazione delle III direttive CEE in materia di assicurazioni vita e danni. I decreti 17 marzo 1995 NN. 174 e 175: prime considerazioni e testi normativi*, Padova, Cedam, 1997, p. 2.

<sup>(148)</sup> Cfr., G. Volpe Putzolu, *op. cit.* p. 13.

<sup>(149)</sup> *Ibidem*.

suppl. ord.) e con la l. 22 ottobre 1986, n. 742 (in GU, n. 295 del 7 novembre, suppl. ord.). Il legislatore nazionale nel recepimento delle prime direttive, rimanendo coerente con la scelta in ambito comunitario di adottare le direttive (danni e vita) a distanza temporale le une dalle altre, ha dato: in un primo momento, attuazione alla legge sull'esercizio delle assicurazioni contro i danni (1978); e, successivamente, attuazione alla legge sull'esercizio delle assicurazioni sulla vita (1986).

Differentemente rispetto a quello che è accaduto in ambito bancario, dove al legislatore europeo per la costituzione del mercato unico dei servizi bancari sono state sufficienti due direttive (almeno per gli elementi essenziali della disciplina: Direttiva 77/780/CEE e Direttiva 89/646/CEE), nel settore assicurativo, per la costituzione di un mercato unico dei servizi assicurativi, sono stati necessari ulteriori interventi di armonizzazione, realizzati concretamente con l'adozione delle seconde e terze direttive assicurative.

### **3.2. Le «direttive di seconda generazione»**

Orbene, in tale contesto il processo di armonizzazione legislativa in materia assicurativa è proseguito negli anni '80 con l'adozione delle «direttive di seconda generazione»; si tratta compiutamente della Direttiva 88/357/CEE del 22 giugno 1988 per le assicurazioni diverse dalle assicurazioni sulla vita (danni) e della Direttiva 90/619/CEE del 8 novembre 1990 in materia di assicurazioni sulla vita. La seconda direttiva in materia di assicurazioni contro i danni è stata recepita all'interno del nostro ordinamento giuridico con il d.lgs. n. 49 del 15 gennaio 1992 (in GU n. 27 del 3 marzo, suppl. ord.); per quanto riguarda, invece, la seconda direttiva in materia di assicurazioni sulla vita il recepimento è stato perfezionato mediante l'adozione del d.lgs. 23 dicembre 1992, n. 515 (in GU n. 306 del 31 dicembre, suppl. ord.).

Con le «direttive di seconda generazione»: da un canto, è stata prevista la suddivisione del ramo danni in due macro categorie (*corporate o commercial lines* e *retail o personal lines*); dall'altro, il legislatore europeo ha fornito una definizione più chiara e corretta di libera prestazione di servizi. Per quanto concerne la libera prestazione di servizi l'obiettivo era quello di agevolare la fruizione da parte soprattutto dei contraenti più deboli, i quali potevano garantire su un trattamento più favorevole rispetto alle proprie esigenze. Con le seconde direttive veniva anche posta una netta distinzione tra le due libertà: di stabilimento (*freedom of establishment*) e di libera prestazione di servizi (*free provisions of service*); dove la prima era caratterizzata dalla presenza permanente di una impresa nel territorio dello Stato membro, e la seconda era caratterizzata dall'assenza di una qualsiasi, seppur minima, forma di organizzazione stabile nel territorio dello Stato membro da parte

dell'impresa assicuratrice. Inoltre, la distinzione verteva, oltre che sul dato della permanenza o meno di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato ospitante, soprattutto sulla durata della prestazione assicurativa. Il regime di stabilimento è caratterizzato da una attività svolta in maniera permanente; viceversa, il regime di libera prestazione di servizi prevede lo svolgimento di una attività caratterizzata dalla temporaneità della prestazione <sup>(150)</sup>.

Come già rilevato, le «seconde direttive» si posizionano in una fase intermedia, a metà strada, nella costruzione del mercato unico europeo dei servizi assicurativi. Queste direttive prevedono la suddivisione del settore assicurativo in due diverse fasce operative: da un lato, vi rientrano i c.d. «grandi rischi» (per le assicurazioni contro i danni e le assicurazioni RCA) e la «libertà di prestazione passiva» (per le assicurazioni sulla vita) nei confronti dei quali si dava applicazione del principio dell'«*home country control*» (secondo il quale il controllo è affidato all'Autorità di vigilanza dello Stato membro in cui ha la sede legale l'impresa). Per «grandi rischi» si intendono i grandi clienti industriali o commerciali i quali possiedono tutte le informazioni nei confronti delle imprese alle quali si rivolgono; il termine «libertà di prestazione passiva» indica il fenomeno secondo cui è l'utente dei servizi assicurativi a rivolgersi all'impresa di assicurazioni (in questo caso i contratti sono conclusi per iniziativa del cliente). In entrambi i casi si potrebbe ritenere che vi sia una rinuncia consapevole, sia da parte dei grandi clienti che degli utenti dei servizi assicurativi, della tutela apprestata dal proprio ordinamento giuridico. L'altra fascia operativa comprende i «rischi di massa» (per le assicurazioni contro i danni e le assicurazioni RCA) e la «libertà di prestazione attiva» (per le assicurazioni sulla vita) nei confronti dei quali trovava applicazione il principio dell'«*host country control*», secondo cui il controllo spetta all'Autorità di vigilanza dello Stato membro all'interno del quale dovrà essere soddisfatta l'obbligazione assicurativa. Per «rischi di massa» si intendono i rischi assunti da una pluralità di piccoli utenti assicurativi (i c.d. contraenti deboli) i quali necessitano di una protezione apprestata dal proprio ordinamento di provenienza; per «libertà di prestazione attiva» s'intende quel fenomeno secondo cui è l'impresa di assicurazioni che svolge un'azione di promozione al fine della raccolta di affari in un altro Stato membro. In entrambi i casi è chiaro che si applicheranno le regole dello Stato in cui dovrà essere adempiuta l'obbligazione assicurativa <sup>(151)</sup>.

Con le «prime direttive», e ancor di più con le seconde, non è stato possibile realizzare l'obiettivo dell'istituzione del mercato unico europeo delle assicurazioni. Le «prime direttive» si limitavano esclusivamente a prevedere il riconoscimento della libertà di stabilimento alle imprese di

---

<sup>(150)</sup> Sul punto si v., cap. IV.

<sup>(151)</sup> Cfr., C. G. Corvese, *op. cit.*, pp. 3-4.

assicurazione comunitarie in base al principio della parità di trattamento; le seconde, a loro volta, avevano soltanto reso più complesso e, inadeguato, il quadro normativo di riferimento, prevedendo la suddivisione della disciplina assicurativa in due diverse fasce operative sulla base della distinzione tra «grandi rischi» e «rischi di massa» e relativa applicazione, nel primo caso, del principio dell'«*home country control*» e, nel secondo caso, del principio dell'«*host country control*».

Come rilevato in senso alla Commissione europea, le prime e le seconde direttive non erano riuscite nel loro intento di armonizzazione e coordinamento, o almeno tale scopo era apparso realizzato solo in minima parte, delle legislazioni nazionali in materia di accesso ed esercizio dell'attività assicurativa; questo in virtù del fatto che, con le seconde direttive, veniva mantenuto il principio secondo cui il controllo e la vigilanza di una impresa di assicurazione poteva essere affidato all'Autorità di vigilanza dello Stato in cui l'impresa operava in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi. Alla luce di questo sistema ogni singolo mercato nazionale avrebbe potuto prevedere delle discipline diverse le une dalle altre nel trattamento delle imprese straniere al loro interno stabilite. La conseguenza dell'applicazione dei due regimi dell'«*home country control*» e dell'«*host country control*» all'interno di uno stesso mercato (quello europeo) avrebbe impedito la realizzazione di uno spazio commerciale comune dove le imprese di assicurazione avrebbero potuto operare in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi sulla base di una autorizzazione e sotto la successiva sorveglianza unicamente dello Stato in cui avevano sede <sup>(152)</sup>.

Ai fini della successiva approvazione delle direttive di «terza generazione» risultano cruciali due elementi. Il primo riguarda l'adozione della direttiva comunitaria sui conti annuali e consolidati delle imprese di assicurazione del 19 dicembre 1991 (Direttiva 91/674/CEE); il secondo elemento da tenere in considerazione riguarda l'istituzione, sempre nello stesso mese del 1991, del Comitato delle assicurazioni, il quale è divenuto operativo a partire dal febbraio 1992.

La direttiva sui conti annuali e consolidati ha introdotto in ambito comunitario una disciplina comune per quanto riguarda la struttura del bilancio; tale disciplina rileva per le assicurazioni soprattutto per il fatto che grazie a questa normativa gli assicuratori, gli azionisti, gli intermediari, gli assicurati e i consumatori in generale hanno l'opportunità di verificare costantemente la situazione finanziaria e il risultato economico di ogni singola impresa operante nel mercato europeo, così da poterne fare gli opportuni confronti. La direttiva in commento ha introdotto, altresì,

---

<sup>(152)</sup> Cfr., L. Brittan, *Solvibilità finanziaria e liberalizzazione dell'industria assicurativa prima del XXI Secolo*, in *Assicurazioni*, II-1992, pp. 280-291.

una disciplina comune per quanto riguarda la determinazione e il calcolo delle riserve tecniche da parte delle singole compagnie assicurative operanti nel ramo danni <sup>(153)</sup>.

### **3.3. Le «direttive di terza generazione»**

Con le «direttive di terza generazione», Direttiva n. 92/49/CEE (in materia di assicurazioni diverse dalle assicurazioni sulla vita del 18 giugno 1992) e Direttiva n. 92/96/CEE (in materia di assicurazioni sulla vita del 10 novembre 1992), è stato completato il processo di armonizzazione del settore assicurativo mediante la definitiva costituzione del mercato assicurativo europeo. Le «terze direttive», mutando in maniera profonda il precedente regime, hanno introdotto una nuova disciplina sulla quale si regge l'attuale impianto normativo in materia assicurativa. Con queste direttive ogni impresa di assicurazione europea può liberamente esercitare la propria attività, sia in regime di stabilimento che di libera prestazione di servizi, in uno qualunque dei paesi membri, a condizioni di assoluta parità e reciproco riconoscimento (in applicazione del principio del mutuo riconoscimento degli atti amministrativi). Il principio dell'«*home country control*» diviene l'unico principio valido per il controllo nei confronti delle imprese da parte delle singole Autorità di vigilanza nazionali; secondo questo principio la vigilanza delle imprese spetta esclusivamente all'Autorità dello Stato di origine e costituzione dell'ente, anche se questo svolge la propria attività assicurativa prevalente in un altro Stato membro per il tramite di filiali o agenzie in esso stabilite.

Con le «terze direttive» viene anche introdotto il principio della c.d. «licenza unica» («autorizzazione unica» ovvero «passaporto europeo») secondo cui ogni impresa di assicurazione può esercitare la propria attività assicurativa in regime di stabilimento o prestazione di servizi senza richiedere una ulteriore autorizzazione allo Stato membro nel quale l'impresa intende operare, essendo sufficiente il mero scambio di comunicazioni tra le rispettive Autorità di vigilanza dei paesi di origine e di destinazione. In altri termini, l'autorizzazione rilasciata dallo Stato membro di origine permette all'impresa di operare in un altro paese membro senza dover richiedere ulteriori autorizzazioni (né quindi allo Stato di origine né tantomeno allo Stato di destinazione), essendo sufficiente uno mero scambio di informazioni (comunicazioni) tra le rispettive Autorità di vigilanza.

Le ultime direttive hanno introdotto anche l'unificazione, sul piano del diritto pubblico, di tutte le operazioni contrattuali concluse da una stessa impresa e riguardanti sia i rischi situati nel territorio dello Stato membro in cui è ubicata la sede sociale dell'impresa assicuratrice, sia assicurazioni di rischi situati in altri territori comunitari, concluse tramite sede secondarie o tramite

---

<sup>(153)</sup> L. Brittan, *op. cit.*, pp. 281-282.

attività in libera prestazione di servizi, che siano accompagnate o meno dalla presenza temporanea dell'assicuratore nel paese di rischio; inoltre, le direttive di «terza generazione» superano il previgente sistema fondato sulla distinzione di disciplina tra «grandi rischi» e «rischi di massa»<sup>(154)</sup>.

In conclusione, tra le novità risultanti dalle disposizioni di cui alle «terze direttive» risultano anche quelle concernenti la liberalizzazione della concorrenza fra le compagnie relativamente ai prezzi e ai prodotti, mediante la previsione di un sistema di *standard* altamente prudenziali. Infine, per quanto riguarda gli aspetti puramente organizzativi delle imprese sono state introdotte delle distinzioni per quanto concerne la nozione di «succursale» all'interno della quale vi rientrano i concetti di: sede secondaria, agenzia e qualunque installazione che appartenga o che non appartenga all'impresa, ma che comunque operi in permanenza dell'interesse di questa.

Le «direttive di terza generazione» sono state recepite nel nostro ordinamento giuridico mediante l'attuazione di due provvedimenti distinti; si tratta, più segnatamente: del d.lgs. del 17 marzo 1995, n. 174 recante attuazione della Direttiva 92/96/CEE in materia di assicurazione diretta sulla vita, e del d.lgs. del 17 marzo 1995, n. 175 recante attuazione della Direttiva 92/49/CEE in materia di assicurazione diretta diversa dall'assicurazione vita. Entrambi i provvedimenti sono stati poi pubblicati nella GU n. 114 del 18 maggio 1995.

I due decreti, nonostante si tratti di due provvedimenti separati, riportano al loro interno lo stesso contenuto, ovviamente con le particolarità proprie dei due rami in cui viene generalmente suddivisa l'attività assicurativa. In entrambi i provvedimenti veniva riportata una disciplina per le imprese di assicurazione, differenziata a seconda che si trattasse di impresa italiana, comunitaria o extracomunitaria, oltre ad una disciplina per il contratto di assicurazione, nonché la previsione di modifiche ed integrazioni a disposizioni in vigore<sup>(155)</sup>.

Tra le novità di rilievo discendenti dai due decreti, oltre a quelle relative all'accesso all'attività assicurativa<sup>(156)</sup>, rilevano quelle riguardanti le modifiche al testo originario della l. 990/69 in materia di RCA obbligatoria, nonché all'introduzione nel nostro ordinamento di una disciplina apposita in ambito di informativa precontrattuale; inoltre, sempre a seguito dell'entrata in vigore dei due provvedimenti del 1995 veniva abolita la cessione legale in favore dell'INA per in contratti

---

<sup>(154)</sup> Cfr., R. Capotosti, *La disciplina definitiva delle assicurazioni private contro i danni (Terza direttiva assicurazioni danni del 18 giugno 1992, da attuare entro il 1° luglio 1994)*, in *Assicurazioni*, II-1992, pp. 131-148.

<sup>(155)</sup> Cfr., C. G. Corvese, *op. cit.*, p. 5.

<sup>(156)</sup> Sul punto si v. *infra*, cap. IV.

conclusi dopo il maggio 1998. L'INA, oggi trasformata in s.p.a., ha poi trasferito le competenze e le attività diverse dall'assicurazione alla CONSAP <sup>(157)</sup>.

### **3.4. La normativa europea in materia di concorrenza assicurativa**

Per quanto riguarda la disciplina in materia di concorrenza assicurativa, il primo provvedimento comunitario in tale ambito, art. 81 del TCEE (oggi TFUE), risale al Regolamento CE n. 3932/92; quest'ultimo riconosceva il diritto in capo alle imprese assicuratrici operanti all'interno del contesto comunitario di poter concludere validamente e legittimamente tutta una serie di accordi e forme di collaborazione.

Il regolamento, nonostante riconoscesse tali accordi come sensibili a ledere il principio della concorrenza, li riteneva comunque legittimi e validi ai sensi dell'art. 3 dell'art. 81 del TCE. Questo primo provvedimento veniva sostituito dal successivo Regolamento CE n. 358/2003, che entrava in vigore il 1° aprile 2003 e scadeva il 31 marzo 2010, il quale non modificava il contenuto di base della disciplina precedente, ma all'opposto prevedeva l'introduzione di nuove forme, in parte anche più estese, di accordi e forme di collaborazione tra imprese assicuratrici <sup>(158)</sup>.

Più di recente, in parziale controtendenza rispetto al passato, il legislatore comunitario, con il Regolamento CE n. 267/2010, ha previsto il restringimento delle precedenti esenzioni, introducendo forme di collaborazione limitate ad ipotesi eccezionali, quali per esempio la costituzione di speciali *pools* per la copertura in comune di determinati rischi <sup>(159)</sup>.

### **4. La normativa europea in materia di intermediazione assicurativa**

Per quanto concerne l'armonizzazione della disciplina in materia di intermediazione assicurativa, il legislatore comunitario ha adottato una prima direttiva risalente al 1976; si trattava specificatamente della Direttiva 77/92/CEE, del 13 dicembre 1976, pubblicata in GU del 31 gennaio 1977. La direttiva si rivolgeva a tre differenti categorie di soggetti: in primo luogo agli agenti di assicurazione; in secondo luogo ai mediatori (anche definiti, secondo il linguaggio anglosassone, *broker*); e in terzo luogo a tutte le figure residuali che operano tipicamente in assistenza alle

---

<sup>(157)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 7.

<sup>(158)</sup> *Ibidem*.

<sup>(159)</sup> Questo regolamento è entrato in vigore il 1° aprile 2010. La scadenza è fissata per il 31 marzo 2017.

categorie dei mediatori o agenti nell'espletamento delle funzioni di intermediazione dei servizi assicurativi.

In questa prima direttiva, il legislatore si limitava unicamente a prevedere il riconoscimento delle libertà fondamentali di circolazione ad agenti e mediatori provenienti dai rispettivi paesi membri, senza prevederne una particolare armonizzazione. Tra i vari paesi europei vi erano coloro che non disponevano di una disciplina per gli intermediari (così come in Germania) e paesi che prevedevano una disciplina unica valida sia per gli agenti che per i mediatori. Di fatto, si palesava una mancanza di chiarezza sui ruoli dei due intermediari, e sulle rispettive discipline applicabili. Il legislatore manteneva tale incertezza nella Direttiva 77/92/CEE (<sup>160</sup>).

Come suindicato, questa prima direttiva sull'intermediazione assicurativa veniva introdotta per garantire agli intermediari il diritto di poter godere della libertà di stabilimento e della libertà di prestazione di servizi a condizioni di parità in tutti i paesi membri. Le ragioni che si ponevano alla base di questo ravvicinamento delle legislazioni nazionali erano sostanzialmente di due tipologie: da un lato si ravvisavano delle differenze, in certi casi anche molto nette, tra le legislazioni dei diversi paesi membri in materia di intermediazione assicurativa; in certi altri, vi era la totale assenza di una disciplina nazionale per la regolamentazione dell'attività di intermediazione. In tale variegato sistema l'unico intervento di armonizzazione che il legislatore propose riguardò l'equiparazione dei titoli di qualifica professionale previsti dagli Stati membri. In Italia, il recepimento della Direttiva 77/92/CEE veniva perfezionato mediante l'adozione di due leggi: la prima concernente l'istituzione dell'Albo nazionale Agenti (l. 48/1979); la seconda costitutiva dell'Albo nazionale dei mediatori di assicurazione (l. 792/ 1984) (<sup>161</sup>).

Successivamente, con la Direttiva 2002/92/CE (d'ora in avanti la «direttiva»), del 9 dicembre 2002, pubblicata in GU n. L. 009 del 15 gennaio 2003, il legislatore ha previsto in capo a tutti gli intermediari l'obbligo di registrazione presso l'Autorità nazionale di vigilanza e controllo del paese di origine. Inoltre, il medesimo provvedimento, ha introdotto una serie di novità in materia di trasparenza tra intermediario e cliente assicurativo, nonché delle disposizioni ad *hoc* per la tutela del consumatore. In ultimo luogo, la direttiva ha previsto anche il riconoscimento della parità di trattamento tra tutti gli intermediari operanti all'interno del contesto comunitario.

Con tale provvedimento veniva, inoltre, fornita una definizione generale dell'attività di intermediazione, la quale era considerata come attività professionale ad esclusione, pertanto, delle attività svolte in maniera secondaria o residuale rispetto a quella principale; inoltre, erano

---

(<sup>160</sup>) L. Desiderio, *op. cit.*, pp. 206-207.

(<sup>161</sup>) Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, pp. 8-13.

assoggettati alla nuova disciplina unicamente gli intermediari ad esclusione delle imprese assicuratrici. La nuova definizione comprendeva al suo interno tutta una serie di *sub*-processi ad essa strettamente interconnessi; si partiva dalla fase iniziale la quale comprendeva quella approntativa e preparatoria della proposta del prodotto, per passare alla fase intermedia di presentazione e vendita dello stesso, sino ad arrivare alla fase conclusiva riguardante tutta la gestione del rapporto con la clientela, nonché alla gestione e conclusione della procedura anche nel caso di sinistro. La direttiva non si limitava soltanto a fornire una definizione dell'attività di intermediazione, suddivisa per *sub*-processi, ma introduceva anche una serie di novità specifiche in relazione all'esercizio dell'attività da parte di agenti e mediatori. Tra queste vanno di certo segnalate le nuove regole concernenti: l'obbligo di informativa precontrattuale (nel senso di una adeguata presentazione del prodotto assicurativo); l'adeguatezza contrattuale (intesa come necessità di raccogliere le informazioni dal cliente per la presentazione del prodotto più adeguato alle sue esigenze); la separazione patrimoniale (per quanto riguarda l'incasso dei premi da parte dell'agente o *broker*) <sup>(162)</sup>.

La direttiva si presentava suddivisa in due parti: la prima si occupava di una disciplina specifica per quanto riguardava le condizioni di accesso degli intermediari all'attività assicurativa, indicando, nello specifico, le tipologie di intermediari, le funzioni e le attività di loro spettanza; la seconda si occupava di disciplinare gli obblighi a carico degli intermediari, al fine di proteggere gli interessi dei consumatori finali. Sintetizzando il quadro normativo introdotto dalla direttiva, si possono individuare alcuni principi fondamentali della disciplina (la quale è rimasta invariata sino all'adozione dell'ultima e recentissima Direttiva 2016/97/UE), i quali sono in parte rimasti tali anche a distanza di tempo. Si tratta, nello specifico, delle disposizioni che riguardano: la fase di presentazione e proposta del prodotto assicurativo (con una serie di oneri in capo all'intermediario per quanto riguarda le caratteristiche e le condizioni principali del contratto); la fase di preparazione per la successiva conclusione del contratto (all'intermediario sono riconosciute una serie di competenze in tal senso); e la fase conclusiva attinente soprattutto ad una serie di competenze nella fase di gestione ed esecuzione dei sinistri.

La direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento giuridico con l'adozione del d.lgs. 7/9/2005 n. 209 (Codice delle Assicurazioni private). La nuova disciplina è contenuta all'interno del Titolo IX (Intermediari di assicurazione e di riassicurazione) in seno agli artt. 106-121 dello stesso codice. Inoltre la disciplina primaria è stata integrata dal Regolamento ISVAP n. 5 del 16 ottobre 2006,

---

<sup>(162)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 10 ss.

successivamente modificato dai provvedimenti n. 2664 del 17 dicembre 2008 e n. 2720 del 2 luglio 2009.

## **5. Agenti e mediatori assicurativi prima del Codice delle Assicurazioni private**

Come noto, le due figure tipiche dell'attività di intermediazione nel settore assicurativo sono rappresentate dall'agente e dal mediatore assicurativo. Il ruolo di queste due figure professionali era già noto all'epoca delle Repubbliche Marinare Italiane, all'interno delle quali si svilupparono le prime figure riconducibili a quelle oggi conosciute. Originariamente, agenti e mediatori avevano la principale funzione di facilitare l'incontro tra la domanda e l'offerta al fine della conclusione di un affare; successivamente, nella Repubblica genovese e in quella veneziana, il «sensale» (agente) e il «mezzano di sigurtà» (mediatore) iniziarono ad ideare nuove clausole di esclusione o di inclusione, le quali venivano inserite all'interno dei primi rogiti di contrattazione, per poi divenire le polizze assicurative conosciute nell'era moderna <sup>(163)</sup>. Ebbene, il «sensale di rischio» e il «mezzano di sigurtà» possono essere considerati come i progenitori delle figure tipiche di intermediari assicurativi.

Orbene, dopo un primo, importante, successo registrato durante l'epoca delle Repubbliche Marinare Italiane il ruolo di questi intermediari, per quanto riguarda l'attività di intermediazione, si è fortemente indebolito, soprattutto dopo che le imprese di assicurazione hanno incominciato a gestire direttamente i propri affari; ebbene, se in un prima fase storica l'industria assicurativa è potuta decollare grazie all'apporto di agenti e mediatori, poi la stessa industria ha rilegato questi ultimi in una posizione del tutto secondaria, favorendo la centralità di funzioni delle imprese. Tale situazione è rimasta invariata, almeno per quanto riguarda la posizione del mediatore, sino a quando nel Regno Unito, a partire dagli anni '70 del secolo passato, il ruolo del mediatore (denominato *broker*) ha riacquisito vigore e nuova reputazione tra gli operatori del settore assicurativo.

In Italia, le due figure professionali precedentemente descritte sono disciplinate in maniera generale dal Codice civile. L'agente trova un referente codicistico all'interno del contratto di agenzia, disciplinato ai sensi degli artt. 1742-1753 c.c. Il mediatore assicurativo, dal canto suo, trova un referente codicistico all'interno della disciplina riguardante la mediazione, di cui agli artt. 1754-1765 c.c. Si rileva come, per la specialità dell'attività assicurativa, le norme del Codice civile siano integrate, e derogate, dalle norme corporative e dagli usi. Il legislatore prevede una sola disposizione per quanto riguarda specificatamente la figura dell'agente di assicurazione, si tratta

---

<sup>(163)</sup> L. Desiderio, *op. cit.*, p. 205 ss.

dell'art. 1753 c.c., il quale prevede l'applicazione delle disposizioni previste per il contratto di agenzia anche agli agenti di assicurazione, in quanto, aggiunge il legislatore, non siano derogate, appunto, dalla normativa speciale. Nella stessa disposizione si rinvia poi all'art. 1903 c.c., norma che disciplina espressamente il contratto di agenzia assicurativa, e che accorda la facoltà agli agenti di assicurazione, muniti di procura a rappresentare, il potere di modificare o risolvere i contratti posti in essere per conto della compagnia preponente.

Ai sensi dell'art. 1903 c.c., l'agente di assicurazione, quindi, non è altro che un collaboratore autonomo dell'impresa preponente alla quale non è legato da alcun rapporto di subordinazione<sup>(164)</sup>, il quale assume stabilmente l'incarico di promuovere la conclusione di contratti in una determinata zona geografica per conto di una impresa, a fronte del pagamento di una retribuzione (art. 1742 c.c.). Il Codice civile, come ricordato, viene integrato dalla normativa speciale di cui al d.p.r. 18 marzo 1961, n. 387, che ha recepito l'accordo nazionale di categoria del 10 ottobre 1951; tale accordo è stato poi oggetto di successive modifiche sino all'ultimo contratto collettivo vigente risalente alla data del 23 dicembre 2003<sup>(165)</sup>.

In base al contratto di agenzia assicurativa, pertanto, l'agente ha quale obbligazione principale quella di dover procedere all'acquisizione di portafoglio, ovvero alla promozione della conclusione di contratti, nell'ambito di una certa zona, per conto del preponente. Sembrerebbe essere questa la principale attività di cui è incaricato l'agente, o meglio la naturale attività che lo stesso sarebbe idoneo ad espletare. Come si vedrà nel proseguo, dopo l'adozione del Codice delle Assicurazioni, con l'art. 106, la *status* dell'agente è in parte stato mutato, così come quello del mediatore.

Come noto, dall'altro lato, il mediatore assicurativo, o *broker*, trova il formale e generale referente normativo all'interno della mediazione civilistica, di cui, come già ricordato, agli artt. 1754-1765 c.c. Ebbene, per quello che riguarda il mediatore assicurativo, diversamente rispetto all'agente nei confronti del quale il contratto di agenzia è sostanzialmente riconducibile al modello civilistico, non altrettanto sembra potersi affermare per il brokeraggio assicurativo. Si riscontra da sempre in dottrina la chiara difficoltà nell'individuazione della corretta natura del contratto di brokeraggio, o meglio la sua affinità con quella del contratto di mediazione civilistica, dal quale dovrebbe, almeno per la parte generale, essere ricondotta. Secondo alcuni, per esempio, il contratto di brokeraggio avrebbe degli elementi di affinità con la mediazione; secondo altri, all'opposto, residuali sarebbero gli elementi di affinità, tanto da far credere che il brokeraggio sia un contratto

---

<sup>(164)</sup> Cfr., C. Miriello, *Gli intermediari di assicurazione*, in *Diritto delle assicurazioni*, a cura di M. Franzoni, Bologna, Zanichelli, 2016, p. 302.

<sup>(165)</sup> S. Forni, *Assicurazione e Impresa, manuale professionale di diritto delle assicurazioni private*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 189.

d'opera professionale o addirittura misto <sup>(166)</sup>. Vi sono altre opzioni che sono state elaborate in seno alla dottrina in merito alla natura del brokeraggio: alcuni ritengono che vi sia somiglianza con un contratto di mediazione atipica; altri rilevano delle peculiari affinità alla *locatio operis*; altri ancora ritengono che il brokeraggio possa coniugare al suo interno elementi derivanti dalla mediazione classica (interposizione tra la domanda e l'offerta al fine della conclusione di un affare) e dal mandato (il *broker* assicurativo viene incaricato dal cliente) <sup>(167)</sup>.

Prima di continuare con la trattazione giuridica riguardo le due tipiche figure di intermediari assicurativi si ritiene di centrale importanza continuare con l'*excursus* storico che ha portato alla fondamentale distinzione di ruoli tra le due figure di intermediari. Si tratta, in altri termini, di individuare quand'è che i legislatori hanno incominciato a comprendere le differenze tra le due figure professionali, e quindi a prevederne una differente disciplina giuridica.

Negli anni '70 del secolo passato il legislatore europeo, nell'intento di armonizzare le rispettive normative nazionali in materia di intermediazione assicurativa, si è unicamente limitato a prevedere, mediante la Direttiva 77/92/CEE, un reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali in favore degli intermediari provenienti dai rispettivi paesi membri. All'epoca, all'interno degli stessi Stati membri, in certi casi, non risultava traccia alcuna di disposizioni per la regolamentazione della condizione degli intermediari (come, per esempio, succedeva in Germania); ovvero, in altri casi, vi erano delle limitate disposizioni che sottoponevano entrambe le figure professionali all'interno di un medesima disciplina unitaria (come, per esempio, accadeva in Francia).

In Italia, a seguito dell'adozione della prima direttiva sull'intermediazione assicurativa, Direttiva 77/92/CEE, il legislatore italiano nella Relazione illustrativa del progetto scaturito poi nella successiva l. 48/1979 (istitutiva dell'Albo nazionale agenti) non aveva ancora ben chiara la distinzione di ruoli e funzioni tra agenti e mediatori assicurativi; infatti, nella Relazione suindicata stabiliva che «l'agente compie un'opera di assistenza presso gli assicurandi». Tale interpretazione era in antinomia con quella che sarebbe stata di lì a poco l'interpretazione dominante nell'assegnazione dei ruoli tra i due intermediari, che sino ad allora venivano confuse, e a volte ritenute interscambiabili.

Orbene, la svolta si ebbe con la successiva l. 792/19844 (istitutiva dell'Albo nazionale mediatori di assicurazione), grazie alla quale veniva adottata una disciplina che prevedeva la netta separazione di ruoli tra agente e mediatore. Secondo autorevole dottrina <sup>(168)</sup> la motivazione che si pone alla

---

<sup>(166)</sup> Cfr., C. Miriello, *op. cit.*, pp. 309-310.

<sup>(167)</sup> Cfr., L. Desiderio, *op. cit.*, p. 208.

<sup>(168)</sup> *Ivi*, p. 207.

base di questa confusione di ruoli sarebbe da addebitare alla nota pratica comunitaria di prevedere che la remunerazione del mediatore debba essere corrisposta dalla compagnia assicurativa e non dal cliente (il quale incarica il mediatore per la conclusione dell'affare); prassi, come rilevato dall'autore, tra l'altro totalmente disallineata rispetto allo stesso dispositivo civilistico dell'art. 1755 c.c., che pone l'onere della provvigione a carico di ciascuna parte.

Potendo concludere sul punto, si fa presente che pur volendo far rientrare la mediazione assicurativa all'interno della disciplina della mediazione civilistica, per oggettive affinità, si deve rilevare come la mediazione assicurativa, pur avendo una componente mediatizia, risulta essere un'attività molto più complessa rispetto alla semplice mediazione (interposizione tra due parti per la conclusione di un affare); il *broker*, in qualità di fiduciario e consulente personale del cliente, non si limita ad una mera attività di mediazione ma presta consulenza e assistenza personalizzata per tutta la durata del rapporto contrattuale. In altri termini, il mediatore assicurativo agisce nell'esclusivo interesse, salvo quanto si dirà nelle ipotesi di potenziale conflitto di interesse nel nuovo progetto di direttiva europea sull'intermediazione, del cliente, e non, come nella mediazione civilistica, in assoluta equidistanza tra le parti in vista della conclusione di un affare.

In conclusione, quindi appare evidente come il ruolo dell'agente sia da considerarsi in contrapposizione con quello di mediatore assicurativo, per il fatto che il primo agisce nell'interesse della compagnia preponente e il secondo nell'interesse dell'assicurando. Ebbene, l'agente può essere considerato il contraltare dell'assicurando, poiché cura gli interessi esclusivi della compagnia preponente e ha solo un dovere di buona fede contrattuale nei confronti dell'assicurando; il *broker* può essere, all'opposto, qualificato come intermediario assicurativo che agisce su incarico, e fiducia, del cliente al fine della ricerca della controparte contrattuale per la conclusione di un certo affare. Nella mediazione assicurativa, quindi, rispetto a quella civilistica quello che cambia è il fatto che il *broker* non agisce mai in posizione di equidistanza <sup>(169)</sup> rispetto alle parti; lo stesso, cura, infatti, l'esclusivo interesse dell'assicurando, anche nella fase conclusiva ed esecutiva del contratto.

---

<sup>(169)</sup> Secondo parte della dottrina, il fatto che, secondo prassi, il compenso del mediatore assicurativo debba essere corrisposto direttamente dalla compagnia, sul modello delle c.d. «lettere di incarico», potrebbe determinare una sorta di «doppia fedeltà» da parte dell'intermediario, il quale opererebbe non più solamente nell'esclusivo interesse del cliente, ma anche nell'interesse della compagnia, rilevando in questa ipotesi un potenziale conflitto di interessi verso il consumatore. Come si vedrà nel prosieguo si può configurare l'ipotesi di un mediatore che agisce come «mandatario del cliente» e allo stesso tempo come «procacciatore d'affari».

## 6. Gli intermediari con il Codice delle Assicurazioni private

Con l'approvazione della Direttiva 2002/92/CE (IMD1) le Istituzioni europee hanno compreso l'importanza del ruolo degli agenti e dei *broker* nell'esercizio dell'attività di intermediazione assicurativa; a questi intermediari, c.d. tradizionali, si sono affiancati in un secondo momento altri intermediari <sup>(170)</sup>, i quali ben presto hanno assunto posizioni sempre più rilevanti nell'ambito della distribuzione del prodotto assicurativo. In Italia, tale consapevolezza fu formalizzata dalla CONSOB mediante la delibera n. 5386 del 2 luglio 1991, con la quale vennero legittimate le SIM alla «promozione o collocamento di polizze assicurative sulla vita e contro i danni» <sup>(171)</sup>. Successivamente tale facoltà venne estesa, a seguito della Circolare ISVAP n. 241 del 29 marzo 1995, anche alle banche per la vendita di prodotti contenenti sia elementi assicurativi che finanziari.

Come noto, la IMD1 è stata recepita nel nostro ordinamento con l'adozione del Codice delle Assicurazioni private, risultante dal d.lgs. del 7 settembre 2005, n. 209. All'interno del codice è stata prevista una sezione, si tratta segnatamente del Titolo IX del testo, interamente dedicata alla disciplina degli intermediari di assicurazione e di riassicurazione. La maggiore novità rispetto alla precedente disciplina riguarda essenzialmente la scelta di avere previsto una configurazione unitaria di tale attività, prevedendo l'applicazione di elementi comuni validi per tutti gli intermediari, i quali operano all'interno del mercato assicurativo italiano.

L'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa consiste, non solo, nel «presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività» ma anche se «previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione di contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati» (art. 106 cod. ass.). Appare chiaro, analizzando questa definizione dell'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa, il fatto che nel codice il legislatore abbia previsto una disciplina generale e comune valida per tutti gli intermediari che si sostanzia in una attività di presentazione e proposizione del prodotto assicurativo nonché in una attività di assistenza e consulenza posta in essere per tale attività. La definizione però non si limita solo alle attività suindicate, il codice aggiunge, infatti, la possibilità che l'intermediario possa, se espressamente previsto dall'incarico intermediativo (si tratterebbe della procura per l'agente e dell'incarico per il *broker*), anche partecipare alla conclusione del contratto nonché collaborare alla gestione o

---

<sup>(170)</sup> Per una analisi maggiormente dettagliata delle altre reti di distribuzione del prodotto assicurativo si v. *infra*, par. 11.

<sup>(171)</sup> Cfr., L. Desiderio, *op. cit.*, p. 211.

all'esecuzione, in caso di sinistri, dei contratti stipulati. Estendendosi in questo modo l'attività di intermediazione a tutte le fasi del rapporto contrattuale, sin tanto a quella conclusiva, in caso di sinistri.

Con l'adozione del nuovo codice l'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa può essere esclusivamente svolta da coloro i quali risultino iscritti presso un apposito registro, si tratta del RUI, tenuto presso l'IVASS (art. 109 cod. ass.). Sono escluse dall'attività di intermediazione, in base alla disposizione contenuta nell'art. 108 cod. ass., alcuni soggetti; tra i quali segnatamente: gli enti pubblici, le società da questi ultimi controllate e i dipendenti pubblici con rapporto lavorativo a tempo pieno o parziale. La relativa disciplina, contenuta al Titolo IX del codice, non è estendibile neppure: alle imprese di assicurazione o di riassicurazione per le attività direttamente esercitate dalle stesse e dai loro dipendenti; a quei soggetti che svolgano le attività di sola informazione fornite a titolo accessorio nel contesto di un'altra attività professionale sempre che l'obiettivo di tale attività non sia quello di assistenza all'assicurato nella conclusione o nell'esecuzione di un contratto di assicurazione; alle attività svolte professionalmente ove la vendita di un prodotto assicurativo sia funzionale ed accessorio all'acquisto di un pacchetto di viaggio, per esempio, al fine di contenere i rischi inerenti il danneggiamento di bagagli o il loro smarrimento (art. 107 cod. ass.).

Per l'accesso all'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa il codice richiede oltre all'iscrizione al RUI, il quale risulta suddiviso in diverse sezioni relativamente alla tipologia delle funzioni attribuite ai vari intermediari, la presenza di determinati requisiti validi per l'iscrizione, sia per le persone fisiche (art. 110 cod. ass.) sia per le società (art. 112 cod. ass.). Inoltre, il legislatore prevede, al Capo III, una serie di ulteriori regole in materia di «comportamento» che sono direttamente vincolanti in capo a tutti gli intermediari; si tratta nello specifico della: separazione patrimoniale (art. 117 cod. ass.); dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie attraverso intermediari assicurativi (art. 118 cod. ass.); dei doveri e responsabilità verso gli assicurati (art. 119 cod. ass.); delle informazioni precontrattuali e regole di comportamento (art. 120 cod. ass.); dell'informazione precontrattuale in caso di vendita a distanza (art. 121 cod. ass.).

Il RUI consta al suo interno di cinque sezioni <sup>(172)</sup> all'interno delle quali sono registrati i vari intermediari assicurativi. Lo stesso articolo 109 cod. ass. rinvia, per la disciplina integrativa della

---

<sup>(172)</sup> Si v., art. 109 cod. ass.: nella sezione a) del RUI sono iscritti gli agenti di assicurazione (in libera gestione); nella sezione b) del RUI sono iscritti i mediatori di assicurazione o di riassicurazione (*broker*); nella sezione c) del RUI sono iscritti i produttori diretti; nella sezione d) del RUI sono iscritte le banche autorizzate ai sensi dell'art. 14 del TUB, gli intermediari finanziari inseriti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del TUB, le SIM autorizzate ai sensi dell'art. 19 del TUIF, la società Poste Italiane – Divisione servizi di bancoposta, autorizzata ai sensi dell'art. 2 del d.p.r. 14 marzo 2001, n. 144; nella sezione e) del RUI sono iscritti i soggetti addetti all'intermediazione, quali i dipendenti, i

materia, ad un regolamento dell'IVASS; si tratta, come noto, del Regolamento ISVAP n. 5 del 16 ottobre 2006, a sua volta modificato dai provvedimenti n. 2664 del 17 dicembre 2008 e n. 2720 del 2 luglio 2009, il quale disciplina l'accesso, l'esercizio nonché le regole di comportamento per l'attività di intermediazione valido per tutti gli intermediari operanti in Italia, anche se stranieri e operanti in Italia in regime di stabilimento o prestazione di servizi. Sempre ai sensi dell'art. 109 cod. ass. non è consentita la contemporanea iscrizione dello stesso intermediario in più sezioni del registro. Infine, ai sensi dell'art. 46, comma primo, del Regolamento n. 5/2006 l'attività di intermediazione non è cumulabile con quella di amministratore, direttore generale, sindaco, responsabile della funzione di *auditing* <sup>(173)</sup>.

### **6.1. L'agente di assicurazione tra normativa generale e speciale**

Come accennato, il contratto di agenzia assicurativa è un negozio giuridico secondo il quale una parte (l'agente) assume stabilmente l'incarico di promuovere per conto di un preponente (l'impresa di assicurazione) la conclusione di contratti in una zona determinata, in cambio di una retribuzione (art. 1742 c.c.). Come noto, il Codice civile prevede una disciplina organica (artt. 1742-1753 c.c.) del contratto di agenzia, la quale trova applicazione anche per quanto riguarda l'attività assicurativa, salvo che non risulti derogata dalle norme corporative o dagli usi (art. 1753 c.c.). Le disposizioni che si applicano specificatamente al contratto di agenzia assicurativa si rinvencono: in seno all'art. 1903 c.c. (legge generale) per quanto concerne i poteri di rappresentanza sostanziale e processuale; e all'interno delle norme corporative, indicate anche dall'art. 1753 c.c., di cui al d.p.r. 18 marzo 1961, n. 387, che ha recepito l'accordo nazionale di categoria del 10 ottobre 1951, a sua volta integrato e più volte modificato dai successivi contratti collettivi sino all'ultimo del 23 dicembre 2003 (legge speciale).

In materia di regolamentazione del contratto di agenzia assicurativa, la normativa speciale prevede alcune rilevanti deroghe rispetto alla disciplina generale contenuta all'interno del Codice civile. In primo luogo, il contratto collettivo nazionale del 2003, difformemente rispetto all'art. 1742 c.c. (il quale prevede la stipula del contratto di agenzia in forma scritta ai soli effetti probatori), prevede che l'incarico debba risultare per iscritto con l'indicazione anche della zona

---

collaboratori, i produttori e gli altri incaricati degli intermediari iscritti alle sezioni di cui alle lett. a), b) e d) per l'attività di intermediazione svolta al di fuori dei locali dove l'intermediario opera.

<sup>(173)</sup> Cfr., S Forni, *op. cit.*, p. 187.

geografica assegnata all'agenzia, i compiti dell'agente, il trattamento remunerativo (provvigione), l'ammontare della cauzione ed il regime di eventuale esclusiva (art. 2 A.N.A.)<sup>(174)</sup>.

Particolarmente interessante è la questione inerente il diritto di esclusiva e la determinazione della provvigione. Nel primo caso, l'art. 1743 c.c. prevede due forme di esclusiva; si tratta dell'esclusiva di «marchio» (la quale vincola l'agente) e dell'esclusiva di «territorio» (che vincola l'impresa preponente). Il contratto collettivo deroga la disciplina generale contenuta all'interno del Codice civile prevedendo (agli artt. 6 e 6-bis A.N.A.) quattro differenti tipologie di esclusiva: la prima, concerne il «regime di esclusiva bilaterale assoluta», secondo la quale all'agente viene vietato l'esercizio di attività di intermediazione per conto di altre imprese (stessa cosa vale anche per l'impresa preponente); la seconda, riguarda il regime di esclusiva dell'«agente in esclusiva di marchio con esclusiva di territorio nei soli confronti di altre agenzie», ai sensi della quale l'agente non può ricevere altri incarichi diversamente rispetto all'impresa preponente che può affidarsi ad altri professionisti; la terza, prevede il regime di «agente in esclusiva di marchio senza esclusiva di territorio», nella quale l'agente non può esercitare l'attività agenziale per altre imprese, mentre l'impresa preponente non ha alcun vincolo; la quarta, prevede il regime dell'«agente senza esclusiva di marchio né di territorio», il quale rimane libero di prestare la propria attività anche ad altre imprese, così come può fare l'impresa la quale può nominare altri agenti<sup>(175)</sup>.

Come si accennava, anche in materia di provvigioni (considerata la tipica remunerazione spettante all'agente di assicurazione per l'esercizio della sua attività di intermediazione) la legge speciale prevede possibili deroghe rispetto alla disciplina di cui al Codice civile. Per esempio, nella prassi si rinvencono almeno tre differenti tipologie di provvigioni: la prima, viene definita provvigione «di acquisto», la quale viene riconosciuta per l'acquisizione di nuovi clienti; la seconda, viene denominata provvigione «d'incasso», ed è commisurata, appunto, ai premi incassati; l'ultima, è la provvigione «di rinnovo», che viene corrisposta nelle ipotesi di rinnovo di contratti già giunti a scadenza<sup>(176)</sup>.

Come accennato in precedenza, ai sensi dell'art. 1742 c.c., l'agente di assicurazione viene considerato come un professionista che, nella sua naturale attività di promozione per la conclusione di affari per conto dell'impresa preponente, agisce come collaboratore autonomo non legato da alcun vincolo di lavoro subordinato con l'assicuratore. Ebbene, esistono nella pratica due differenti tipologie di agente di assicurazione: il primo, è l'agente in libera gestione, il quale generalmente

---

<sup>(174)</sup> Cfr., S. Forni, *op. cit.*, p. 193.

<sup>(175)</sup> *Ivi*, pp. 191-192.

<sup>(176)</sup> *Ibidem*.

agisce (a seguito di procura) con un potere di rappresentanza sostanziale (ai sensi dell'art. 1903 c.c.), il quale gli consente anche il diritto di poter «modificare» e «risolvere» i contratti posti in essere nonché (rappresentanza processuale) di promuovere azioni ed essere convenuto in giudizio in nome dell'assicuratore per le obbligazioni dipendenti dagli atti compiuti nell'esecuzione del mandato; il secondo è l'agente in «economia» (anche definito «gerente») il quale si configura come soggetto preposto alla gestione di una agenzia, una sorta di institore, che per gli effetti degli artt. 2203-2208 c.c., è legato all'impresa preponente da un rapporto gestorio. In questo tipo di rapporto, come anche rilevato dalla Corte di Cassazione con la sentenza 10 settembre 2003, n. 12756, il vincolo esistente tra agente e preponente è sostanzialmente analogo a quello di lavoro subordinato<sup>(177)</sup>. Attualmente, per quanto riguarda gli agenti, anche se come si vedrà nel prosieguo l'attuale disciplina potrebbe essere mutata dagli effetti derivanti dal recepimento italiano della nuova direttiva europea in materia di intermediazione assicurativa del gennaio 2016<sup>(178)</sup>, possono essere iscritti nella sezione a) del RUI solo gli agenti del primo tipo, ovvero quelli a libera gestione.

Questi ultimi possono esercitare l'attività di intermediazione assicurativa sia personalmente, in questo caso l'agente sarà qualificato come lavoratore «parasubordinato», oppure con organizzazione di mezzi, risorse umane e assunzione del rischio lecito d'impresa; in questo altro caso l'agente sarà qualificato come imprenditore e di conseguenza assoggettato alla disciplina civilistica delle imprese commerciali di cui all'art. 2188 c.c. Come rilevato da alcuni<sup>(179)</sup>, per l'impresa di assicurazione preponente la scelta adottata dall'agente per una o per l'altra modalità di esercizio dell'attività di intermediazione non ha alcuna rilevanza; quello che rileva, ai sensi dell'art. 409, comma 3, c.p.c. (il quale ricomprende l'agente sotto le figure di lavoratore parasubordinato), è il fatto che nel caso in cui l'agente scelga di operare in forma imprenditoriale, sempre in applicazione delle norma suindicata, lo stesso agente non potrà essere assoggettato al regime processuale del rito del lavoro, dal quale, sempre ai sensi dell'art. 409 c.p.c., sono estromesse le imprese commerciali.

L'agente senza rappresentanza, dal canto suo, essendo sfornito di procura (il quale in forza di tale atto si definisce agente con rappresentanza) può unicamente svolgere una attività di promozione di affari per conto del preponente; di conseguenza, viene escluso all'agente senza rappresentanza il potere di concludere contratti con la clientela in nome e per conto dell'impresa preponente. Nonostante la legge impedisca all'agente di agire in rappresentanza dell'impresa, soprattutto per la

---

<sup>(177)</sup> C. Miriello, *op. cit.*, p. 302.

<sup>(178)</sup> Si v. *infra*, par. 9.

<sup>(179)</sup> Cfr., C. Miriello, *op. cit.*, p. 302; S. Forni, *op. cit.*, p. 196.

conclusione di contratti, un certo, seppur minore, potere rappresentativo viene comunque attribuito all'agente senza rappresentanza. In tal senso, l'art. 1745 c.c., riconosce all'agente la facoltà di ricevere reclami o dichiarazioni provenienti dalla clientela in relazione ai contratti conclusi a seguito della sua attività di presentazione. Inoltre, l'agente, sotto il profilo processuale, può anche richiedere l'avvio di procedimenti cautelari nell'interesse dell'impresa preponente. Infine, secondo prassi <sup>(180)</sup>, l'agente privo di rappresentanza è anche titolare di un potere di preventiva sottoscrizione della proposta di polizza in favore del cliente, la cui successiva accettazione di regola spetta all'impresa preponente.

## **6.2. Le regole di comportamento degli intermediari assicurativi**

Anche in ambito assicurativo, analogamente a quanto già prescritto nel diverso settore finanziario e/o del credito, il legislatore impone in capo ad assicuratori ed intermediari l'osservanza di una serie di specifiche regole (di comportamento) previste in favore di contraenti, nonché assicurati. Questi ultimi, infatti, sovente risentono degli effetti, a loro sfavorevoli, discendenti dal minore livello di conoscenza tecnico-informativa (c.d. «asimmetrie informative») tipico dei prodotti assicurativi.

In tal senso, il legislatore prevede due differenti livelli normativi: la fonte primaria è rappresentata dagli artt. 120 e 183 cod. ass.; mentre per quello che riguarda la fonte di rango secondario, bisogna fare riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 46 e seguenti del Regolamento ISVAP n. 5 del 2006 <sup>(181)</sup>.

Prima di soffermarsi sullo specifico tema degli adempimenti previsti in capo ad imprese ed intermediari assicurativi, per ciò che concerne il collocamento dei prodotti assicurativi (o finanziari), si rileva come tale apparato normativo sia strutturato in due diverse funzioni. In tale ambito, infatti, si è soliti distinguere tra una «funzione microeconomica» e una «funzione macroeconomica» <sup>(182)</sup>: nel primo caso, si tende a garantire all'assicurato la tutela ad esso più adeguata rispetto alle proprie esigenze assicurative, onde evitare che il mancato rispetto di tali norme possa pregiudicare i suoi interessi; nel secondo caso, dal punto di vista del buon

---

<sup>(180)</sup> Cfr., C. Miriello, *op. cit.*, p. 309.

<sup>(181)</sup> Si v. *infra* par. 7.1.

<sup>(182)</sup> Sul tema delle regole di comportamento di imprese e intermediari di assicurazione, per una prima analisi si v., V. Sangiovanni, *Le norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi*, in *Danno e resp.*, I-2010, pp. 93-104.

funzionamento dell'economia, si intende realizzare una corretta allocazione delle risorse da parte di imprese e intermediari, in virtù della loro tipica funzione di investitori istituzionali.

Il contenuto delle norme di comportamento previste nel settore assicurativo ricalca in larga parte quello prescritto in capo ai soggetti che si occupano professionalmente di intermediazione finanziaria; in tale ambito, infatti, l'art. 183 cod. ass. risulta riportare le stesse prescrizioni di cui all'art. 21 del TUF. Nonostante la forte similitudine, le due norme devono, comunque, essere tenute distinte: in tal senso, quindi, nei confronti degli intermediari assicurativi troverà applicazione l'art. 183 cod. ass.; invece nei confronti degli intermediari finanziari troverà applicazione l'art. 21 del TUF.

La suindicata distinzione tra discipline non troverà applicazione nel caso in cui un'impresa di assicurazione o un intermediario assicurativo si occupino della distribuzione di «prodotti finanziari» (art. 25-*bis*, comma 1, TUF). In tal caso, anche se il soggetto preposto alla distribuzione del prodotto «finanziario» è rappresentato da un'impresa o da un intermediario assicurativo, troveranno applicazione le regole di comportamento previste dal TUF in capo agli intermediari finanziari, e non quelle previste dal Codice delle Assicurazioni private<sup>(183)</sup>. Situazione differente si avrebbe nel caso di distribuzione, sempre da parte di un intermediario assicurativo, di prodotti c.d. «multiramo»; in questa ipotesi le norme di comportamento applicabili all'intermediario sarebbero sia quelle previste dall'art. 183 cod. ass. sia quelle previste dall'art. 21 del TUF. In tale specifico caso, la comunicazione congiunta di ISVAP e CONSOB del 28 dicembre 2007 (nell'individuazione delle regole di comportamento da osservare nella distribuzione delle polizze multiramo) ha richiesto il contemporaneo rispetto di entrambe le discipline; nel caso in cui si verificassero delle divergenze di dettaglio fra le norme di condotta del codice e quelle del TUF la regola richiede sempre l'applicazione cumulativa<sup>(184)</sup>.

Relativamente ai soggetti assicurativi tenuti all'osservanza delle regole di comportamento (e più segnatamente assoggettati agli obblighi di informativa precontrattuale) l'art. 120, comma 1, cod. ass., rinvia agli artt. 109, comma 2, e 116 cod. ass. Nel primo caso, si fa riferimento al registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi, all'interno del quale vengono iscritti, nelle varie sezioni: a) gli agenti di assicurazione; b) i mediatori di assicurazione (o *broker*); c) i produttori diretti; d) le banche autorizzate ai sensi dell'art. 14 del TUB, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco

---

<sup>(183)</sup> Cfr., V. Sangiovanni, *op. cit.*, pp. 95-96, nella parte in cui l'Autore afferma che nel caso in cui un intermediario assicurativo proponga polizze od operazioni rientranti nei rami III o V (art. 2, comma 1, cod. ass.) la disciplina a lui applicabile sarebbe senz'altro quella prevista in capo agli intermediari finanziari, così come previsto in seno all'art. 21 del TUF.

<sup>(184)</sup> *Ibidem*.

speciale di cui all'art. 107 del TUB, le società di intermediazione mobiliare autorizzate ai sensi dell'art. 19 del TUF, la società Poste Italiane – Divisione servizio bancoposta – autorizzata ai sensi dell'art. 2 del d.p.r. del 14 marzo 2001, n. 144; e) i soggetti addetti all'intermediazione, quali i dipendenti, i collaboratori, i produttori e gli altri incaricati degli intermediari iscritti alle sezioni di cui alle lettere a), b) e d) per l'attività di intermediazione svolta al di fuori dei locali dove l'intermediario opera.

L'altra categoria di intermediari assicurativi, tenuta all'assolvimento delle regole di comportamento, è quella indicata ai sensi dell'art. 116 cod. ass. Tale disposizione prevede l'estensione delle regole di condotta in capo agli intermediari assicurativi e riassicurativi aventi residenza o sede legale nel territorio di un altro Stato membro, ai quali sia stata rilasciata l'autorizzazione all'esercizio dell'attività in regime di stabilimento o libera prestazione di servizi nel territorio della Repubblica.

Nel settore assicurativo, diversamente rispetto a quello finanziario (<sup>185</sup>), il legislatore ha previsto l'applicazione delle regole di condotta non soltanto in capo agli intermediari ma anche nei confronti delle imprese di assicurazione (art. 183, comma 1, cod. ass.) (<sup>186</sup>). Tale prescrizione non è priva di rilievo, in quanto l'estensione degli obblighi di condotta anche alle imprese di assicurazione (parte contrattuale del rapporto assicurativo) determina, in capo all'assicurato, un doppio livello di tutela: sia in termini di prevenzione sia in termini di sanzione (<sup>187</sup>). Nel primo caso, giacché, come ricordato, le regole di condotta trovano applicazione anche nei confronti delle imprese di assicurazione, il contraente-assicurato è tutelato doppiamente: prima nei confronti dell'intermediario e poi nei confronti dell'impresa di assicurazione. Tale doppio profilo di tutela produce degli effetti, sempre in favore del contraente-assicurato, anche in termini di sanzioni civili in capo a chi ha violato le norme di comportamento (partendo dal presupposto che l'art. 183 cod. ass. si applica ad entrambe le categorie di soggetti). La previsione di una duplicità di norme di comportamento costituisce una ulteriore garanzia in favore del contraente, il quale di norma si trova in una posizione di svantaggio («asimmetrie informative») rispetto all'assicuratore o intermediario assicurativo (i quali possono contare su un livello di specializzazione e informazione più elevato).

In relazione alle norme di comportamento, il legislatore ha previsto che le stesse debbano applicarsi durante tutto il ciclo vitale del rapporto contrattuale; questo sta a significare che imprese

---

(<sup>185</sup>) Nell'ambito dell'intermediazione finanziaria le norme di comportamento degli intermediari sono applicabili ai soli soggetti «abilitati» (così come previsto dall'art 21 del TUF). In tale settore, quindi, le regole di condotta trovano applicazione unicamente nei confronti degli intermediari e non nei confronti degli «emittenti».

(<sup>186</sup>) La norma stabilisce che: «Nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti le imprese e gli intermediari devono [...]».

(<sup>187</sup>) Cfr. V. Sangiovanni, *op. cit.*, p. 97.

e intermediari assicurativi risultano vincolati al rispetto delle regole di comportamento non soltanto in relazione alla fase precontrattuale (inerente l'attività di consulenza), ma anche nella successiva fase di esecuzione del contratto (art. 183, comma 1, cod. ass.). In tal senso, infatti, si richiede all'impresa, nonché all'intermediario, l'adempimento dei rispettivi obblighi sia nella fase dell'«offerta» che in quella di «esecuzione» del contratto. Con la prima locuzione si intende tutta l'attività svolta da imprese e intermediari assicurativi prima della conclusione del contratto; con la seconda, invece, si fa riferimento alla fase successiva alla conclusione del contratto. Da tale previsione ne deriva un rafforzamento di tutela in capo all'assicurato, il quale trova protezione per tutta la durata, in molti casi poliennale, del rapporto contrattuale.

### **6.2.1. Il rinvio alle clausole generali: diligenza, correttezza e trasparenza**

Entrando nello specifico tema delle regole di comportamento previste dalle fonti di rango primario, l'art. 183, comma 1, lett. a), cod. ass., richiede ad imprese ed intermediari, nella fase di offerta ed esecuzione dei contratti, di comportarsi con «diligenza», «correttezza» e «trasparenza» nei confronti dei contraenti e degli assicurati.

Tale previsione ha natura di clausola generale, in quanto prevede il rinvio a principi di diritto civile, al fine di determinare quale debba essere il buon comportamento di imprese e intermediari assicurativi.

Sotto il profilo soggettivo, i principi civilistici trovano applicazione sia nei confronti dei contraenti che nei confronti degli assicurati. Per «contraente» si intende il soggetto che conclude il contratto di assicurazione. Per «assicurato» si intende il soggetto portatore del rischio. Può accadere che le due figure soggettive non siano corrispondenti con la stessa persona; in tal senso, caso tipico è quello rappresentato dalle polizze vita (ad esempio del ramo I) nelle quali il beneficiario risulta essere un soggetto diverso rispetto al contraente.

Dal punto di vista oggettivo, l'art. 183 cod. ass., richiedendo ad imprese ed intermediari un comportamento coincidente con i canoni civilistici, introduce, a fianco degli obblighi generali, una serie di doveri specifici incombenti sugli operatori. In tal senso, il legislatore non si è soltanto limitato a prevedere il rispetto delle fonti di rango primario (art. 183 cod. ass.) e secondario (Regolamento ISVAP n. 5 del 2006) ma ha anche previsto il rinvio, in funzione integrativa <sup>(188)</sup>, ai principi generali contenuti all'interno del Codice civile.

---

<sup>(188)</sup> Cfr., V. Sangiovanni, *op. cit.*, p. 99.

Orbene, l'art. 183, comma 1, lett. a), cod. ass., richiede ad imprese ed intermediari di comportarsi secondo «diligenza». La diligenza rappresenta clausola generale di cui all'art. 1176 c.c., secondo cui: «nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia».

La disposizione in commento, aggiunge al secondo comma, che: «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata». In tal senso, poiché l'attività di imprese ed intermediari assicurativi deve essere qualificata, data la complessità dell'attività esercitata, come attività professionale, la diligenza che è loro richiesta deve essere commisurata alla natura dell'attività svolta; ne deriva che agli operatori assicurativi la legge impone un elevato livello di diligenza, data appunto la complessità e tecnicità della materia <sup>(189)</sup>.

Relativamente alla corretta interpretazione della clausola generale testé considerata, la giurisprudenza ha in diverse occasioni affermato che l'esercizio dell'attività di intermediazione assicurativa non può mai prescindere dall'adempimento del parametro di diligenza richiesto ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c. <sup>(190)</sup>. Inoltre, sempre la giurisprudenza di legittimità, ha stabilito che i doveri primari degli assicuratori e degli intermediari «scaturiscono dagli artt. 1176, 1337 e 1375 c.c., e una loro eventuale violazione costituisce una condotta negligente, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c.» <sup>(191)</sup>.

Il secondo dei parametri generali di cui si avvale il legislatore nell'ambito delle regole di comportamento di imprese e intermediari assicurativi è la «correttezza». Quest'ultimo termine si riviene nell'art. 1175 c.c., secondo cui: «il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza». La correttezza della prestazione di imprese ed intermediari richiede un loro dovere di informarsi circa la situazione del cliente, dei suoi bisogni ed aspirazioni, al fine di consentirgli la conclusione di un contratto in grado di tutelare le sue esigenze <sup>(192)</sup>. In tale ambito,

---

<sup>(189)</sup> Cfr., G. Romagnoli, *Responsabilità degli intermediari e delle imprese di assicurazioni (tra regole e forzature della disciplina delle polizze vita)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II-2013, pp. 338-349, nella parte in cui l'Autore afferma della necessità di un approccio specialistico sia per quanto riguarda la valutazione delle informazioni raccolte dal cliente che per quanto riguarda la conoscenza del prodotto che gli viene offerto.

<sup>(190)</sup> Si v. Consiglio di Stato, sentenza del 9 maggio 2011, n. 2746, nella sezione in cui si afferma che: «L'attività del *broker* assicurativo non può prescindere, in ragione della fiducia che tale profilo professionale induce presso il pubblico degli utenti, dall'osservanza del parametro di diligenza richiesto dall'art. 1176, comma 2, c.c., per la generalità dei professionisti, dato che altrimenti verrebbe significativamente sminuita la stessa ragione dell'esistenza di tale figura professionale, funzionale a porre il consumatore, che versa normalmente in una situazione di carenza informativa, in una posizione contrattuale più efficiente rispetto a quella in cui lo stesso si troverebbe nel rapporto diretto con l'agente (o con gli agenti) di assicurazione».

<sup>(191)</sup> Si v. Cassazione civ., sentenza del 24 aprile 2015, n. 8412.

<sup>(192)</sup> Cfr., R. Romagnoli, *op. cit.*, p. 341.

sempre la Suprema Corte ha stabilito che: «il dovere di correttezza, in materia assicurativa, impone all'assicuratore ed ai suoi intermediari od incaricati due precisi obblighi: a) [...] proporre prodotti agli assicurati utili: cioè coerenti con il profilo di rischio (nell'assicurazione danni) o con gli intenti previdenziali (nell'assicurazione vita) del contraente; b) mettere il contraente in condizione di compiere una scelta consapevole, e dunque informarlo in modo esaustivo sulle caratteristiche del prodotto, nulla lasciando di occulto»<sup>(193)</sup>.

Infine, il codice, sempre all'art. 183, comma 1, lett. a), richiede ad imprese ed intermediari di assicurazione di comportarsi secondo «trasparenza» nei confronti dei contraenti e degli assicurati. Quest'ultimo parametro generale, differentemente rispetto ai due precedentemente descritti, non trova nei principi di diritto civile la propria fonte giuridica, trattandosi, in particolare, di una clausola generale di tutela che si ripete con frequenza all'interno del sistema delle leggi speciali previste per la regolamentazione del sistema assicurativo, bancario e finanziario<sup>(194)</sup>.

La *ratio* che giustifica tale previsione si rileva nella stessa natura dell'attività assicurativa, la quale come è stato più volte ribadito è caratterizzata da un elevato livello di complessità e tecnicismo. In tal senso, come noto, tra l'assicuratore (nonché intermediario assicurativo) e il contraente-assicurato si rileva, data la complessità del rapporto, una significativa asimmetria informativa, la quale può essere attenuata unicamente mediante la prescrizione di obblighi di trasparenza.

Il termine «trasparenza» può assumere due differenti significati: in primo luogo, può significare «chiarezza», intesa come il complesso di comportamenti e di presidi organizzativi che permettono un adeguato, e concreto, trasferimento di dati e informazioni a contraenti e assicurati; in secondo luogo, può significare «completezza» delle informazioni al fine di garantire in capo agli assicurati o contraenti un consenso consapevole<sup>(195)</sup>.

### **6.2.2. I doveri informativi e l'adeguatezza dei prodotti assicurativi**

Una delle tematiche di maggiore rilievo, anche sotto l'aspetto pratico-operativo, nell'ambito del rapporto assicurativo è senz'altro quella inerente la previsione di una serie di obblighi informativi a carico di imprese ed intermediari assicurativi; in tale ambito, va da subito precisato il fatto che si

---

<sup>(193)</sup> Si v., Cassazione civ., sentenza del 24 aprile 2015, n. 8412.

<sup>(194)</sup> Cfr., V. Sangiovanni, *op. cit.*, p. 99.

<sup>(195)</sup> *Ivi*, p. 100.

tratta di una serie di adempimenti che non riguardano unicamente la fase precontrattuale ma che si rivolgono anche a tutta la successiva fase esecutiva del rapporto contrattuale.

Orbene, però, all'origine, e per lungo tempo, tali adempimenti (informativi) sono stati vevoli esclusivamente per gli assicurandi, in un sistema apparentemente improntato ad una logica di favore per l'impresa. Di qui il disposto degli artt. 1892 e 1893 c.c. (normativa che in parte deroga alla disciplina generale dei contratti), la quale prevede(va) una sorta di sbilanciamento dei diritti (e degli obblighi informativi) tra imprese e contraenti-assicurati <sup>(196)</sup>.

Come suindicato, per molto tempo è mancata una disciplina *ad hoc* in materia di adempimenti informativi in capo ad imprese ed intermediari assicurativi, tantoché negli anni successivi all'entrata in vigore del Codice civile <sup>(197)</sup> si è assistito ad una strumentalizzazione da parte delle imprese (ed intermediari), orientati a porre qualunque reticenza od omissione a fondamento di richieste di annullamento dei contratti. Orbene, in tale ambito, la giurisprudenza di legittimità, a partire dagli anni '90 in poi, ha svolto un ruolo decisivo nella logica di una riqualificazione delle norme in una ottica improntata ai principi di buona fede ed orientata ad un dovere di cooperazione a carico dell'assicuratore <sup>(198)</sup>.

Con l'entrata in vigore del Codice delle Assicurazioni private, ma già in parte con la Circolare ISVAP n. 249/1995 <sup>(199)</sup>, il legislatore è intervenuto con l'intento di rafforzare il sistema informativo in un ottica di *consumer protection*. Il codice, prevede un doppio livello di informazioni, sia nella fase di «acquisizione» sia di «dazione» delle informazioni, prevedendo che le imprese e gli intermediari assicurativi devono «acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative o previdenziali ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati» (art. 183, comma 1, lett. b), cod. ass.).

Anche in questo caso l'obiettivo principale del legislatore nazionale si rinviene nella volontà di voler ridurre quel *gap* di informazioni esistente tra assicuratori e contraenti privati, che sarebbe lesivo degli interessi del sottoscrittore. In tal senso, la legge impone un flusso informativo bidirezionale, prevedendo, secondo questo ordine temporale: prima la raccolta delle informazioni

---

<sup>(196)</sup> Sul tema degli obblighi informativi (anche con riferimento agli orientamenti giurisprudenziali della Suprema Corte di Cassazione) di imprese ed intermediari assicurativi per una prima lettura si v., D. Pirilli, *La buona fede dell'assicuratore al vaglio della Suprema Corte (nota a Cass. sez. III civ. 24 aprile 2015, n. 8412)*, in *Contratti*, XI-2016, pp. 1010-1016.

<sup>(197)</sup> Unico corpo di norme, si fa riferimento agli artt. 1892 e 1893 c.c., che prescriveva l'adempimento, tra l'altro unicamente in capo alla parte «debole» del rapporto contrattuale (l'assicurato), di residuali obblighi informativi.

<sup>(198)</sup> Cfr., D. Pirilli, *op. cit.*, p. 1012.

<sup>(199)</sup> *Ibidem*.

dal contraente; poi la dazione d'informazioni al contraente <sup>(200)</sup>. In tale ottica, l'intermediario, nella prima fase del rapporto, si occuperà della raccolta delle informazioni («*know your customer*») mediante l'utilizzo o di un questionario o di una dichiarazione libera da parte del contraente privato; nella successiva fase, una volta ottenute le informazioni necessarie (profilo di rischio, disponibilità patrimoniali, propensione all'investimento, etc.), l'intermediario fornirà tutte le informazioni (legali) inerenti quel determinato contratto assicurativo <sup>(201)</sup>.

La legge non si limita soltanto a prevede in capo ad imprese ed intermediari assicurativi una serie di obblighi inerenti l'informativa (anche precontrattuale) in favore del contraente-assicurato; il legislatore, infatti, all'art. 120, comma 3, cod. ass., richiede che: «in ogni caso, prima della conclusione del contratto, l'intermediario assicurativo [...], anche in base alle informazioni fornite dal contraente, propone o consiglia un prodotto adeguato alle sue esigenze, previamente illustrando le caratteristiche essenziali del contratto e le prestazioni alle quali è obbligata l'impresa di assicurazione». La stessa norma, al comma 5, aggiunge poi che: «sono esclusi dagli obblighi informativi gli intermediari di assicurazione che operano nei grandi rischi e gli intermediari riassicurativi».

L'art. 120 cod. ass. fissa, pertanto, la c.d. regola del «*best advice*», ossia il principio che prevede che i prodotti assicurativi proposti dall'intermediario assicurativo debbano conformarsi alle esigenze e necessità del suo cliente. Anche la giurisprudenza di legittimità in passato si è pronunciata per un caso di violazione degli obblighi informativi (e inadeguatezza del contratto offerto) da parte di un intermediario assicurativo; in tal senso, la Suprema Corte ha stabilito che: «il broker, almeno nella fase che precede la messa in contatto dell'assicurando con l'assicuratore, non è equidistante dall'uno e dall'altro, ma agisce per iniziativa del primo e come consulente dello stesso, analizzando i modelli contrattuali offerti sul mercato, rapportandoli alle esigenze del cliente, allo scopo di riuscire ad ottenere una copertura assicurativa il più possibile aderente a tali esigenze e, in generale, mirando a collocare i rischi nella maniera e alle condizioni più convenienti per lui» <sup>(202)</sup>. Sempre in tale ambito, la Cassazione ha aggiunto che: «il dovere di una informazione esaustiva, chiara e completa, e quello di proporre al contraente polizze assicurative realmente utili per le

---

<sup>(200)</sup> Cfr., V. Sangiovanni, *op. cit.*, p. 102.

<sup>(201)</sup> Sul tema degli obblighi di informativa precontrattuale in materia assicurativa (anche con riferimento ai principi europei del contratto di assicurazione) si v., V. Cuocci, *Principi europei del contratto di assicurazione e circolazione dei modelli: la disciplina degli obblighi di informazioni precontrattuale*, in *Dir. ed econ. assic.*, IV-2011, pp. 1347-1373. In un ottica di comparazione si v., M. de Mari, *Product governance e product intervention nella MIFID2: dalle regole al controllo sui prodotti finanziari?*, in *Riv. dir. impr.*, III-2015, pp. 671-697; V. Ricciuto, *La tutela dell'investitore finanziario. Prime riflessioni su contratto, vigilanza e regolazione del mercato nella c.d. MIFID2*, in *Riv. dir. impr.*, I-2016, pp. 17-26.

<sup>(202)</sup> Si v., Cassazione civ., sentenza del 27 maggio 2010, n. 12973.

esigenze dell'assicurato, sono doveri primari dell'assicuratore e dei suoi intermediari o promotori»<sup>(203)</sup>.

### 6.2.3. L'informazione precontrattuale

Rientrano tra le regole di comportamento previste in capo agli intermediari di assicurazione pure quelle inerenti la fase antecedente la conclusione del contratto; in tal senso, il legislatore fa utilizzo dell'espressione: «informazione precontrattuale»<sup>(204)</sup>.

La materia dell'informativa precontrattuale è disciplinata: quale fonte primaria, ai sensi dell'art. 120 cod. ass.; quale fonte secondaria, dall'art. 49 del Regolamento ISVAP n. 5 del 2006<sup>(205)</sup>.

Come più volte indicato, la *ratio* che si pone a fondamento di tale disciplina risiede nella necessità di garantire un adeguato livello informativo, in questo specifico caso corrispondente con la fase precedente la stipulazione del contratto assicurativo, in favore del contraente, ritenuto parte «debole» del rapporto assicurativo. Tecnicamente, il rapporto assicurativo si compone di due diverse tipologie di relazione contrattuale: da un lato, infatti, vi è la relazione principale (quella che viene a perfezionarsi tra l'assicuratore e il contraente-assicurato); dall'altro, si configura la relazione accessoria o secondaria (avente ad oggetto il rapporto tra il contraente-assicurato ed il soggetto che si occupa professionalmente di intermediazione assicurativa). In tale contesto, dal punto di vista temporale, la fase contrattuale accessoria (quella che si sostanzia nel rapporto tra contraente ed intermediario assicurativo) precede quella principale (ossia quella che vede l'instaurarsi del rapporto negoziale tra contraente ed impresa assicurativa). La ragione, ovvia, di tale meccanismo si spiega nella necessità a che il contraente (tipicamente identificato in un soggetto privo di competenza specifica nel settore assicurativo) possa ricevere, in un fase che precede la definitiva conclusione del contratto, tutte le informazioni e le notizie necessarie al fine di poter sottoscrivere il contratto a se più adeguato. In altri termini, nel settore assicurativo, analogamente a quanto accade nel settore creditizio o mobiliare, l'informativa precontrattuale tende a garantire che la prestazione sia garantita dal rilascio di un consenso informato da parte del consumatore<sup>(206)</sup>.

---

<sup>(203)</sup> Si v., Cassazione civ., sentenza del 24 aprile 2015, n. 8412.

<sup>(204)</sup> Per una prima disamina del tema cfr., V. Sangiovanni, *L'informazione precontrattuale degli intermediari assicurativi*, in *Contr. e Impr.*, I-2010, pp. 123-143.

<sup>(205)</sup> Per una trattazione più dettagliata delle disposizioni di cui al Reg. n. 5/2006 si rinvia al par. 7.1. del presente Capitolo.

<sup>(206)</sup> Cfr., V. Sangiovanni, *op. cit.*, p. 127

Orbene, in materia assicurativa, l'art. 120, comma 1, cod. ass., indica indirettamente (in quanto fa espresso riferimento agli artt. 109, comma 2 e 116 del codice) gli intermediari assicurativi tenuti al rispetto degli obblighi di informativa precontrattuale. In maniera più specifica, e come già sottolineato in precedenza, la norma fa riferimento a tutti coloro che si occupano «professionalmente» dell'attività di intermediazione assicurativa, nei confronti dei quali la legge richiede l'apposita iscrizione presso le differenti sezioni del RUI (art. 109 cod. ass.). Inoltre, sempre con riferimento al profilo soggettivo, la norma include anche gli intermediari assicurativi (e riassicurativi) i quali abbiano residenza o sede legale nel territorio di un altro Stato membro, ai quali sia stata attribuita la facoltà di svolgere l'attività intermediativa in regime di stabilimento o prestazione di servizi all'interno del territorio della Repubblica (art. 116 cod. ass.).

Dalle disposizioni suindicate appare evidente la volontà da parte del legislatore di estendere la disciplina degli obblighi di informativa precontrattuale sia a soggetti italiani che comunitari. In tal caso, però, come già indicato, vi sono alcuni soggetti, che in base alle proprie competenze professionali, risultano essere esclusi da tali obblighi informativi (art. 120, comma 5, cod. ass.). La motivazione risiede nel fatto che si tratta di situazioni nelle quali è assente il bisogno di protezione dei contraenti, quale presupposto giuridico che si pone a fondamento dell'informazione<sup>(207)</sup>.

La norma in commento non si limita unicamente ad indicare i soggetti tenuti all'adempimento degli obblighi di informativa precontrattuale ma si occupa anche di rilevare l'oggetto dell'informativa (art. 120, comma 2, cod. ass.). In tal senso, infatti, gli intermediari, prima della conclusione del contratto, devono impegnarsi a dichiarare al contraente una serie di informazioni riguardanti: in primo luogo, se la consulenza è fondata su una analisi imparziale (dovendo in tal caso le proprie valutazioni fondarsi su un numero sufficientemente ampio di contratti disponibili sul mercato, al fine di consigliare il prodotto più idoneo a soddisfare le richieste del contraente); in secondo luogo, se i medesimi offrono determinati prodotti in virtù di un obbligo contrattuale con una o più imprese di assicurazione (dovendo in tal caso fornirne la denominazione); in terzo luogo, se gli stessi propongono determinati prodotti in mancanza di obblighi contrattuali con imprese di assicurazione (in tale caso essi risultano onerati, a seguito di espressa richiesta del cliente, di comunicare la denominazione delle imprese con le quali hanno o potrebbero avere rapporti d'affari, fermo restando l'obbligo di avvisare il contraente del diritto di richiedere tali informazioni).

---

<sup>(207)</sup> La norma esclude dagli obblighi informativi gli intermediari assicurativi che operano nei grandi rischi e gli intermediari di riassicurazione. Nel caso di specie, tale esenzione appare giustificata dal fatto che, in questo caso, il contraente non corrisponde al semplice consumatore (ritenuto parte contrattuale debole poiché privo delle competenze specifiche del settore assicurativo) ma bensì ad un cliente professionale, il quale è in possesso delle stesse (e a volte superiori) cognizioni di cui dispone l'intermediario assicurativo.

Infine, sempre in materia di informativa precontrattuale (anche se tale adempimento è previsto in via generale non soltanto nella fase precontrattuale ma anche esecutiva) il legislatore richiede l'«adeguatezza del contratto offerto» (art. 120, comma 3, cod. ass.). Tale prescrizione risulta essere di notevole rilievo in quanto garantisce, soprattutto nella fase precontrattuale, che l'intermediario, una volta fornite le informazioni di base del prodotto nonché ricevute le informazioni sul profilo di rischio del cliente, sia in grado di proporre al cliente il prodotto più adeguato alle proprie esigenze assicurative. Il norma deve intendersi nel senso che l'intermediario deve basarsi anche sulle informazioni fornite dal contraente. L'intermediario dovrà quindi ottenere prima una serie di informazioni dal cliente e soltanto a seguito di questa fase potrà illustrare le caratteristiche essenziali del contratto e le prestazioni alle quali è obbligata, nel contratto principale, l'impresa di assicurazioni.

#### **6.2.4. La violazione delle regole di condotta da parte degli intermediari assicurativi**

Come già ricordato, la violazione ad opera degli intermediari assicurativi delle regole di comportamento determina in capo a questi ultimi diverse forme di responsabilità; in tal senso, generalmente si distingue tra: forme di responsabilità contrattuale (nel caso in cui il preposto all'attività intermediativa violi gli obblighi discendenti dal contratto o dalle disposizioni legislative o regolamentari); forme di responsabilità extra-contrattuale (nel caso in cui la violazione degli obblighi di diligenza, trasparenza, informazione, correttezza riguardi la fase delle trattative).

Sul delicato tema riguardante le conseguenze giuridiche, con particolare riferimento al profilo della validità o meno dei contratti conclusi dall'intermediario finanziario, circa la violazione delle regole previste in tema di doveri di informazione e correttezza nell'esecuzione, si è espressa la Suprema Corte di Cassazione, la quale, perseguendo un'impostazione difforme rispetto a quella assunta dalla dottrina (minoritaria) <sup>(208)</sup> nonché dalla giurisprudenza di merito <sup>(209)</sup>, ha stabilito che la violazione delle regole di informazione da parte degli intermediari operanti nel mercato finanziario non comporta la nullità del contratto in essere.

Orbene, secondo l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità: «i comportamenti illegittimi tenuti dalle parti (segnatamente l'intermediario abilitato nei confronti del cliente) nel

---

<sup>(208)</sup> Cfr., A. Bove, *Le violazioni delle regole di condotta degli intermediari finanziari al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Banca borsa tit. cred.*, II-2009, p. 148.

<sup>(209)</sup> Per una disamina delle pronunce di senso contrario (orientate a riconoscere la nullità del contratto per violazione delle regole di comportamento) cfr., *ex multis*: Trib. Mantova, 18 marzo 2004; Trib. Venezia, 22 novembre 2004; Trib. Firenze, 18 febbraio 2005; Trib. Trani, 30 maggio 2006.

corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto, quale che sia la natura della norma violata, essendo estranei alla fattispecie negoziale, non danno luogo alla nullità del contratto, a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore»<sup>(210)</sup>.

Sul tema della validità o invalidità (per nullità) del contratto, sempre la Suprema Corte di Cassazione<sup>(211)</sup> ha escluso, in parte confermando l'orientamento precedente, anzitutto, che possa trattarsi di nullità c.d. «testuale», riconducibile al disposto dell'art. 1418, comma 3, c.c., non avendo il legislatore «espressamente stabilito che il mancato rispetto delle citate disposizioni interferisce con la fase genetica del contratto». Le Sezioni Unite, poi, escludono che possa trattarsi di nullità rientrante all'interno del secondo comma del medesimo articolo, in quanto anche volendo affermare che: «nella fase prenegoziale la violazione dei doveri di comportamento dell'intermediario [...] siano idonei ad influire sul consenso della controparte contrattuale, inquinandolo, appare arduo sostenere che sol per questo il consenso manca del tutto»<sup>(212)</sup>. Infine, nella decisione in commento, i giudici di legittimità, negano, pure, che si possa configurare una ipotesi di nullità virtuale, così come previsto ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., in quanto la nullità di tali contratti, nell'ipotesi di violazione delle regole di comportamento da parte degli intermediari operanti nell'ambito finanziario, può essere dichiarata unicamente, ed esclusivamente, nell'ipotesi in cui vi sia una espressa previsione in tal senso.

Concludendo sul punto, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione enunciato il principio secondo cui la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge impone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di intermediazione può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precontrattuale, oppure a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni contrattuali stesse; in alcun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei predetti doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c.<sup>(213)</sup>.

## **7. I regolamenti IVASS sugli intermediari di assicurazione**

---

<sup>(210)</sup> Cassazione, sez. civ., sentenza del 29 settembre 2005, n. 19024.

<sup>(211)</sup> Cassazione, sez. unite civ., sentenza del 19 dicembre 2007, n. 26725.

<sup>(212)</sup> Cfr., A. Bove, *op. cit.*, p. 147.

<sup>(213)</sup> *Ivi*, p. 143.

Il legislatore italiano ha impiegato diverso tempo prima di addivenire ad una compiuta disciplina in materia di intermediazione assicurativa. Di tale considerazione ne è la riprova il fatto che sino ai primi anni del XXI secolo le disposizioni nazionali a tale scopo risultavano essere del tutto marginali. Ebbene, in presenza di tale vuoto normativo (tralasciando il secondario ruolo ricoperto dalle prime leggi del 1979 e del 1984), è solo a partire dal recepimento della Direttiva 2002/92/CE che si è potuto assistere ad un mutamento di tale orientamento. L'entrata in vigore, dal 1° gennaio 2006, del Codice delle Assicurazioni private ha rappresentato il vero punto di svolta per l'evoluzione della normativa in materia di intermediazione.

Come noto, è all'interno del Titolo IX del codice che risiede l'attuale disciplina applicabile agli intermediari; la quale risulta suddivisa in altrettanti Capi riguardanti: le disposizioni generali (Capo I); l'accesso all'attività di intermediazione (Capo II); le regole di comportamento (Capo III). La definizione di intermediazione è ricavabile ai sensi dell'art. 106 cod. ass., il quale stabilisce che: «l'attività di intermediazione assicurativa consiste nel presentare o proporre prodotti assicurativi o nel prestare assistenza o consulenza finalizzata a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati». In tal senso, il codice, all'art. 109, prevede che sia l'IVASS a disciplinare, con proprio regolamento, la formazione e l'aggiornamento del registro unico elettronico nel quale sono iscritti gli intermediari assicurativi. Il regolamento cui fa riferimento il codice, coincide con il Regolamento ISVAP n. 5 del 16 ottobre 2006, il quale rappresenta, anche dopo le modifiche apportate dai successivi provvedimenti n. 2664 del 17 dicembre 2008 e n. 2720 del 2 luglio 2009, il primo serio intervento da parte dell'Istituto di vigilanza ai fini della regolamentazione dell'attività intermediativa<sup>(214)</sup>.

### **7.1. Il Regolamento ISVAP n. 5 del 2006**

---

<sup>(214)</sup> In verità l'ISVAP già qualche tempo prima, con la Circolare ISVAP n. 533/d del 2004, introduceva nell'ordinamento nazionale un primo apparato di disposizioni in materia di intermediazione assicurativa; si trattava in particolar modo: del principio di correttezza in favore degli assicurati, soprattutto per il pagamento dei premi; della previsione di particolari adempimenti in capo alle imprese per quanto concerneva la formazione professionale degli intermediari; dell'introduzione di principi generali nella fase di pubblicizzazione del prodotto, sia per il ramo vita che per quello danni. Questa prima Circolare del 2004 era suddivisa, per ambito, in tre parti: la prima riguardava l'intermediazione assicurativa; la seconda riguardava le modalità di incasso dei premi delle polizze di assicurazione; la terza riguardava le regole da osservare per la pubblicizzazione dei prodotti assicurativi. Il secondo provvedimento riguardava la Circolare n. 551/d del 2005, la quale introduceva il principio dell'«adeguatezza del contratto offerto» in capo all'intermediario assicurativo.

Il Regolamento n. 5 del 2006 (d'ora in avanti il «regolamento») prevede una compiuta disciplina per l'accesso all'attività assicurativa valevole per tutti gli intermediari che si occupano di distribuzione del prodotto assicurativo. In conformità agli artt. 108 e 109 cod. ass., il provvedimento prevede all'art. 4 l'obbligo di iscrizione presso il RUI di tutti coloro che intendono operare come intermediari nel mercato assicurativo nazionale; è prevista anche una sezione speciale per i residenti all'estero <sup>(215)</sup>. L'iscrizione presso il RUI, nelle varie sezioni, non rileva solamente come condizione per esercitare validamente l'attività di intermediazione assicurativa, ma riveste, altresì, una funzione di pubblicità, prevedendo l'indicazione per ogni intermediario dei relativi dati e del relativo rapporto con le varie compagnie preponenti <sup>(216)</sup>.

Il regolamento si occupa, sempre nella parte relativa alle condizioni per l'accesso all'attività di intermediazione, di indicare in maniera specifica i requisiti di professionalità ai fini dell'iscrizione (artt. 8-12 per l'iscrizione delle persone fisiche nelle sezioni a) o b) del registro; artt. 13-16 per l'iscrizione delle società nelle sezioni a) o b) del registro; artt. 17-22 per l'iscrizione nella sezione c), d), ed e) del registro). Tra i requisiti vengono richiesti: il godimento dei diritti civili; l'assenza di procedure concorsuali o fallimentari; l'assenza di reati contro il patrimonio; l'assenza della qualifica di perito assicurativo. Il codice, inoltre, richiede la sussistenza in capo ai richiedenti di specifici requisiti di onorabilità (art. 110, comma 1, cod. ass.) e professionalità (art. 110, comma 2, cod. ass.), nonché l'obbligo di stipulare una polizza assicurativa contro la responsabilità civile derivante dall'esercizio dell'attività (art. 110, comma 3, cod. ass.).

Il regolamento richiede, per quanto concerne l'accesso e la successiva iscrizione al RUI, che i candidati al fine dell'iscrizione nella sezione a) o b) del registro debbano avere superato una prova di idoneità (art. 9 del Reg.). Per quanto riguarda, invece, i soggetti che intendono iscriversi nella sezione e) del RUI non è prevista alcuna prova di idoneità essendo sufficiente la partecipazione ad un corso di formazione professionale (di 60 ore di cui almeno 30 in aula), avente quale scopo quello di far acquisire all'intermediario le competenze necessarie per l'esercizio dell'attività intermediativa.

Il regolamento, come suindicato, non si occupa esclusivamente della parte relativa alle condizioni riguardanti l'accesso all'attività intermediativa, ma estende, altresì, la sua competenza anche alle condizioni richieste per l'esercizio dell'attività di intermediazione. Tra gli obblighi che gli intermediari devono adempiere vi rientrano: gli obblighi di comunicazione (di cui all'art 36 del

---

<sup>(215)</sup> G. Giudici, *L'evoluzione della normativa degli intermediari di assicurazione in Italia*, in *Mercato e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014, p. 26.

<sup>(216)</sup> Nel caso di mancata iscrizione, il codice, all'art. 305, prevede sia in capo all'impresa, che nei confronti del soggetto abusivo, l'irrogazione di sanzioni amministrative, nonché penali.

Reg.); gli adempimenti annuali (di cui all'art. 37 del Reg.); l'aggiornamento professionale (di cui all'art. 38 del Reg.). Orbene, rientrano tra gli obblighi di comunicazione: in primo luogo, l'onere in capo a tutti gli intermediari di comunicare all'IVASS, entro cinque giorni, l'eventuale perdita dei requisiti previsti per l'iscrizione; in secondo luogo, l'obbligo di comunicare all'IVASS, entro dieci giorni: i luoghi di conservazione della documentazione e le eventuali variazioni degli elementi informativi resi in sede di iscrizione o di comunicazione; nel caso di trasferimento all'estero la denominazione dell'impresa di assicurazione per la quale operano in tali paesi; eventuali periodi di inoperatività da parte di agenti, mediatori o collaboratori degli stessi (art. 36 del Reg.). Infine, restando nell'ambito degli obblighi di comunicazione, nel caso in cui le informazioni riguardino intermediari iscritti nelle sezioni c) od e), gli obblighi di comunicazione sono a carico delle imprese o degli intermediari che se ne avvalgono (art. 36 del Reg.).

Come accennato, sempre rimanendo nell'ambito delle condizioni per l'esercizio dell'attività di intermediazione, il regolamento prevede anche una serie di adempimenti annuali in capo agli intermediari, i quali si traducono sinteticamente: nell'obbligo di versare annualmente, per gli iscritti nella sezione c) e d) del RUI, il contributo di vigilanza; nell'obbligo, in capo ai soggetti iscritti nella sezione a) e b) del RUI, di rinnovo della polizza annuale della responsabilità civile (art. 37 del Reg.).

Infine, tra gli adempimenti previsti dal regolamento vi rientra quello inerente l'obbligo di aggiornamento professionale per tutti gli intermediari iscritti al RUI, nonché per gli addetti all'attività di intermediazione all'interno dei locali dei soggetti che risultano iscritti nella sezione a), b) o d) del registro. Per gli intermediari iscritti nella sezione e) l'aggiornamento professionale è coordinato e gestito direttamente a cura dell'intermediario o dell'impresa che se ne avvale; tanto vale anche per i soggetti iscritti nella sezione c) del registro. L'aggiornamento professionale consiste nella partecipazione a corsi della durata di 30 ore di cui almeno 15 in aula (art. 38 del Reg.).

Il regolamento si occupa, infine, della previsione di una serie di disposizioni che regolano il comportamento degli intermediari. Si tratta segnatamente dell'indicazione di una serie di regole di comportamento vincolanti per tutti i soggetti che operano nell'ambito dell'intermediazione assicurativa; lo scopo principale di questo apparato aggiuntivo di regole risiede nell'interesse da parte del legislatore di rafforzare la tutela dei diritti del consumatore, mediante la predisposizione di un modello fondato sul principio della trasparenza.

Il regolamento, nella prima parte, si occupa di indicare le regole generali di comportamento valevoli per tutti gli intermediari assicurativi; si tratta più nel dettaglio: del dovere da parte

dell'intermediario di agire nel rispetto del principio di diligenza, correttezza, trasparenza e professionalità; dell'obbligo di osservanza delle disposizioni normative e regolamentari; della valutazione delle esigenze assicurative e previdenziali dei contraenti al fine di una corretta informazione; dell'obbligo di agire nel preponderante interesse del contraente o assicurato senza recare loro pregiudizio (art. 47 del Reg.).

Il regolamento si occupa poi dell'indicazione di ulteriori, e specifiche, regole di comportamento previste in capo agli intermediari assicurativi. Innanzitutto, si tratta delle disposizioni in materia di «mezzi di pagamento» secondo le quali gli intermediari possono ricevere il pagamento dei premi soltanto per mezzo di mezzi elettronici, assegni o bonifici non trasferibili intestati alla compagnia preponente o all'intermediario stesso nella sua qualità (art. 47, comma 3, del Reg.). Il pagamento in contanti è ammesso solo per le polizze rientranti nel ramo danni entro il limite di 750 euro (prima il limite era di 500 euro), e per le polizze RCA ed ARD senza limiti. Vi è poi un divieto, di pagamento in contanti dei premi assicurativi, per quanto concerne il pagamento dei premi inerenti le polizze vita <sup>(217)</sup>.

Oltre alle disposizioni in materia di mezzi di pagamento, il regolamento prevede l'obbligo in capo all'intermediario di versare con immediatezza e comunque non oltre cinque giorni i premi pagati, in un conto corrente postale o bancario separato, intestato all'impresa o all'intermediario stesso (art. 54 del Reg.). Per gli effetti della «separazione patrimoniale» <sup>(218)</sup> è possibile desumere un generico divieto in capo all'intermediario di effettuare versamenti di premi incassati anche solo temporaneamente su conti correnti diversi rispetto a quelli indicati dalla compagnia o da quest'ultimo per il versamento dei premi incassati <sup>(219)</sup>.

Infine, il regolamento prevede ulteriori obblighi in materia di «informativa precontrattuale» <sup>(220)</sup> e «adeguatezza dei contratti offerti» <sup>(221)</sup>. Per quanto riguarda il primo adempimento il

---

<sup>(217)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 31.

<sup>(218)</sup> Il fondamento normativo in materia di «separazione patrimoniale» si rinviene all'interno del Capo III – regole di comportamento – ai sensi dell'art. 117 del cod. ass. Al comma 2, del medesimo articolo, il legislatore prevede anche la non ammissibilità di azioni, sequestri o pignoramenti sul conto separato da parte di creditori diversi dagli assicurati o dalle imprese di assicurazione, salvo che l'ammissibilità delle azioni da parte dei loro creditori ma unicamente nei limiti della somma spettante al singolo assicurato o alla singola impresa.

<sup>(219)</sup> G. Giudici, *op. cit.*, p. 31.

<sup>(220)</sup> L'art. 120 cod. ass., impone agli intermediari iscritti al RUI l'obbligo di fornire alla parte contraente una serie di informazioni prima della conclusione del contratto. Tra queste rilevano, al comma 2, le indicazioni riguardanti il fatto: se l'attività di consulenza sia fondata su una analisi imparziale; se i prodotti che vengono proposti siano il risultato di uno specifico obbligo contrattuale risultante da accordi intercorsi con una o più imprese di assicurazione; se gli intermediari propongono determinati prodotti in assenza di particolari obblighi contrattuali con imprese di assicurazione.

provvedimento impone all'intermediario l'onere di fornire al contraente, nella fase precedente alla conclusione del contratto, un'adeguata informativa mediante soprattutto la consegna di due specifici documenti, contenenti rispettivamente: l'indicazione dei principali obblighi che sorgono in capo all'intermediario (modello 7A); una dichiarazione da cui risultano i dati essenziali degli intermediari e della loro attività (modello 7B). Per quanto concerne, invece, l'adeguatezza del contratto offerto il provvedimento impone all'intermediario l'obbligo di preventiva valutazione dell'adeguatezza del prodotto offerto rispetto alle esigenze assicurative e previdenziali del contraente, in base alle informazioni offerte da quest'ultimo nella fase precontrattuale. In tal senso, come rilevato da alcuni, nella prassi viene sovente predisposto un questionario da presentare e far sottoscrivere al contraente <sup>(222)</sup>.

Come noto, il Regolamento n. 5 del 2006 è stato oggetto di successive modifiche prima da parte del Regolamento n. 2664 del 17 dicembre 2008 e in un secondo momento dal Regolamento n. 2720 del 2 luglio 2009.

## **7.2. Il Regolamento ISVAP n. 2720 del 2009**

Il Regolamento ISVAP n. 2720 del 2009 ha ridisegnato profondamente la disciplina dell'attività di intermediazione rispetto a quella risalente al 2006.

Le modifiche riguardano principalmente la semplificazione delle procedure di iscrizione e l'eliminazione di alcuni adempimenti ritenuti troppo gravosi sugli intermediari. Nel dettaglio, il nuovo provvedimento ha introdotto delle novità: in materia di aggiornamento professionale (prevedendo che l'obbligo di partecipazione ai corsi di 30 ore si applichi anche nei confronti dei dipendenti che operano all'interno dei locali dell'intermediario, e che lo stesso obbligo valga anche in occasione dell'ammissione in commercio di nuovi prodotti o nel caso di evoluzione della normativa di riferimento); in materia di incasso dei premi (è stato innalzato il limite per il pagamento dei premi in contanti agli intermediari da 500 a 750 euro relativamente ai contratti dei rami danni); in materia di semplificazione della conservazione dei documenti (è stato, per esempio, eliminato l'obbligo di comunicare il luogo della conservazione di tali documenti); in materia di informativa precontrattuale (prevedendo l'unificazione del momento della consegna dei moduli 7A

---

<sup>(221)</sup> In materia di «adeguatezza dei contratti offerti» sempre l'art. 120, al comma 3, cod. ass. richiede all'intermediario, prima della conclusione del contratto, anche in base alle informazioni fornite dal cliente, di proporre o consigliare un prodotto adeguato alle sue esigenze, previamente illustrando le caratteristiche essenziali del contratto e le prestazioni alle quali è obbligata l'impresa di assicurazione.

<sup>(222)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 31.

e 7B, entrambi da consegnare prima della sottoscrizione di qualsiasi proposta); in materia di iscrizione, cancellazione, passaggio di sezione nonché reiscrizione (prevedendo l'adozione di «modelli unici» utilizzabili per tutte le situazioni) <sup>(223)</sup>.

L'Istituto non si è limitato a disciplinare l'attività su questi soggetti unicamente sotto il profilo delle regole riguardanti l'accesso e l'esercizio dell'attività di intermediazione assicurativa ma si è altresì occupato di altri aspetti che riguardano in particolare il profilo giuridico riguardante l'intermediario stesso.

### **7.3. Il Regolamento ISVAP n. 6 del 2006**

Con il Regolamento n. 6 del 20 ottobre 2006, modificato e integrato dal successivo Regolamento ISVAP del 26 novembre 2007 n. 2564, è stata introdotta una disciplina ad *hoc* ai fini della regolamentazione della procedura per l'applicazione delle sanzioni disciplinari agli intermediari, nonché norme di funzionamento del Collegio di garanzia.

Sinteticamente, il provvedimento in commento regola la procedura prevista per l'applicazione di sanzioni disciplinari agli intermediari che si siano resi responsabili di violazioni delle norme legislative o regolamentari nonché delle norme comunitarie in materia assicurativa o intermediativa.

Come noto, le sanzioni disciplinari possono andare da un livello minimo (richiamo), ad un livello intermedio (censura), sino ad arrivare ad un livello massimo (radiazione), in base alla gravità della condotta o violazione di legge. Nello specifico, il provvedimento in commento si occupa di regolare in varie fasi: l'istruttoria e l'avvio del procedimento (art. 3 del Reg.); la trattazione del procedimento (art. 8 del Reg.); la conclusione del procedimento (art. 9 del Reg.); la notifica e pubblicazione del documento (art. 10 del Reg.) <sup>(224)</sup>.

### **7.4. Il Regolamento ISVAP n. 9 del 2007**

Successivamente, con il Regolamento n. 9 del 14 novembre 2007, l'ISVAP si è occupato della disciplina dell'uso della denominazione assicurativa da parte di imprese, intermediari e periti di assicurazione, prevedendo che l'utilizzo della denominazione assicurativa (e dei termini: impresa di assicurazione o di riassicurazione, compagnia di assicurazione, mutua assicuratrice e termini

---

<sup>(223)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, pp. 17-48.

<sup>(224)</sup> Nella presente parte del lavoro, per ragioni di opportunità, si è deciso di non trattare la tematica relativa alle sanzioni penali e amministrative pecuniarie cui sono soggetti gli intermediari nel caso di violazioni delle disposizioni di legge.

similari) possano essere utilizzati unicamente dalle imprese di assicurazione. Tanto vale anche per l'utilizzo delle parole: intermediario, produttore, agente, *broker*, mediatore di assicurazione o termini analoghi, i quali possono essere utilizzati unicamente dai soggetti che risultano iscritti nelle varie sezioni in cui si articola il RUI; per tutti gli altri soggetti vi è un divieto generale di utilizzo di tali locuzioni.

Il codice, all'art. 308, in materia di abuso della denominazione assicurativa, prevede che sia l'IVASS a determinare con proprio regolamento (appunto il Regolamento n. 9 del 2007) le ipotesi in cui, per l'esistenza di controlli amministrativi o in base ad elementi di fatto, tali parole o locuzioni possano essere utilizzate dai soggetti diversi da imprese o intermediari.

### **7.5. Il Regolamento ISVAP n. 23 del 2008**

Il Regolamento ISVAP n. 23 del 9 maggio 2008 si occupa della disciplina della trasparenza dei premi e delle condizioni di contratto nell'assicurazione della RCA. Tale provvedimento prevede una serie di obblighi che riguardano sia le compagnie assicurative (obblighi di informativa, preventivo gratuito personalizzato presso i punti vendita o in internet, flessibilità tariffaria, ulteriori informazioni sulle polizze) che gli intermediari, con una serie di obblighi di informazione a loro carico.

Anche l'art. 131 cod. ass. dispone una serie di obblighi in materia di trasparenza dei premi e delle condizioni di contratto che tendono all'obiettivo, appunto, della trasparenza e concorrenzialità delle offerte dei servizi assicurativi. Il codice richiede la presentazione al contraente della nota informativa, delle condizioni di assicurazione e del servizio di preventivazione nell'ambito della RCA<sup>(225)</sup>.

A seguito dell'affermarsi di nuovi canali distributivi, c.d. «innovativi», quali la vendita delle polizze via internet o telefono, si è manifestata la necessità di un intervento regolatore ad *hoc* da parte dello Stato. In tale ambito, appare evidente la necessità di un intervento pubblico regolatore teso, da un lato, al rafforzamento della tutela dei diritti del consumatore, e dall'altro, alla parificazione della normativa regolamentare tra «vecchi» e «nuovi» protagonisti dell'intermediazione in ambito assicurativo. Quello che in altri termini si vuole significare è la necessità di una parità di trattamento in capo a tutti gli intermediari, siano essi soggetti che operano nei canali tradizionali, ovvero individui che operano nei canali innovativi; il tutto, ovviamente, in un'ottica di tutela dei diritti dell'utente finale.

---

<sup>(225)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 33.

## 7.6. I Regolamenti ISVAP n. 34 e n. 35 del 2010

Comprendendo la rilevanza di tali mutamenti, l'Istituto ha adottato il Regolamento n. 34 del 19 marzo 2010. Il provvedimento, tra le altre cose, prevede il divieto in capo alle imprese operanti in internet di inserire, in assenza di espresso consenso prestato dall'utente, automaticamente dei prodotti assicurativi all'interno di prodotti o servizi di altro genere offerti su internet. Vi è, inoltre, l'espresso divieto di utilizzare filtri telefonici o informatici al fine della pubblicizzazione dei prodotti assicurativi da parte di intermediari o compagnie operanti *on-line*. Per garantire un livello minimo di qualità del servizio offerto il provvedimento prevede, inoltre, in capo alle imprese l'assunzione della piena responsabilità per l'attività di intermediazione posta in essere dai soggetti che operano dietro i c.d. *call center*; in tal senso, si richiede agli stessi operatori di rispettare le regole previste per la formazione e l'aggiornamento professionale valide per gli altri intermediari assicurativi.

È previsto anche un obbligo alle compagnie di inviare, a seguito della conclusione del contratto *on-line*, al contraente, una copia cartacea che lo stesso dovrà sottoscrivere e rinviare alla compagnia mediante fax o via posta <sup>(226)</sup>.

Il successivo Regolamento ISVAP n. 35 del 26 maggio 2010 introduce una ulteriore serie di disposizioni in ambito di obblighi di informazione e pubblicità dei prodotti assicurativi, dando così seguito alle disposizioni del codice concernenti: la nota informativa (185 cod. ass.); la pubblicità dei prodotti assicurativi (art. 182 cod. ass.); regole di comportamento (art. 183 cod. ass.). Per quanto riguarda il comparto vita non vi sono novità rispetto al quadro normativo precedente disciplinato dalla Circolare ISVAP n. 551 del 2005. Nel comparto danni, invece, il nuovo regolamento prevede l'obbligo di consegna del fascicolo informativo nonché della nota informativa nel rispetto di determinati modelli predefiniti. Inoltre, il provvedimento introduce l'onere in capo alle imprese di rendere pubblica la propria situazione patrimoniale, prevedendo, per esempio, l'indicazione del capitale sociale, delle riserve tecniche e dell'indice di solvibilità <sup>(227)</sup>.

## 7.7. I Regolamenti IVASS n. 6 del 2014 e n. 8 del 2015

---

<sup>(226)</sup> Sul punto si v., G Giudici, *op. cit.*, pp. 41-42. Per una approfondita analisi del rapporto tra assicurazione, internet e i nuovi modelli di *business* si v., A. Danovi e G. Indizio, *L'evoluzione del mercato assicurativo italiano. Spunti strategici e aspetti regolamentari*, Milano, Giuffrè, 2004.

<sup>(227)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 43.

Più di recente, tra i vari provvedimenti adottati dall'IVASS ne risultano due di particolare interesse per l'ambito di loro applicazione; si tratta specificatamente del Regolamento IVASS n. 6 del 2 dicembre 2014 regolante i nuovi «requisiti professionali degli intermediari assicurativi e riassicurativi» e del Regolamento IVASS n. 8 del 3 marzo 2015 in materia di «semplificazione delle procedure degli adempimenti nei rapporti con clienti e intermediari».

Per quanto riguarda il primo provvedimento, le novità più interessanti in materia di formazione e aggiornamento professionale riguardano la possibilità concessa agli intermediari di poter espletare i propri obblighi di formazione e aggiornamento con modalità di formazione «equivalenti all'aula». L'art. 9, infatti, prevede l'equiparazione ai corsi di formazione e aggiornamento *standard* (realizzati in aula) di altre modalità di formazione, c.d. a «distanza», quali espressamente: la videoconferenza, il *webinar*, e il *e-learning* <sup>(228)</sup>. La conseguenza più rilevante, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo provvedimento, riguarda anche l'eliminazione della formazione a distanza non monitorata e conseguente dicitura «60 e 30 ore di cui almeno 30 e 15 in aula» e le restanti di formazione a distanza. Inoltre, con il nuovo regolamento è previsto per la formazione professionale iniziale (art. 6 del Reg.) che la stessa debba consistere nella partecipazione, nei 12 mesi precedenti alla data di presentazione della domanda di iscrizione o dell'inizio dell'attività, a corsi assicurativi di durata non inferiore a 60 ore (svolti, ovviamente, in aula o nelle modalità suindicate). Per quanto concerne, invece, l'ambito relativo all'aggiornamento professionale obbligatorio (art. 7 del Reg.) quest'ultimo consiste nella partecipazione a corsi di durata non inferiore a 60 ore nel biennio, svolti sempre con le stesse modalità previste in precedenza valide per la formazione professionale iniziale; infine, nell'anno solare è previsto un aggiornamento minimo pari a 15 ore.

Per quanto concerne il secondo provvedimento, quello riguardante la definizione delle misure di semplificazione delle procedure e degli adempimenti nei rapporti contrattuali tra imprese di assicurazioni, intermediari e clientela, vi sono tutta una serie di novità per quanto riguarda: l'utilizzo della firma elettronica avanzata, della firma elettronica qualificata e della firma digitale (art. 5 del Reg.); l'utilizzo di strumenti di pagamento elettronico (art. 6 del Reg.); il consenso e la revoca (del consenso) alla trasmissione della documentazione in formato elettronico. Il

---

<sup>(228)</sup> Il Regolamento n. 6 del 2014, all'art. 10, per videoconferenza intende una attività nella quale vi sia la «compresenza temporale e l'interazione video-audio in tempo reale tra docenti e discenti collegati via cavo, etere o internet, nonché tra discenti anche in modalità asincrona». Il *webinar* è un corso che prevede «mediante l'utilizzo di internet, la compresenza temporale e l'interazione audio-video in tempo reale, anche attraverso web-cam e microfono, di docenti e discenti e si caratterizza per la possibilità di visionare *slides* e di disporre di uno spazio di lavoro virtuale, in cui tutti i partecipanti possono condividere testi, immagini, tabelle ed altre informazioni».

provvedimento prevede, infine, anche delle semplificazioni in materia di conservazione dei documenti (art. 10 del Reg.).

## **8. Brevi riflessioni sulle conseguenze dei Decreti «Bersani» e «Monti» sugli intermediari**

Nel 2006-2007 e nel 2012 il settore assicurativo italiano ha subito una serie di interventi di riforma che hanno interessato, tra i vari ambiti, il settore danni, con particolare riferimento al comparto RCA.

In primo luogo, con il d.l. 4 luglio 2006, n. 223 («misure urgenti per lo sviluppo, la crescita e la promozione della concorrenza e della competitività, per la tutela dei consumatori e per la liberalizzazione di settori produttivi»), convertito in l. 4 agosto 2006, n. 248, il Governo ha previsto l'introduzione di nuove clausole concorrenziali in materia di responsabilità civile auto. Lo scopo principale del d.l. 2006, n. 223, c.d. «Decreto Bersani», ha riguardato il rafforzamento della protezione del consumatore e l'innalzamento del livello di concorrenza del mercato assicurativo italiano.

La novità più rilevante, di cui all'art. 8 del decreto, riguarda la nullità di tutte quelle clausole contrattuali dalle quali risultava esservi un rapporto di tipo «monomandatario» tra impresa ed agente nella distribuzione delle polizze del ramo RCA. In altri termini, il primo «Decreto Bersani» ha previsto l'introduzione del divieto di distribuzione in esclusiva da parte di un agente di assicurazione di polizze rientranti nel ramo RCA, nonché, sempre da parte dell'impresa o dell'agente, del divieto di imposizione di prezzi minimi e sconti massimi ai consumatori sempre in materia di polizze RCA. Infine, tra le novità, l'art. 8 ha richiesto agli agenti di rendere pubblici gli importi delle provvigioni per le polizze auto.

Successivamente, con il d.l. 31 gennaio 2007, convertito poi dalla l. 2 aprile 2007, n. 40, sono stati ulteriormente estesi gli effetti normativi della precedente riforma attraverso un incremento della concorrenza nel settore assicurativo. In tal senso, l'art. 5 del nuovo decreto ha esteso i divieti introdotti dal primo «Decreto Bersani» anche alle clausole contrattuali di distribuzione esclusiva di polizze relative a tutti i rami danni. In altre parole, il «Decreto Bersani-bis» ha previsto l'abolizione dei contratti «monomandatari» tra compagnie ed agenti. Inoltre, in caso di durata pluriennale del contratto l'assicurato ha diritto di recedere ogni anno dal contratto senza ulteriori oneri e solo con l'obbligo di preavviso di 60 giorni. Orbene, l'estensione del divieto di esclusiva a tutti i rami danni, ha anche determinato la modifica dell'art. 134 del cod. ass. in materia di attestazione dello stato di rischio, nonché la modifica dell'art. 1899 c.c. in materia di facoltà di recesso annuale. La facoltà di

recesso annuale si applica a tutte le persone fisiche o giuridiche e riguarda le polizze danni di durata poliennale stipulate dal 3 aprile 2007 <sup>(229)</sup>. Ebbene, per le polizze stipulate prima del 3 aprile 2007 il «Decreto Bersani-*bis*» ha consentito al contraente assicurato di recedere dal contratto solo nel caso in cui lo stesso avesse almeno 3 anni di durata; invece, per quanto riguardava le polizze stipulate dopo la data del 3 aprile 2007 tale facoltà di recesso era annuale.

Il decreto del 2007 ha introdotto anche ulteriori oneri in materia di polizze del ramo RCA, soprattutto per quanto riguarda la trasparenza delle tariffe disponibili sul mercato e l'obbligo per l'assicurazione di mantenere la classe di merito indicata dall'ultimo attestato di rischio nel caso di seconda auto o interruzione della copertura assicurativa.

Come noto, le successive modifiche al settore assicurativo, in un'ottica di maggiore concorrenza delle imprese, sono risultate dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27. Il c.d. «Decreto Monti», tra le altre materie, ha previsto una serie di interventi in diversi ambiti del mercato assicurativo italiano. In sintesi, tra le maggiori novità si rileva quella riguardante l'obbligo di confronto delle tariffe RCA in materia di assicurazioni connesse all'erogazione di mutui immobiliari da parte di banche, istituti di credito e intermediari finanziari. In tal senso, l'art. 28 del decreto introduce l'obbligo in capo agli istituti che richiedono la stipulazione di una polizza per la concessione di un mutuo immobiliare la presentazione al cliente di almeno due preventivi da parte di diverse compagnie appartenenti a diversi gruppi assicurativi.

Il decreto ha disposto ulteriori interventi di riforma anche in materia di lotta alla contraffazione dei contrassegni relativi ai contratti assicurativi RCA, prevedendone la progressiva dematerializzazione. In virtù dell'art. 31 del «Decreto Monti», a partire dal 18 ottobre 2015 non è più richiesta l'esibizione del tagliando assicurativo; il controllo dei pagamenti e la verifica dei dati vengono realizzati mediante il controllo della targa. Tra le altre novità del decreto «liberalizzazioni» vi è anche quello che riguarda l'introduzione dell'attestato di rischio telematico.

L'art. 32 del provvedimento prevede, inoltre, che le imprese di assicurazione propongano degli sconti sulle tariffe per le polizze RCA a tutti quegli utenti che acconsentano l'ispezione del veicolo e l'eventuale installazione a bordo di meccanismi elettronici che registrino l'attività del veicolo (c.d. «scatole nere»).

Tra le novità più interessanti va sicuramente segnalata quella inerente l'obbligo in capo agli intermediari, i quali distribuiscono prodotti assicurativi, di informare il cliente, nella fase precontrattuale, in modo corretto, trasparente ed esaustivo sulla tariffa e sulle altre condizioni contrattuali mostrando almeno altri tre preventivi di imprese assicurative che non facciano parte del

---

<sup>(229)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 34.

medesimo gruppo. Ne deriva che il contratto stipulato senza la dichiarazione del cliente di aver preso visione delle informazioni suindicate determina la nullità del contratto (art. 34 del decreto).

In conclusione, si rileva che a seguito del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge con la l. 17 dicembre 2012, n. 221, sono state introdotte ulteriori novità in materia di «misure per l'individuazione ed il contrasto delle frodi assicurative» (art. 21 del decreto) nonché nuove «misure a favore della concorrenza e della tutela del consumatore nel mercato assicurativo» (art. 22 del decreto). In tal senso, il «Decreto Monti-bis» ha previsto l'introduzione del nuovo art. 170-bis (durata del contratto) all'interno del Codice delle Assicurazioni private, il quale dispone che il contratto di assicurazione della RCA ha durata annuale e che lo stesso si risolve automaticamente alla sua scadenza naturale; inoltre, in deroga all'art. 1899, primo e secondo comma, del Codice civile, il contratto non può essere tacitamente rinnovato. Spetta all'impresa di assicurazione l'obbligo di avvisare il contraente della scadenza del contratto con preavviso di almeno 30 giorni nonché a mantenere operante, non oltre il quindicesimo giorno successivo alla scadenza del contratto, la garanzia prestata con il precedente contratto assicurativo sino all'effetto della nuova polizza.

## **9. La nuova Direttiva 2016/97/UE sulla distribuzione assicurativa: gli obiettivi**

A seguito delle forti turbolenze economico-finanziarie che hanno colpito l'Unione europea nel biennio 2007-2008, le Istituzioni europee hanno avviato un dibattito politico incentrato sull'opportunità di elaborare un nuovo progetto di direttiva sull'intermediazione assicurativa maggiormente corrispondente alle mutate esigenze economico-finanziarie dei vari paesi membri; il fondamento della riforma ha riguardato il rafforzamento dei diritti del consumatore, mediante la predisposizione di un nuovo sistema fondato sul principio della trasparenza informativa.

La Commissione europea partendo da uno studio sullo stato di recepimento della normativa europea all'interno dei singoli Stati membri, per il triennio 2005-2008, ha individuato la necessità di un rafforzamento del sistema di protezione dei diritti del consumatore, soprattutto in materia finanziaria ed assicurativa. In tal senso, il Parlamento europeo, così come previsto dal «Considerando» n. 139) della Direttiva 2009/138/CE, ha invitato la Commissione ad elaborare un nuovo progetto di direttiva entro la fine del 2010. Anche il G20 in due incontri del novembre 2010 e

dell'ottobre 2011 aveva indicato l'urgente necessità di avviare un processo di legiferazione comunitaria per il rafforzamento della tutela del consumatore in ambito finanziario <sup>(230)</sup>.

Alla luce delle precedenti raccomandazioni, la Commissione ha avviato nel novembre del 2010 una consultazione pubblica nella quale, mediante la predisposizione di un documento di lavoro e discussione, chiedeva a tutti gli operatori del settore assicurativo operanti all'interno del mercato unico europeo di presentare le proprie osservazioni, mediante il meccanismo di *bottom-up*, al fine della presentazione al Parlamento di una prima proposta di IMD2. La consultazione, nella quale venivano indicate sotto forma di questionario sei aree tematiche di intervento (la necessità di un rafforzamento di tutela dei diritti del consumatore, la trasparenza nella retribuzione dell'intermediario, nuove regole in materia di informativa precontrattuale, la formazione professionale, l'indurimento della disciplina in materia di prodotti di investimento assicurativo e il miglioramento delle procedure per l'attività transfrontaliera), veniva chiusa nel febbraio 2011; nel luglio 2012 si addiveniva alla successiva pubblicazione della proposta di IMD2 <sup>(231)</sup>. Nel progetto originario della Commissione si prevedeva che entro la data del 27 maggio 2013 vi sarebbe stata la discussione in seno al Parlamento europeo per la definitiva approvazione del testo della direttiva ovvero per la presentazione di uno o più emendamenti di modifica al testo della stessa.

Dopo un *iter* legislativo durato per diversi anni, infine, il 20 gennaio 2016 è stata approvata la nuova direttiva europea in materia di intermediazione assicurativa. Si tratta specificatamente della Direttiva 2016/97/UE, la quale dovrà essere recepita dai singoli Stati membri dell'Ue entro la data del 23 febbraio 2018, termine entro il quale sarà anche abrogata la Direttiva 2002/92/CE (IMD1).

La nuova direttiva, mutando rispetto al progetto iniziale, non ha assunto quale termine quello di «intermediazione» ma bensì quello di «distribuzione». Tale scelta non risulta dal caso, e non può, quindi, considerarsi come una semplice sfumatura lessicale o una mera traslitterazione operata dal legislatore. È nella stessa nozione di «distribuzione» che si deve ravvisare la portata innovativa della nuova direttiva, appunto in materia di «distribuzione assicurativa» e non di «intermediazione assicurativa». Nel progetto finale il legislatore ha comunque mantenuto fermo l'obiettivo del rafforzamento della protezione del consumatore, uniformato però alle mutate esigenze di equilibrio del mercato nonché alle esigenze degli altri *players*. La *consumer protection* rappresenta quindi la base della riforma, ma non l'unica novità presente all'interno della nuova «IDD» (*Insurance Distribution Directive*) licenziata dal Parlamento e dal Consiglio nel gennaio 2016.

---

<sup>(230)</sup> Cfr., S. Colombo e L.E. Lanza, *Il processo di revisione della Direttiva europea sull'intermediazione assicurativa*, in *Dir. banc.*, III-2013, p. 1.

<sup>(231)</sup> *Ivi*, p. 2.

Come suindicato il termine «distribuzione» non rileva come semplice sfumatura lessicale ma indica la volontà da parte delle Istituzioni europee, al fine di frenare la frammentazione del mercato Ue degli intermediari e dei prodotti assicurativi, di estendere l'ambito di applicazione soggettivo della nuova disciplina non solo a coloro i quali svolgono professionalmente, e tipicamente, l'attività di intermediazione assicurativa e che risultano iscritti in appositi albi professionali, ma anche, e soprattutto, a tutte quelle figure che concorrono, in maniera accessoria, alla vendita dei prodotti assicurativi all'interno del mercato unico delle assicurazioni. Il nuovo approccio (o meglio la nuova nozione) si fonda, pertanto, su un criterio di tipo oggettivo, e non più soggettivo, il quale contempla, secondo il principio di *base activity approach*, al suo interno ogni soggetto che, anche in maniera residuale rispetto alla propria attività professionale, svolge attività di distribuzione del prodotto assicurativo. Inoltre, tra le novità, la direttiva si applica a tutte le fasi del contratto assicurativo: dalla proposta del contratto, alla fase di conclusione dello stesso, sino a quella esecutiva; tutte queste attività, a parere del legislatore europeo, rientrano nel concetto di attività assicurativa.

Orbene, secondo la nuova interpretazione confluita nel testo della IDD la relativa disciplina si applica anche alle compagnie assicurative le quali vendono direttamente per il tramite di propri agenti o dipendenti prodotti assicurativi.

### **9.1. Struttura e finalità**

Dal punto di vista meramente strutturale la IDD è una direttiva di «armonizzazione minima», così come indicato anche al «Considerando» n. 3), di conseguenza permette alla Commissione europea di integrarla mediante propri regolamenti, secondo lo schema previsto per gli «atti delegati», i quali permettono alla stessa Istituzione di apportare nel periodo transitorio, sino al febbraio 2018, modifiche e integrazioni a parti del testo della direttiva, ovviamente per le parti non fondamentali della disciplina. In tal senso, anche il ruolo dell'EIOPA sarà di centrale importanza al fine della successiva integrazione della normativa di base; quest'ultima procederà alla successiva integrazione del testo attraverso l'elaborazione di linee guida o *standard* tecnici, i quali saranno vincolanti per i singoli Stati membri.

Il fatto che la nuova IDD sia stata adottata secondo un procedimento di «armonizzazione minima» porta a due ulteriori considerazioni. In primo luogo, tale tecnica definita da alcuni *gold plating* <sup>(232)</sup>, permette ai singoli Stati membri dell'Unione di introdurre, nella fase transitoria di

---

<sup>(232)</sup> Cfr., P. Iannitti, *La nuova direttiva in materia di distribuzione assicurativa. Possibilità, criticità e prospettive per il mercato italiano*, reperibile al link: <https://ilbroker.wordpress.com/2016/08/03/12223/>, 3 agosto 2016.

implementazione della direttiva, nella legge nazionale di recepimento una disciplina più rigorosa rispetto a quella, di base, prevista in ambito europeo. In secondo luogo, la scelta del legislatore europeo, quella di aver approvato una nuova direttiva in luogo della precedente a meno di 14 anni di distanza l'una dall'altra, non sconvolge più di tanto se, come indicato da alcuni <sup>(233)</sup>, tale opzione è più che ponderata e ragionata da legislatore europeo ed in linea con la pratica di altri paesi a livello internazionale, come gli USA in cui il legislatore mediante le *sunset laws* è solito indicare nel testo della legge appena licenziata un termine per la valutazione della validità o meno della stessa, e, nel caso in cui se ne ravvisi l'inadeguatezza, prevederne l'immediata modifica o abrogazione.

Le due principali finalità della nuova direttiva sulla distribuzione assicurativa riguardano principalmente l'uniformità di trattamento tra gli operatori e la tutela dei consumatori («Considerando» n. 5). Quindi, da un lato, il legislatore si preoccupa di garantire che i diritti dei consumatori siano garantiti a prescindere dal soggetto che propone la vendita dei prodotti assicurativi; dall'altro, si premura di porre su una stessa condizione giuridica coloro i quali si propongono come «distributori» del prodotto assicurativo, onde evitare che si verifichino effetti distorsivi della concorrenza («Considerando» n. 6).

Come in precedenza accennato, tra le novità presenti all'interno del testo della nuova IDD non ci si limita solo a prevedere una estensione della nuova disciplina a tutti coloro che concorrono alla distribuzione del prodotto assicurativo all'interno del mercato unico dei servizi assicurativi a prescindere dallo *status* soggettivo dell'operatore, ma si introducono nuove regole in materia soprattutto di obblighi di informativa e ulteriori adempimenti in relazione ai prodotti di investimento assicurativo, nonché a nuove regole per quanto concerne il controllo e il governo dei prodotti.

## **9.2. Le problematiche emerse durante la fase di discussione del progetto di IDD**

Data la complessità e vastità del testo della IDD ci si concentrerà in questa sede unicamente su quelli che appaiono essere i punti maggiormente significativi per l'esercizio dell'attività di intermediazione assicurativa (o meglio «distribuzione assicurativa») all'interno dell'Unione

---

<sup>(233)</sup> Cfr., G. Ponzanelli, *Novità sull'intermediazione assicurativa, progetto europeo IMD2 e mercato italiano*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 8.

europea; gli stessi fondamenti erano già stati individuati dalla dottrina all'epoca della pubblicazione del primo progetto di IMD2, risalente al 3 luglio 2012 <sup>(234)</sup>.

Tra le problematiche segnalate a ridosso della discussione finale in Parlamento, costellata da un numero elevato di emendamenti, spiccava quella inerente la questione degli obblighi di informativa precontrattuale, soprattutto per quanto riguarda le modalità di comunicazione all'assicurando della retribuzione spettante all'intermediario. Il dibattito ruotava attorno alla classica regola secondo la quale il compenso del *broker*, categoria professionale indicata come la principale per numero di presenze in Europa e di conseguenza posta sotto costante monitoraggio da molti osservatori internazionali dell'intermediazione, dovesse essere corrisposto direttamente dalla compagnia assicurativa a titolo di provvigione <sup>(235)</sup>, secondo un principio consuetudinario accolto all'interno della cultura giuridica di molti paesi membri. La preoccupazione avvertita dalle Istituzioni europee riguardava il possibile conflitto di interessi in cui veniva a trovarsi il *broker* il quale, appunto perché pagato dalla compagnia, avrebbe agito non nell'esclusivo interesse dell'assicurando, come tipicamente dovrebbe prevedere l'attività del mediatore assicurativo il quale opera come «fiduciario» e «consulente personale» dell'assicurando in forza di un incarico, ma nel preponderante interesse dell'assicuratore, il quale avrebbe potuto promettergli delle «sovraprovvigioni» nel caso di vendita di un prodotto rispetto ad un altro, in danno dell'interesse principale del consumatore.

Nella proposta di direttiva del 2012, per rimediare contro i possibili effetti derivanti da questo conflitto di interessi, in un'ottica di *consumer protection*, la Commissione prevedeva la possibilità di una differente disciplina in base al ramo assicurativo. Il ramo danni, sarebbe stato assoggettato ad una disciplina transitoria di almeno cinque anni dove l'obbligo di denuncia del compenso non era preventivo ma solo a richiesta del consumatore; il ramo vita, invece, veniva assoggettato al principio della *full disclosure*, in un'ottica di preventiva denuncia della remunerazione <sup>(236)</sup>. In tal senso, secondo alcuni <sup>(237)</sup>, i nuovi doveri di informativa previsti in seno alla proposta di direttiva

---

<sup>(234)</sup> Cfr., G. Volpe Putzolu, *Novità nell'intermediazione assicurativa, progetto europeo IMD2 e mercato italiano*, Milano, Giuffrè, 2014, nella parte in cui secondo l'Autrice, il primo obiettivo del progetto di IMD2, doveva essere quello di disciplinare, nuovamente, l'esercizio dell'attività in regime di stabilimento e di libera prestazione di servizi in quegli Stati membri dell'Ue in cui vi erano resistenze in tal senso. L'Autrice riportava l'esempio dell'Italia, nel quale ordinamento giuridico secondo l'art. 116 cod. ass., si consente l'esercizio dell'intermediazione assicurativa in altri paesi membri unicamente agli iscritti nelle sezioni a), b) e d) del RUI.

<sup>(235)</sup> D. De Strobel, *Novità nell'intermediazione assicurativa, progetto europeo IMD2 e mercato italiano*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 13 ss.

<sup>(236)</sup> Cfr., D. De Strobel, *op. cit.*, p. 18.

<sup>(237)</sup> N. Bignotti, *Novità nell'intermediazione assicurativa, progetto europeo IMD2 e mercato italiano*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 30.

IMD2 non rappresentavano, tra l'altro, per l'Italia una assoluta novità (anche se vi era consapevolezza del fatto che quegli stessi obblighi di informativa non avevano sortito gli effetti sperati all'interno del nostro ordinamento); vi erano, infatti, l'art. 131 cod. ass. in materia di obblighi di informativa per la RCA e il regolamento ISVAP n 35/2010 per le polizze connesse a mutui o altri finanziamenti.

La Commissione, quindi, partendo da queste problematiche nella proposta di direttiva del 2012 riconosceva la possibilità di una doppia fascia operativa in base al ramo di attività. Tale, discutibile, posizione derivava dal fatto della consapevolezza di quanto potesse risultare oneroso e complicato per gli intermediari ottemperare a simili obblighi <sup>(238)</sup>, soprattutto in un mercato, quello assicurativo europeo, fortemente disomogeneo per quanto riguardava la disciplina nazionale in materia di trasparenza delle remunerazioni. Tra i paesi europei si riscontravano modelli e discipline a volte contrapposte per la determinazione delle modalità di remunerazione degli intermediari. Alcuni Stati del Nord Europa (Danimarca, Finlandia e Norvegia) hanno risolto il problema del conflitto di interessi del *broker* assicurativo mediante l'introduzione del divieto di commissione, secondo il quale il mediatore non può in nessun modo essere ricompensato per la sua attività di intermediazione dalla compagnia ma esclusivamente, ed unicamente, dal cliente che lo ha incaricato, mediante la corresponsione di un «onorario» <sup>(239)</sup>. In altri paesi europei, come il Regno Unito, per esempio, alla provvigione classica, intesa come commissione erogata dall'impresa e fissata in misura percentuale del premio della polizza intermediata e dunque inclusa nel premio assicurativo <sup>(240)</sup>, si aggiunge, per i servizi specializzati un onorario offerto dal cliente, il quale viene fatto pagare separatamente <sup>(241)</sup>.

Ecco, quindi, in parte spiegata la preoccupazione avvertita dalla Commissione europea sul potenziale conflitto di interesse tra intermediario e cliente che ha portato la stessa a prevedere, tra le novità di maggior rilievo, l'introduzione di un sistema di regole *ad hoc*, basate sulla trasparenza, per quanto riguarda l'obbligo di informativa nei compensi. La scelta del legislatore è stata poi quella di non assecondare le richieste, in minoranza, derivanti dalle popolazioni nordiche per l'introduzione di un modello caratterizzato dal divieto di commissioni da parte delle imprese per il pagamento dei compensi degli intermediari. È prevalsa, come è ovvio che sia, la cultura presente nei paesi mediterranei, i quali rappresentano la maggioranza della popolazione europea, di prevedere nuove regole d'informativa improntate al principio di «trasparenza», anche se perfezionato e concepito

---

<sup>(238)</sup> N. Bignotti, *op. cit.*, p. 35.

<sup>(239)</sup> Cfr., D. de Strobel, *op. cit.*, p. 17; N. Bignotti, *op. cit.*, pp. 31-32.

<sup>(240)</sup> Cfr., N. Bignotti, *op. cit.*, p. 31.

<sup>(241)</sup> *Ivi*, p. 32.

nella maniera più ampia di compenso al fine di ricomprendere al suo interno le commissioni, gli onorari, le spese od altri pagamenti, inclusi i benefici economici di qualsiasi tipo, offerti o forniti. Pur vero è il fatto che rimanendo così le cose, nel senso del pagamento della remunerazione del *broker* da parte dell'impresa in luogo del cliente, il mediatore potrebbe astrattamente, in quanto da una parte agisce come mandatario del cliente e dall'altra come procacciatore d'affari per la compagnia assicurativa, operare in conflitto di interessi nei confronti del consumatore finale.

### 9.3. I punti fondamentali della IDD

Tornando al merito della IDD si rileva come il testo della stessa sia costituito da 79 «Considerando», 8 Capi e 46 articoli. Come suindicato, data la complessità della materia, in questa sede verranno analizzati unicamente i punti fondamentali che risultano dalla nuova disciplina sulla distribuzione assicurativa.

In primo luogo, come in precedenza accennato, la IDD estende l'ambito di applicazione soggettivo anche a quei soggetti che svolgono solo accessoriamente l'attività di distribuzione del prodotto assicurativo; si tratta, nello specifico: delle imprese di assicurazione (le quali vendono direttamente il prodotto senza passare per i vari canali di distribuzione assicurativa); delle società di autonoleggio; delle agenzie di viaggio; dei «siti comparatori». Questi soggetti rientrano nella nuova categoria dell'«intermediario assicurativo a titolo accessorio», definizione coniata appositamente per tali categorie di distributori. Per quanto concerne, i soggetti che gestiscono siti «comparatori» anche questi sono sottoposti alla disciplina della nuova IDD quando questi ultimi consentano di: «stipulare direttamente o indirettamente un contratto di assicurazione» (art. 2). Per quanto riguarda i «comparatori», già il Regolamento ISVAP n. 35/2010 aveva indicato i comparatori come soggetti sensibili a poter rientrare sotto la categoria degli intermediari di assicurazione, solo però nell'eventualità in cui oltre alla mera attività di comparazione dei prezzi avessero anche svolto attività di vendita di contratti di assicurazione. In tal senso, anche l'EIOPA, nel 2013, ha ravvisato la necessità di una regolamentazione uniforme della materia <sup>(242)</sup>.

In particolare, per quanto concerne l'estensione della disciplina della nuova IDD anche ai «comparatori» si rinvia al «Considerando» n. 12) della direttiva nella parte in cui si stabilisce che: «la presente direttiva dovrebbe applicarsi ai soggetti la cui attività consiste nel fornire informazioni

---

<sup>(242)</sup> D.M. Marino e A. Pantaleo, *La nuova direttiva sulla distribuzione assicurativa, uno sguardo d'insieme e primi spunti di riflessione*, consultabile al link: <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/assicurazioni/nuova-direttiva-distribuzione-assicurativa-e-primi-spunti-di-riflessione>, 31 marzo 2016.

su uno o più contratti di assicurazione in risposta a criteri selezionati dal cliente per il tramite di un sito internet o altri mezzi, oppure nel fornire una classifica di prodotti assicurativi oppure una riduzione sul prezzo di un contratto assicurativo, quando l'acquirente è in grado di concludere direttamente o indirettamente un contratto assicurativo alla fine del processo». Inoltre, al «Considerando» n. 13), il nuovo testo della direttiva esclude l'applicabilità della IDD a coloro che svolgono una attività di mera «segnalazione» di: «dati e informazioni su potenziali assicurati a intermediari o imprese di assicurazione o di riassicurazione oppure informazioni su prodotti assicurativi o riassicurativi o su un intermediario assicurativo o riassicurativo o una impresa di assicurazione o riassicurazione a potenziali assicurati». L'ambito di applicazione della IDD viene anche escluso, così come indicato dal «Considerando» n. 14), a tutti coloro che svolgono un'altra attività professionale e si limitano solo ad attività di «consulenza» in materia assicurativa o di mera «informazione di carattere generale sui prodotti assicurativi». La direttiva non si applica, in questo caso si è arrivati a tale esclusione non senza contrasti tra i vari operatori di settore <sup>(243)</sup>, nei confronti dei liquidatori o di chi gestisce la fase di liquidazione sinistri per la compagnia. Vi sono, infine, esenzioni basate sul tipo di rischio coperto ovvero sull'entità del premio versato («Considerando» n. 15).

Il secondo punto che si intende analizzare è quello riguardante le novità in materia di obblighi di informazione, soprattutto per quanto riguarda la materia dei «compensi» e dei relativi criteri di trasparenza. Come si indicava in precedenza, il legislatore europeo nel testo finale della IDD ha previsto di premiare la tradizione di quei paesi in cui è consuetudine che il compenso del *broker* assicurativo venga direttamente pagato dalla compagnia assicurativa; per evitare, però quei problemi derivanti da una potenziale e verosimile situazione di conflitto di interessi da parte dell'intermediario in danno al consumatore, il legislatore ha, innanzitutto indicato, al «Considerando» n. 40), l'importanza dell'informativa nella fase precedente alla stipulazione del contratto sullo *status* dei soggetti che vendono i prodotti assicurativi e, in particolar modo, sul tipo

---

<sup>(243)</sup> Cfr., V. Verdone, *Novità nell'intermediazione assicurativa, progetto europeo IMD2 e mercato italiano*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 63, nella parte in cui l'Autore ritiene che l'idea della Commissione di allargare il campo di applicazione della disciplina anche a coloro che si occupano all'interno delle compagnie della fase di liquidazione sinistri non è assolutamente una buona idea in quanto la fase di liquidazione non ha nulla a che vedere con la relazione tra la domanda e l'offerta assicurativa, essendo una fase completamente staccata. Sul tema anche, L. Viganotti, *Novità nell'intermediazione assicurativa, progetto europeo IMD2 e mercato italiano*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 73, nella parte in cui l'Autore, in tema di liquidazione dei sinistri e applicabilità della nuova disciplina contenuta nella proposta di IMD2, si soffermava sulla portata dell'art. 106 cod. ass. dove rientra nell'intermediazione anche la gestione sinistri (se previsto dall'incarico intermediativo). Secondo l'Autore, quindi, poiché nella pratica quotidiana è consuetudine che l'intermediario gestisca anche il sinistro per conto del cliente, non si spiega il perché si debba escludere tale attività da quella classica dell'intermediario.

di remunerazione o compenso da essi percepito. In piena aderenza a questo principio, l'art. 19 della direttiva prevede, ed è qui che si delinea la novità più rilevante rispetto alla bozza licenziata dalla Commissione nel luglio 2012, che colui che si occupa della distribuzione del prodotto assicurativo, senza nessuna differenza tra il ramo vita e quello danni (nella prima proposta vi era un obbligo di *full disclosure* solo per il ramo vita, per quello danni era previsto un periodo transitorio di cinque anni nel quale non vi era un obbligo di denuncia della remunerazione anticipata salvo nel caso in cui venisse espressamente richiesta dal consumatore), deve essere tenuto a fornire tutte le informazioni in merito alla natura del compenso, se su base oraria, se di natura provvisoria o di altra natura. Più specificatamente, l'art. 19 della IDD prevede: alla lett. d), che l'intermediario indichi la natura del compenso ricevuto in base al contratto di assicurazione; alla lett. e), se in relazione a quel contratto, e in base all'incarico intermediativo, opera sulla base di un «onorario» (quale compenso corrisposto direttamente dal cliente), di una «commissione» (quale compenso corrisposto direttamente dall'impresa di assicurazioni), sulla base di «altri tipi di compensi» o sulla base di una «combinazione tra qualsiasi tipo di compenso» compreso tra i precedenti.

Rimanendo sempre in tema di obblighi di informativa precontrattuale, la IDD, all'art. 20, prevede l'obbligo in capo al distributore di presentare una «raccomandazione personalizzata» volta ad individuare le ragioni secondo le quali viene proposto, durante la consulenza, un prodotto rispetto ad un altro e le ragioni secondo le quali il prodotto proposto sarebbe più adeguato rispetto all'altro in base al profilo personale di quel cliente. Inoltre, per i prodotti non vita, è prevista l'introduzione di un documento informativo standardizzato di semplice lettura che contiene informazioni di base analoghe a quelle contenute nella nota informativa regolata nel nostro ordinamento dal Regolamento ISVAP n. 35/2010. Infine, sempre in tema di informativa precontrattuale, e trasparenza, il distributore, ai sensi dell'art. 17 della IDD, deve adempiere al suo compito, in tutte le sue fasi, nel rispetto del principio di adeguatezza dei contratti offerti, in base alle specifiche esigenze del cliente.

Il terzo punto su cui si intende ragionare riguarda l'introduzione di un nuovo Capo (si tratta del Capo VI – artt. 26-30) in materia di «requisiti supplementari in relazione ai prodotti di investimento assicurativi». L'intento del legislatore riguarda principalmente la volontà di introdurre dei requisiti supplementari in capo alle imprese di assicurazione e agli intermediari assicurativi per quanto riguarda le pratiche di vendita dei prodotti assicurativi vita con elementi di investimento; in altri termini, di quei prodotti che da tempo sono definiti con degli acronimi: i PRIP (*Packaged Retail Investment Products*) e il KID (*Key Investor Information Document*) ovvero il documento che deve

essere assicurato al consumatore <sup>(244)</sup>. Si tratta, come risaputo, di prodotti assicurativi dei rami vita, le cui caratteristiche principali si avvicinano a quelle tipiche dei contratti assicurativi facenti parte del ramo III (polizze *unit* o *index linked*) <sup>(245)</sup>.

È da segnalare il fatto che all'interno dell'ordinamento giuridico italiano è già presente una disciplina, tra l'altro molto più dettagliata, in materia di prodotti di investimento finanziario; si tratta delle disposizioni di cui al d.lgs. 58/1998 (TUF). Questi prodotti assicurativi presentano una «scadenza o un valore di riscatto e tale scadenza o valore è in genere esposto, in tutto o in parte, alle fluttuazioni del mercato». In base alla direttiva non sono considerati prodotti di investimento assicurativo: i prodotti non vita di cui all'allegato 1 della Direttiva 2009/138/CE; i contratti assicurativi sulla vita qualora le prestazioni siano legate esclusivamente al caso di decesso, incapacità, malattia o disabilità; i prodotti pensionistici aventi a che fare con la possibilità di percepire un reddito alla conclusione dell'attività lavorativa; i regimi pensionistici aziendali o professionali; i prodotti pensionistici per i quali è richiesto un contributo da parte del datore di lavoro <sup>(246)</sup>.

La disciplina di cui al Capo VI della IDD introduce, come suindicato, una serie di ulteriori adempimenti e oneri in capo alle imprese e intermediari che vendono questi particolari tipi di prodotti all'interno del mercato unico europeo; tale disciplina si allinea rispetto a quanto già previsto dalla Direttiva 2014/65/UE (MIFID II) con particolare riferimento agli investimenti finanziari.

Il primo adempimento, di cui all'art. 28, concerne la predisposizione da parte della compagnia o dell'intermediario di un efficace sistema, o procedura, per l'identificazione e gestione dei potenziali conflitti di interesse al fine di evitare che tale situazione possa arrecare pregiudizio agli interessi del consumatore. Nel caso in cui l'impresa o l'intermediario non siano in grado di evitare il verificarsi di possibili conflitti di interesse, la IDD prevede l'obbligo in capo ai distributori di darne immediata comunicazione al cliente, prima della conclusione del contratto.

Il secondo adempimento, previsto ai sensi dell'art. 29, riguarda gli obblighi di informativa al cliente sui prodotti e costi ed oneri associati. La IDD prevede l'obbligo in capo alle imprese e agli intermediari di fornire informazioni in merito: alla valutazione periodica dell'idoneità dei prodotti in caso di distribuzione associata alla consulenza; agli orientamenti e avvertenze sui rischi associati

---

<sup>(244)</sup> Cfr., G. Ponzanelli, *op. cit.*, p. 10.

<sup>(245)</sup> Sul tema si v. *infra*, cap. V.

<sup>(246)</sup> Cfr., D.M. Marino e A. Pantaleo, *op. cit.*, p. 3.

ai prodotti; ai costi ed oneri, compresi quelli concernenti la consulenza e del prodotto nonché le modalità di pagamento <sup>(247)</sup>).

Il terzo, ed ultimo adempimento, riguarda la valutazione dell' idoneità e della adeguatezza e comunicazione ai clienti. L' art. 30 della IDD si occupa degli obblighi di adeguatezza del contratto offerto nei casi di prestazione o meno del servizio di consulenza. Tralasciando gli obblighi generali di carattere informativo di cui all' art. 20, la IDD prevede che gli intermediari o le compagnie che svolgono attività di consulenza debbano: ottenere dai clienti informazioni sulla conoscenza ed esperienza nell' ambito di investimento rilevante per il tipo specifico di prodotto o servizio sulla situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento; raccomandare i prodotti adeguati rispetto alla predisposizione al rischio ed alla capacità del cliente di saper sostenere le possibili perdite. Qualora, invece, le imprese o gli intermediari non prestino attività di consulenza, la richiesta di informazioni viene limitata alla sola conoscenza ed esperienza del cliente. Infine, la IDD prevede la possibilità anche di un regime semplificato di distribuzione per gli intermediari e le imprese che non operano in regime di consulenza; in tal caso i distributori possono essere esonerati dall' onere di richiedere le informazioni sulla conoscenza ed esperienza del cliente in alcuni specifici casi <sup>(248)</sup>.

Tra le novità da segnalare nel nuovo testo della IDD si annovera quella riguardante la previsione di particolari requisiti in materia di governo e controllo dei prodotti, di cui all' art. 25 del testo della direttiva. Tale disposizione prevede che le imprese e gli intermediari che realizzano prodotti assicurativi da offrire in vendita ai clienti debbano adottare e gestire specifiche procedure volte alla preventiva approvazione e definizione dei relativi contenuti così come ogni modifica significativa precedente alla commercializzazione. Questa procedura prevede un' analisi dettagliata, prima della messa in vendita del prodotto, del mercato di riferimento, della strategia di distribuzione del prodotto, nonché, da ultimo, dell' adozione di misure di verifica e di criteri di revisione periodica.

In conclusione si possono tirare le somme relativamente a quelli che potrebbe essere gli effetti di questa nuova disciplina, di origine europea, all' interno dell' ordinamento giuridico italiano, soprattutto per quello che riguarda l' adeguamento della normativa legislativa e regolamentare italiana. Come si indicava in precedenza, la nuova IDD potrebbe garantire il godimento della libertà di stabilimento e di prestazione di servizi in altri Stati membri non più solo, così come previsto dall' art. 116 cod. ass., agli intermediari iscritti nella sezione a), b) e d) del RUI, ma anche a tutti gli altri intermediari; quali, per esempio, i produttori diretti iscritti nella sezione c) del RUI. Anche in materia di obblighi di informativa sulle remunerazioni vi potrebbero essere delle modifiche rispetto

---

<sup>(247)</sup> Cfr., D.M. Marino e A. Pantaleo, *op. cit.*, p. 3.

<sup>(248)</sup> *Ibidem.*

all'originario assetto di cui all'art. 131 cod. ass. o del regolamento n 35/2010; prevedendo, per esempio, l'obbligo di informativa del compenso anche in capo ai dipendenti dell'impresa di assicurazione <sup>(249)</sup>. Anche la disciplina attuale del TUF in materia di conflitti di interesse potrebbe subire delle modifiche ai sensi delle nuove regole introdotte dalla IDD per la vendita delle polizze di investimento assicurativo (polizze *unit* e *index linked*).

Sempre rimanendo in ambito nazionale, in fase di implementazione della direttiva in oggetto, si prevedono necessarie modifiche al Regolamento ISVAP n. 5 del 2006, oltre al regolamento «trasparenza» n. 35/2010. Inoltre, presumibile sarà la modifica al regolamento «formazione» n. 6/2014 per quanto concerne i requisiti minimi di conoscenza di cui all'Allegato I della IDD, ed al regolamento «vendita a distanza» n. 34/2010; oltre, infine, al regolamento «semplificazione» n. 8/2015 nella parte relativa all'obbligo di informativa precontrattuale.

Sempre in conclusione, non va omessa la previsione di nuove regole per la riduzione degli oneri di accesso transfrontaliero delle attività di intermediazione nonché la predisposizione di un unico sistema di registrazione elettronica per gli intermediari nell'Ue.

## 10. Il mercato assicurativo mondiale

Tradizionalmente, il mercato assicurativo viene suddiviso in due macro-mercati: il mercato assicurativo delle aziende (*corporate risk* o *commercial lines*) e il mercato assicurativo individuale delle famiglie (*personal lines* o *retail*). Il primo può essere considerato come un mercato assicurativo internazionale all'interno del quale operano poche imprese di assicurazione per la copertura dei rischi aziendali di: grosse multinazionali, PMI, aziende pubbliche o sanitarie <sup>(250)</sup>; in questo mercato, *leader* della distribuzione sono i *broker*. Il secondo mercato viene di norma classificato come nazionale ed è caratterizzato dalla presenza di un numero molto elevato di compagnie attive al suo interno. È un mercato che non si occupa come il precedente di grandi rischi industriali o catastrofali ma essenzialmente di rischi che riguardano le famiglie; si tratta nella stragrande maggioranza delle ipotesi di contratti «standardizzati». I canali distributivi presenti all'interno del mercato *retail* sono essenzialmente quelli che operano all'interno del mercato locale e variano in base al paese.

---

<sup>(249)</sup> Cfr., G. Volpe Putzolu, *op. cit.*, pp. 26-27.

<sup>(250)</sup> Cfr., G. Giudici, *Il mercato Assicurativo Europeo: caratteristiche generali e reti distributive*, in  *Mercati e Intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, 2014, pp. 103-148.

Il mercato assicurativo mondiale viene in prevalenza alimentato dalla raccolta premi complessiva derivante dai paesi industrializzati, i quali da soli rappresentano più dell'80% dei premi totali. Questo mercato è stato protagonista di una costante crescita dagli anni '80 sino ai primi anni del XXI secolo, quando a causa delle bolla speculativa derivante dalla *new economy* e dagli attentati terroristici che hanno colpito la *city newyorkese* si è verificato un primo arresto nella crescita della raccolta complessiva dei premi, la quale ha subito un ulteriore aggravamento a seguito del verificarsi della grave crisi finanziaria del 2007-2008. Una lieve ripresa nella raccolta premi si è verificata solo partire dal 2010, grazie ai paesi asiatici e dell'Europa Occidentale. In tal senso, nel 2011 i dati rilevano come la crescita più elevata sia stata rilevata in Asia con un incremento del +10,7%, rispetto alla crescita registrata in Europa, corrispondente ad un +2,2% rispetto al 2010<sup>(251)</sup>.

Dalla lettura dei dati elaborati in sede OCSE relativamente alla «condizione» del mercato assicurativo mondiale, per il triennio 2013-2015, appare evidente una crescita nella raccolta in percentuale dei premi rispetto agli anni successivi alla crisi. Per quanto riguarda il comparto vita, per esempio, si è registrata una crescita: nel 2012 pari a +1,5%, nel 2013 pari a + 2,1%, e nel 2014 pari a + 5,8%; nel comparto danni, invece, si è registrata una crescita: nel 2012 pari a + 0,6%, nel 2013 pari a + 2,6%, e nel 2014 pari a + 2%<sup>(252)</sup>. Dalla lettura di questi dati appare di tutta evidenza il fatto che il comparto danni, dopo una prima fase di ripresa registrata nel 2013, abbia subito una lieve perdita nell'anno successivo; all'opposto, la crescita del comparto vita risulta essere caratterizzata da un costante e progressivo sviluppo di segno positivo.

Nel mercato assicurativo mondiale si evidenziano tra i due comparti assicurativi (vita e danni) delle differenze anche per quanto concerne il rapporto dell'incidenza nella raccolta premi sul PIL dei paesi membri dell'OCSE. Nel 2014, per quanto riguarda espressamente il comparto vita è stata registrata un'incidenza del livello medio sul PIL di circa il 5%, con percentuali anche più elevate per paesi come: UK, Francia, Italia o Danimarca. Per quanto riguarda, invece, l'incidenza della raccolta premi complessiva sul PIL del comparto danni, sempre nel 2014, il valore medio è pari al 2,6% pari a circa la metà di quello rilevato nel comparto vita; si posizionano al di sopra di tale soglia media solamente gli USA e la Corea<sup>(253)</sup>.

Come suindicato, il mercato assicurativo mondiale viene tradizionalmente suddiviso in altri macro-mercati. Nello specifico, in primo luogo, si tratta del mercato riassicurativo, ossia di quel

---

<sup>(251)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 105.

<sup>(252)</sup> Si v., IVASS, *relazione sull'attività svolta dall'istituto nell'anno 2015*, Roma, 15 giugno 2016, p. 9.

<sup>(253)</sup> IVASS, *op. cit.*, pp. 10-11.

mercato, indiretto, nel quale il riassicuratore accetta il rischio ceduto da un altro assicuratore. Nell'operazione riassicurativa l'assicurato non è legato da nessun tipo di rapporto giuridico con il riassicuratore. Dal punto di vista dei dati, questo mercato si occupa della copertura dei rischi, con una quota superiore ai due terzi, facenti parte del comparto danni, con una specializzazione, quasi esclusiva, per i rischi *corporate*. Generalmente, il mercato riassicurativo viene considerato come un mercato ad alto livello di concentrazione; al suo interno, infatti, operano non più di circa duecento compagnie di riassicurazione, di cui le prime dieci compagnie <sup>(254)</sup> coprono più della metà dell'intero mercato riassicurativo globale <sup>(255)</sup>.

Il *London Market* rappresenta il secondo macro-mercato di cui si compone il più ampio mercato assicurativo mondiale; si tratta di un mercato sovranazionale, quindi distinto rispetto a quello nazionale del Regno Unito. Attualmente, il *London Market* si occupa specificatamente della copertura di complessi rischi industriali a livello internazionale e copre una percentuale pari al 15% della quota globale per quanto riguarda il ramo danni e solo del 3% per il ramo vita. All'interno di questo mercato sovranazionale gli intermediari maggiormente presenti nella distribuzione sono rappresentati dai *broker* assicurativi.

Rientrano poi all'interno del più ampio mercato assicurativo mondiale i singoli mercati nazionali i quali si differenziano in base alle dimensioni, inteso come raccolta premi complessiva e fatturato totale. Il primo mercato assicurativo a livello mondiale, dati 2011-2012, è rappresentato dagli USA con una quota pari al 27% del totale, seguita dal Giappone con una quota che si attesta al 14% del totale. In questa valutazione delle dimensioni dei singoli mercati assicurativi nazionali a livello globale, seguono alcuni paesi membri dell'Ue, quali: il Regno Unito con una percentuale del 7% del totale; la Francia e la Germania con il 6%; la Cina con il 5%; l'Italia con il 3% del totale. Tale valutazione deve anche tenere in considerazione la presenza di un gruppo di paesi, nei quali l'industria assicurativa ha un peso rilevante a livello globale, quali in particolare: il Brasile, la Russia, il Canada, l'India, l'Olanda e l'Oceania che accorpati raggiungono circa il 33% del totale <sup>(256)</sup>.

---

<sup>(254)</sup> Tra le più importanti compagnie di riassicurazione operanti nel mercato globale si annoverano: Munich RE Group, Swiss RE Group, Hannover RE, China RE, Everest RE.

<sup>(255)</sup> Per quanto concerne l'analisi dei dati si v., G Giudici, *op. cit.*, p. 108.

<sup>(256)</sup> Si v., Swiss Re, Sigma n. 3/2012-dati 2011.

## 11. Le peculiarità del mercato assicurativo europeo

Il mercato europeo dei servizi assicurativi può essere considerato come uno spazio commerciale unico caratterizzato dall'assenza di frontiere interne e da un sistema di vigilanza e regolamentazione equivalente fra tutti gli Stati membri <sup>(257)</sup>. Come noto, tale mercato è il risultato di un processo di armonizzazione legislativa avviato dalle Istituzioni comunitarie negli anni '70 del secolo scorso e concluso con l'adozione, nel 1992, delle «terze direttive» europee <sup>(258)</sup>. Ebbene, nell'Unione europea di oggi, nonostante la presenza di una regolamentazione comune delle assicurazioni, permangono ancora marcate differenze all'interno dei rispettivi mercati nazionali. Tale differenziazione trova giustificazione nel diverso livello di sviluppo della cultura e sensibilità assicurativa dei diversi paesi europei; vi sono Stati, per esempio, come il Regno Unito, la Svizzera (anche se non membro dell'Ue), la Francia, la Germania, la Svezia o l'Olanda, dove l'indice di densità assicurativa (inteso come spesa media pro-capite per l'acquisto di prodotti assicurativi da parte dei cittadini) o il coefficiente di penetrazione assicurativa (inteso come il livello di sviluppo del settore assicurativo all'interno di un singolo Stato) risultano elevatissimi nel confronto con altri paesi appartenenti all'Unione europea, quali per esempio: la Romania, l'Austria o la Spagna (anche se quest'ultima rappresenta per dimensioni il sesto mercato a livello europeo e il quattordicesimo a livello mondiale).

In relazione al livello di sviluppo della cultura assicurativa (coefficiente di penetrazione e indice di densità), il mercato assicurativo europeo può essere suddiviso in paesi di: «prima fascia» (UK, Francia, Germania, Olanda) all'interno dei quali lo sviluppo del settore assicurativo risulta essere più elevato, così come la spesa media pro-capite per l'acquisto di prodotti assicurativi; paesi di «seconda fascia» (Svezia ed altri paesi del Nord Europa) nei quali è presente una buona cultura dell'assicurazione; paesi di «terza fascia» (Italia, Spagna, Austria) nei quali il coefficiente di penetrazione assicurativa e l'indice di densità risultano essere poco sviluppati. In tal senso, per esempio, in Romania il coefficiente di penetrazione assicurativa è, dati 2012, pari all'1,3% rispetto al 13,2% del Regno Unito <sup>(259)</sup>.

---

<sup>(257)</sup> Tra le molteplici definizioni si v., V. Afferini, *I servizi assicurativi nel diritto comunitario*, in *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, Cedam, 1997, p. 42.

<sup>(258)</sup> Naturalmente il processo di armonizzazione legislativa in materia assicurativa operato dal legislatore europeo non può essere limitato alle sole «tre generazioni di direttive» ma deve tenere in considerazione anche gli sviluppi derivanti dall'attuale nuovo regime «*Solvency II*» (Direttiva 2009/138/CE) per quanto riguarda le imprese di assicurazione (la quale è stata recepita dal nostro legislatore con il d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74), e la nuovissima Direttiva 2016/97/UE in materia di «distribuzione» del prodotto assicurativo.

<sup>(259)</sup> Per una analisi più approfondita dei dati si v., G. Giudici, *op. cit.*, pp. 115-125.

Nel contesto mondiale, il mercato assicurativo europeo risulta il primo mercato per dimensioni (raccolta premi complessiva) con una quota percentuale del 33% dell'intero mercato assicurativo mondiale, seguito dal mercato nordamericano (USA e Canada) con una quota percentuale pari al 30%, ed, infine, dal mercato asiatico che si attesta al 29% del totale. Le altre quote di percentuale appartengono all'Oceania e all'Africa (4%), e ai paesi dell'America Latina (4%) <sup>(260)</sup>. Sempre in tal senso, i c.d. «mercati maturi» detengono circa l'81% della quota totale del mercato assicurativo mondiale. Rientrano in questa classificazione il: mercato europeo (con il 33% della quota totale della raccolta premi); il mercato nordamericano (con il 30% della quota totale); il mercato asiatico (con il 29% della quota totale). L'altra quota del mercato mondiale (parti al 19% del totale) è legata ai c.d. «mercati assicurativi emergenti», ossia a paesi quali: Russia, Cina, India e Brasile <sup>(261)</sup>.

Passando all'analisi delle peculiarità del mercato assicurativo europeo, si rileva subito come lo stesso appaia molto concentrato; risulta, infatti, che i due terzi dell'intero mercato (la percentuale dovrebbe aggirarsi all'incirca sul 65% del totale) è affidato solamente a quattro Stati Ue. Si tratta in ordine di dimensioni: del Regno Unito, della Francia, della Germania e dell'Italia <sup>(262)</sup>. All'interno del mercato assicurativo europeo, nel comparto vita i quattro maggiori mercati sono rappresentati dai paesi precedentemente indicati, con una percentuale di circa il 70% dei premi vita totali nell'Ue.

Negli ultimi anni, alcuni fattori quali segnatamente: la crisi delle economie nazionali o l'aumento della disoccupazione, hanno inciso negativamente sulla crescita della domanda di prodotti assicurativi del ramo vita. I prodotti che hanno maggiormente risentito di questi effetti sono stati i prodotti *unit linked*, che nell'anno passato hanno fatto registrare all'interno dell'Ue un lieve calo <sup>(263)</sup>. Dalle ultime previsioni EIOPA <sup>(264)</sup> sulla crescita nell'Unione europea del settore assicurativo risulta possibile per il settore vita, dopo un picco verso il basso dei premi lordi contabilizzati nel 2008 pari al -16% e nel 2011 pari al -11%, il verificarsi di una potenziale crescita, anche se minima, del settore a partire dal 2017 con punte massime previste di circa il 5%.

Per quanto riguarda la raccolta premi vita e danni, gli ultimi dati disponibili, riferiscono che il settore vita ha raggiunto circa 452 miliardi di euro e che il settore danni si attesta all'incirca sui 651 miliardi di euro <sup>(265)</sup>. Inoltre, si rileva come il settore vita costituisca la quota maggiore dei premi

---

<sup>(260)</sup> Si v., CEA, *European Insurance-Key Facts*, August 2013; Swiss Re, Sigma No, 3/2013: *World Insurance in 2012*.

<sup>(261)</sup> Si v., Swiss Re, *Accenture, Insurance Day*, Milano, 27 settembre 2013.

<sup>(262)</sup> Sulle percentuali e i dati si v., G. Giudici, *op. cit.*, p. 115.

<sup>(263)</sup> Per una più dettagliata analisi dei dati economici e statistici, corrispondenti all'anno 2015, in relazione al mercato assicurativo europeo si v. IVASS, *op. cit.*, pp. 26-30.

<sup>(264)</sup> Si v., EIOPA, *Financial Stability Report*, giugno 2016.

<sup>(265)</sup> Si v., CEA, *Statistics n. 46, European Insurance in Figures*, gennaio 2013.

lordi europei, con una copertura di circa il 59% dell'intera raccolta premi europea; per quanto concerne, invece, il settore danni il portafoglio premi è rappresentato dalla vendita di polizze c.d. *motor* con una quota che si aggira attorno al 40%, rispetto al *property* con una quota che si aggira attorno al 26% <sup>(266)</sup>.

### 11.1. La concorrenza nei singoli mercati assicurativi europei

Ai fini di una corretta valutazione del livello di concorrenza presente all'interno dei singoli mercati assicurativi europei è necessario partire dall'analisi di determinati fattori. Innanzitutto, si deve iniziare con l'analisi del livello di concentrazione presente all'interno dei singoli mercati assicurativi nazionali; lo studio del livello di concentrazione dei mercati risulta essere di fondamentale importanza per la presente trattazione, in quanto è strettamente interconnesso con la concorrenza. Orbene, nell'ambito dei mercati assicurativi presenti nell'Unione europea si ravvisa un elevato livello di concentrazione dell'attività assicurativa e riassicurativa in capo a pochi gruppi assicurativi. Per esempio, dati alla mano, risulta che il paese membro dell'Ue dotato del più elevato livello di concentrazione risulta essere la Finlandia con il 92% delle quote in capo ai primi 5 gruppi assicurativi, seguito dall'Italia con il 70% per i primi cinque gruppi e l'89% per i primi dieci (dati del 2012) <sup>(267)</sup>. Nel 2015, dati IVASS, in Italia il livello di concentrazione per gruppi in relazione al rapporto con i premi contabilizzati risulta essere così suddiviso: per quanto riguarda il comparto danni i primi cinque gruppi detengono il 71% e i primi dieci gruppi l'86%; per quanto, riguarda, invece, il ramo vita i primi cinque gruppi detengono il 60% e i primi dieci gruppi il 77% <sup>(268)</sup>. Appare, quindi, evidente che nel nostro sistema assicurativo il ramo danni è quello, nel confronto con quello vita, caratterizzato da un maggiore livello di concentrazione. L'elevato livello di concentrazione del settore assicurativo è un dato ricorrente in quasi tutti i mercati assicurativi nazionali dei paesi membri dell'Ue (per esempio in Francia è pari al 65%; nell'UK è del 61%); in tale quadro statistico solo la Germania, e in minor misura la Spagna, fanno registrare un più basso livello di concentrazione del mercato assicurativo nazionale: in Germania, per esempio, i primi cinque gruppi assicurativi non arrivano a toccare la quota del 50% dell'intero mercato locale <sup>(269)</sup>.

Il secondo indice di riferimento per l'analisi del livello di concorrenza dei singoli mercati assicurativi europei riguarda il numero dei *players* attivi all'interno del mercato locale di ogni

---

<sup>(266)</sup> Si v., CEA, *Statistics* n. 46, *European Insurance in Figures*, gennaio 2013.

<sup>(267)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, pp. 127-128.

<sup>(268)</sup> Cfr., IVASS, *op. cit.*, p. 37.

<sup>(269)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 127-128.

singoli paese membro dell'Ue. Tendenzialmente, il numero delle imprese di assicurazione attive nei primi quattro paesi (UK, Francia, Germania e Italia) sono risultate, quasi da sempre, molto difformi e a vantaggio del Regno Unito; in questo paese, nonostante le notevoli dimensioni a livello europeo e mondiale, è stato registrato un calo rispetto al 2007 (1.017 compagnie attive) nei successivi anni 2008-09 (rispettivamente 972 e 934 compagnie attive). Sempre nell'UK, si è assistito ad un innalzamento della quota delle imprese attive solo a partire dal 2010 (1.314 imprese attive) e successivamente nel 2011 (1.213 imprese attive) <sup>(270)</sup>. In Italia il numero delle imprese di assicurazione attive nel mercato nazionale, tra il 2006 e il 2015, si è fortemente assottigliato, passando dalle 168 imprese attive nel 2006, alle sole 117 imprese di assicurazione attive nel 2015 (114 sono italiane e solamente 3 straniere). I dati rilevano una contrazione pari a circa il 32% nel decennio preso come dato di riferimento. Sempre in Italia, si rileva come ad oggi non siano più operative imprese di riassicurazione né nel ramo vita né tantomeno in quello danni <sup>(271)</sup>.

Il terzo indice da tenere in considerazione per una corretta analisi del livello di concorrenza dei singoli mercati nazionali europei è quello che riguarda il livello di tutela del consumatore, soprattutto a seguito di interventi legislativi nazionali adottati per finalità di liberalizzazione e concorrenza del mercato. In tal senso, in Italia a seguito dei c.d. Decreti «Bersani» e «Monti», rispettivamente i primi del 2006-2007 e i secondi del 2012, il mercato assicurativo italiano generalmente considerato nonché il settore dell'intermediazione hanno subito una «forzata» apertura verso la concorrenza, al fine di garantire un maggiore livello di tutela dei diritti del consumatore. In Francia, dal 1° gennaio 2014, gli utenti assicurati hanno la possibilità di recedere da qualsiasi contratto assicurativo in precedenza stipulato con una compagnia senza la necessità di dover attendere una determinata scadenza, e senza ulteriori oneri o penali. L'intento evidente è quello di voler aumentare il livello di concorrenza, riconoscendo la possibilità ai cittadini di cambiare in qualsiasi momento sia la compagnia che l'intermediario, così come avviene da tempo nel Regno Unito in cui si registra la più alta percentuale di *switchers* in ambito europeo.

Un altro fattore che incide profondamente sul livello di concorrenza dei singoli mercati assicurativi nazionali dell'Ue è dato dalla presenza o meno di «multicanalità». Nel mercato assicurativo europeo, comprensivo dei singoli mercati nazionali, si documenta una spiccata presenza di diversi canali nella distribuzione del prodotto assicurativo. Non tutti gli Stati membri dell'Unione europea hanno deciso di affidarsi alla «multicanalità». Tra i paesi che in questo ambito si sono maggiormente contraddistinti emerge sicuramente il Regno Unito, il quale rappresenta una

---

<sup>(270)</sup> Si v., *Insurance Europe*.

<sup>(271)</sup> Cfr., IVASS, *op. cit.*, p. 31.

delle realtà più competitive del settore; nell'UK, infatti, oltre al predominio dei *broker* si stanno sviluppando nuovi canali distributivi, quali, fra tutti, quello della vendita *on-line* di prodotti assicurativi attraverso l'offerta collocata all'interno dei c.d. «siti comparatori». Ebbene, ad oggi, il paese europeo che presenta il più elevato livello di «multicanalità» nella distribuzione dei prodotti di natura assicurativa risulta essere la Francia <sup>(272)</sup>.

L'ultimo fattore rilevante ai fini della determinazione del livello di concorrenza all'interno dei singoli mercati assicurativi europei riguarda l'analisi del livello di *retention*, ossia degli assicurati che rimangono fedeli, per una certa durata, ad una compagnia oppure ad un determinato intermediario assicurativo. Il paese europeo nel quale il livello di *retention* della clientela da parte delle compagnie risulta essere minore è il Regno Unito. In questo paese il fatto che un cliente assicurato cambi, a cadenza annuale, la compagnia di assicurazione o l'intermediario di riferimento rappresenta una prassi. È la stessa normativa nazionale che prevede tale facoltà agli assicurati; gli stessi contratti, infatti, vengono stipulati su base annua e non sono oggetto di tacito rinnovo alla scadenza. Nel Regno Unito, pertanto, il livello di *retention* è molto più basso rispetto ad altri paesi europei, come per esempio l'Italia, in cui si assiste ad una maggiore fidelizzazione della clientela. Culturalmente e storicamente, in Italia i clienti per l'acquisto o il rinnovo delle proprie polizze scelgono come interlocutore esclusivo, e privilegiato, l'agente di assicurazione, il quale per il tramite di una organizzazione ben radica sul territorio rappresenta, almeno per il ramo danni, il primo canale di distribuzione del prodotto assicurativo nel mercato assicurativo nostrano.

## **11.2. I principali mercati assicurativi europei**

In singoli mercati assicurativi europei sono accomunati da una serie di elementi come: in primo luogo, la presenza di una stessa disciplina, di origine sovranazionale, per l'esercizio dell'attività di assicurazione e di riassicurazione nonché per quella di intermediazione assicurativa; in secondo luogo, dall'esistenza di un modello comune di vigilanza dell'intero sistema finanziario, mediante la costituzione, nel 2010, di un sistema di vigilanza sovranazionale <sup>(273)</sup>; in terzo luogo, i mercati assicurativi europei hanno collettivamente subito le conseguenze negative derivanti dalla grave crisi finanziaria risalente al 2007-2008, con reazioni, ovviamente, diverse in base alle peculiarità dei rispettivi sistemi finanziari.

---

<sup>(272)</sup> Sul tema si v. *infra*, par. 11.2.2.

<sup>(273)</sup> Per quanto riguarda la trattazione del sistema di vigilanza assicurativa operante nell'Ue si v. *infra*, cap. III.

Se si ritiene che il mercato assicurativo europeo debba essere oramai considerato come un mercato «unico» nel quale non vi sono più restrizioni alla libera circolazione di imprese e intermediari nella distribuzione del prodotto assicurativo, allo stesso modo, però, non bisognerebbe tralasciare il fatto che sotto alcuni aspetti, soprattutto per quanto riguarda il livello di sviluppo dell'industria assicurativa all'interno di ogni singolo paese membro (indice di densità assicurativa, coefficiente di penetrazione assicurativa, «multicanalità», livello di concentrazione e concorrenza), nell'attuale mercato europeo persistono, in maniera anche evidente, delle differenze tra i rispettivi mercati nazionali che fanno dubitare della concreta e reale definizione di un «unico mercato» dei servizi assicurativi nell'Unione europea.

Un dato permette di cogliere il senso di quanto appena sostenuto: il mercato assicurativo europeo è uno dei mercati, forse il primo, dove si registra un livello di concentrazione tra i più elevati nel confronto con gli altri mercati assicurativi internazionali. In tal senso, si evidenzia come più del 65% dell'intera quota del mercato faccia riferimento a solo quattro mercati nazionali: Regno Unito, Francia, Germania ed Italia.

Se si prendono in considerazione paesi come la Romania dove l'indice di densità assicurativa (inteso come la spesa media pro-capite per l'acquisto di prodotti e servizi assicurativi all'interno di uno Stato) è pari a circa cento euro a persona <sup>(274)</sup>, rispetto magari ad altri paesi facente parte dello stesso mercato «comune» europeo dove i valori sono molto più elevati, appare evidente questa disparità.

Non si dimentichi, infine, neppure il fatto che ogni singolo mercato assicurativo europeo, nonostante il ravvicinamento delle legislazioni nazionali, mantiene proprie peculiarità e prassi relativamente al funzionamento dell'industria assicurativa interna.

### **11.2.1. Il mercato assicurativo britannico**

Come già accennato, tra i vari mercati assicurativi europei quello britannico <sup>(275)</sup> risulta essere il primo mercato per dimensioni e fatturato; quest'ultimo detiene anche la quota maggiore di mercato.

Nel Regno Unito, l'industria assicurativa è una delle più evolute e sviluppate dell'Unione europea. Il numero delle imprese di assicurazione attive in questo mercato è molto più elevato

---

<sup>(274)</sup> Per i dati percentuali cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 122.

<sup>(275)</sup> La motivazione che si pone a fondamento della trattazione del mercato assicurativo britannico, alla luce dell'esito positivo del voto per l'uscita del paese dall'Unione europea a seguito del referendum consultivo del 23 giugno 2016 (Brexit), all'interno della parte dedicata alla trattazione dei mercati assicurativi europei viene giustificata dal fatto che alla data attuale l'UK risulta ancora essere a tutti gli effetti un paese aderente all'Ue.

rispetto a quello rilevato in altre realtà industriali europee; nel 2011, per esempio, il numero delle compagnie attive nell'UK risultava essere pari a 1.213 unità contro le 239 unità attive in Italia (oggi in Italia ve ne sono circa la metà), le 434 unità operanti in Francia o le 580 unità attive in Germania.

Come suindicato, il mercato britannico nel contesto mondiale si posiziona al terzo posto per dimensioni nella raccolta premi complessiva, preceduto solo dal Giappone (14%) e dagli USA (27%), i quali detengono le quote più elevate dell'intero mercato assicurativo mondiale. Lo stesso mercato è particolarmente attivo anche a livello internazionale, con circa un quarto dell'ammontare complessivo della raccolta premi (il 26% dei premi raccolti proviene da attività assicurative estere) <sup>(276)</sup>.

Nel Regno Unito è forte il distinguo tra i due settori del ramo danni e vita sia per quanto riguarda la regolamentazione sia per ciò che concerne la distribuzione. In tal senso, il settore *motor* si posiziona al vertice della vendita dei prodotti assicurativi riguardanti il ramo danni; nel comparto vita si rileva una elevata percentuale (47%) nella vendita di polizze previdenziali, come strumento integrativo privato.

Nel mercato britannico, il settore danni è quello che presenta il maggior livello di «multicanalità» nella distribuzione del prodotto assicurativo. A seguito del «recente» sviluppo dell'*e-commerce* nel mercato britannico, i canali di vendita tradizionali, quali su tutti quello dei *broker*, sono stati affiancati, e in parte surclassati, dall'avvento dei c.d. «siti comparatori», almeno per quanto riguarda le vendite di polizze nel ramo *motor* <sup>(277)</sup>. Sempre nell'ambito del ramo danni, gli agenti, nella cui categoria vi rientrano, diversamente rispetto all'esperienza italiana, sia i dipendenti della compagnia che i classici agenti monomandatari e plurimandatari, operano soprattutto in aree di competenza specifica, quali, per esempio: l'agricoltura o la responsabilità civile e professionale.

I *broker* assicurativi sono orientati nella distribuzione di polizze che rientrano nei rischi *corporate*. Nel mercato britannico, rimanendo sempre nel ramo danni, assume un ruolo di una certa rilevanza, soprattutto per la distribuzione di polizze riguardanti particolari coperture per l'erogazione di mutui immobiliari nonché in ambito di assicurazioni infortuni e malattie, la *bancassurance* <sup>(278)</sup>.

---

<sup>(276)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 136.

<sup>(277)</sup> Cfr., P. Savio, *Comparazione e parallelismi tra reti distributive in Europa*, in  *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014, pp. 189-200.

<sup>(278)</sup> Il tema dei rapporti operativi tra banche ed imprese di assicurazioni (bancassicurazione) sarà oggetto di una dettagliata analisi al cap. V del presente scritto.

Per quanto riguarda il comparto vita il mercato britannico si affida ancora esclusivamente alla vendita «fisica», e non telematica, mediante il predominio della rete agenziale, nonché quella di brokeraggio. Come più volte detto, infatti, i *broker* nel mercato britannico assumono il ruolo di *leader* della distribuzione assicurativa vita. Il fatto che in questo ramo assicurativo il canale distributivo per eccellenza sia quello dei *broker* rappresenta, ad eccezione della sola Germania, senz'altro un *unicum* nel panorama assicurativo europeo. È noto, infatti, come in quasi tutti gli altri paesi membri dell'Ue i canali distributivi per eccellenza, nella vendita delle polizze vita, siano quelli della *bancassurance* o delle Poste.

Da quanto appena descritto risulta evidente come nel mercato britannico il settore danni sia quello caratterizzato dalla maggiore «multicanalità»; operano, infatti, al suo interno, oltre ai classici canali agenziali e di brokeraggio, anche e soprattutto quelli di vendita diretta *on-line* mediante la diffusione dei c.d. «siti comparatori».

### 11.2.2. Il mercato assicurativo francese

In Francia, l'industria assicurativa è molto fiorente, si pensi che solo nel 2012 in questo paese si registrava una raccolta complessiva premi pari a 182 miliardi di euro con una percentuale pari al 16,46% <sup>(279)</sup> della raccolta premi nell'intera Unione europea, inferiore solo al Regno Unito, il quale, nello stesso anno, si attestava alla quota di 250 miliardi di euro <sup>(280)</sup>.

Anche il mercato francese, in linea con la maggior parte degli altri mercati europei, registra un elevato livello di concentrazione al suo interno: i primi cinque gruppi assicurativi detengono più del 65% dell'intera raccolta premi nazionale, mentre i primi dieci gruppi si attestano sul 90% del totale <sup>(281)</sup>.

Uno degli elementi che maggiormente contraddistingue il mercato francese, differenziandolo rispetto agli altri, è rappresentato dalla sua preponderante «multicanalità». Nello specifico, in Francia, il mercato assicurativo si articola nelle seguenti reti: distribuzione mediante il meccanismo del c.d. *petit courtage*; distribuzione mediante le *Mutuelles* francesi; distribuzione mediante la *bancassurance*; distribuzione per il tramite dei «GDO» (grande distribuzione organizzata); distribuzione, unicamente nel ramo vita, mediante le Poste francesi.

---

<sup>(279)</sup> P. Savio, *op. cit.*, p. 193.

<sup>(280)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, pp. 103-148.

<sup>(281)</sup> *Ivi*, p. 141.

Per quanto riguarda il canale del *petit courtage* (piccola mediazione) si tratta di un meccanismo mediante il quale un agente monomandatario ha la facoltà di collocare un rischio, declinato dalla compagnia mandante, presso un'altra impresa ricevente o presso una società di intermediazione, a seguito di un accordo stipulato in sintonia con la stessa impresa mandante. In Francia, tale meccanismo è stato di fondamentale rilevanza per lo sviluppo della concorrenza tra i vari canali distributivi presenti nel mercato interno.

Le *Mutuelles* francesi o «Mutue dirette» sono sorte all'incirca negli anni '60 del secolo scorso come enti assicurativi privi di intermediari; tali enti all'inizio si sono specializzati soprattutto nella proposizione di polizze assicurative nel ramo auto a tariffe di circa il 30% in meno rispetto a quelle offerte dagli altri intermediari e imprese operanti nel medesimo mercato. Negli anni successivi, all'incirca corrispondenti con gli anni '90 del secolo scorso, le *Mutuelles*, con l'intento di aprire l'offerta anche a coloro i quali non sarebbero stati in grado di acquistare tali prodotti per la presenza di particolari limitazioni statutarie, hanno ampliato la propria rete distribuiva anche ad altri settori, quali, per esempio: le imprese e i professionisti. Di fatto, questi enti assicurativi sorti nel lontano 1960 sono passati da una offerta limitata al settore *motor* ad una più ampia, negli anni '90, che si è estesa a quasi tutti i settori del ramo danni. All'epoca attuale, le *Mutuelles* coprono più di un terzo delle quote complessive del comparto danni <sup>(282)</sup>.

All'interno di questa diffusa «multicanalità», la quale rappresenta una peculiarità del mercato assicurativo francese, si sottolinea la centralità della *bancassurance* quale primario canale distributivo del settore vita, specializzato nella vendita di polizze *standard* rientranti nell'ambito del *personal lines*. Come noto, la bancassicurazione, quale fenomeno di integrazione, a diversi livelli, delle rispettive attività produttive di banche e imprese assicuratrici, è sorta agli inizi degli anni '80 del Novecento a seguito di una riforma governativa introdotta per la privatizzazione di importanti istituti di credito francese <sup>(283)</sup>. In Francia, come in quasi tutti gli altri mercati assicurativi europei (ad eccezione della Germania e in misura minore del Regno Unito), la *bancassurance* figura come il primo canale distributivo per il comparto vita, con percentuali che, oramai da anni, superano abbondantemente il 60% della raccolta complessiva del ramo vita.

In Francia tra i vari canali di distribuzione del prodotto assicurativo si deve considerare il ruolo ricoperto dalla «GDO» (grande distribuzione organizzata) soprattutto per la vendita di polizze di copertura RCA, sull'abitazione, sulla protezione famiglia e sulla salute. La grande distribuzione organizzata nasce proprio dall'esperienza francese e si sviluppa in un secondo momento anche in

---

<sup>(282)</sup> G. Giudici, *op. cit.*, p. 144.

<sup>(283)</sup> Sul tema della bancassicurazione si v. *infra*, cap. V.

altri paesi, quali, in primo luogo, il Regno Unito, con punte di penetrazione anche in Sud Africa e America Latina <sup>(284)</sup>. In Europa, lo sviluppo di questo nuovo canale distributivo è ancora molto scarso; in paesi come l'Italia, ad esempio, la GDO non ha ricevuto lo stesso successo ottenuto altrove, attualmente, salvo i casi isolati di Coop e Conad <sup>(285)</sup>, risulta essere un canale scarsamente diffuso.

Le due più importanti catene di *supermarket* francesi che hanno predisposto una struttura interna per la vendita di polizze assicurative sono rappresentate da: *Carrefour* e da *Auchan*. Per quanto riguarda *Carrefour* lo stesso può essere considerato come il pioniere della GDO, il primo grande *supermarket* a sperimentare tale modello di vendita. Alla data odierna, risulta che lo stesso abbia inserito nel proprio portafoglio circa cinquecento mila clienti con più di 8 milioni di «carte fedeltà»; la distribuzione delle polizze è direttamente gestita da una banca che fa parte del gruppo e che opera come intermediario nonché da una compagnia assicurativa che assume l'impegno di gestione dei servizi assicurativi <sup>(286)</sup>.

Come accennato, anche *Auchan* riveste un ruolo di primario rilievo nella vendita di polizze assicurative all'interno dei propri *supermarket*; i quali, come per *Carrefour*, sono presenti anche in altri paesi sia europei che extraeuropei. Il gruppo francese affida l'offerta dei prodotti assicurativi ad una banca (*Banque Accord*), la quale è stata costituita appositamente per tale scopo; inoltre, è prevista anche la collaborazione per la restante parte di vendita e offerta anche con altre imprese di assicurazione le quali sono legate a loro volta al gruppo mediante accordi di *marketing*.

### 11.2.3. Il mercato assicurativo tedesco

Nel contesto europeo, il mercato assicurativo tedesco risulta essere il terzo mercato per dimensioni, con una raccolta premi complessiva pari a circa 181.739 miliardi di euro <sup>(287)</sup>; nel contesto mondiale, tale mercato detiene, analogamente al mercato francese, il 6% dell'intera quota del mercato assicurativo globale.

Il mercato tedesco risulta essere molto sviluppato soprattutto per quanto riguarda il settore danni ed in particolar modo nella distribuzione di prodotti *health* e *motor*. Un discorso particolare merita il settore «salute» (*health*) in quanto in Germania a partire dal gennaio 2009 tutti coloro che sono

---

<sup>(284)</sup> O. Rossi, *La grande distribuzione organizzata delle polizze assicurative*, in  *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014, pp. 273-285.

<sup>(285)</sup> Per una breve trattazione sulla situazione della grande distribuzione organizzata in Italia si v. *infra*, par. 11.2.4.

<sup>(286)</sup> O. Rossi, *op. cit.*, p. 274.

<sup>(287)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 144.

residenti nel territorio nazionale debbono obbligatoriamente stipulare una polizza sanitaria (pubblica o privata). Questa riforma ha certamente avuto un peso determinante per il raggiungimento da parte del mercato tedesco del primato europeo nel comparto danni. La preminenza del comparto danni non ha comunque precluso al mercato tedesco di ottenere discreti risultati, relativamente alla percentuale di vendite, anche nel comparto vita, raggiungendo il terzo posto a livello europeo.

Tra le peculiarità che contraddistinguono il mercato tedesco va sicuramente sottolineata quella inerente il basso livello di concentrazione dello stesso; risulta, infatti, che i primi cinque gruppi assicurativi dispongono di una quota inferiore al 50% dell'intera quota nazionale della raccolta premi e che i primi dieci gruppi non superano il 70% sempre del totale <sup>(288)</sup>.

Questo mercato, inoltre, si posiziona al vertice per quanto concerne l'industria riassicurativa mondiale (*Munich Re* e *Hannover Re*) e l'offerta di prodotti rientranti nell'area della tutela legale; non va omissis, infine, che il mercato assicurativo tedesco rappresenta, in parte per le motivazioni suindicate, il secondo mercato europeo per il settore sanitario e malattia.

In materia di intermediazione, il mercato assicurativo tedesco presenta una spiccata «multicanalità», di certo inferiore rispetto a quella francese ma comunque rilevante, disponendo al suo interno di diverse tipologie di intermediari: agenti monomandatari e plurimandatari, *broker*, sportelli bancari e vendita *on-line*. In Germania, il canale bancassicurativo per la vendita dei prodotti vita, contrariamente a quanto accade in altri paesi europei, non ha avuto molta diffusione, in quanto *leader* della distribuzione risultano essere agenti e *broker*, in maniera analoga a quanto accade nel mercato britannico. Più nello specifico, nel rapporto tra i due principali intermediari, risulta che, da una parte, gli agenti siano maggiormente specializzati nell'offerta di prodotti rientranti nel *personal lines*, mentre, dall'altra, i *broker* siano maggiormente orientati verso la vendita di polizze rientranti nel *commercial lines*.

In Germania, infine, tra i vari canali di vendita delle polizze assicurative va annoverato il canale della *e-commerce*, anche se la diffusione di questo canale distributivo appare molto meno sviluppata rispetto a quella presente in altri paesi europei. Nel mercato tedesco la vendita *on-line* si concentra soprattutto su prodotti del tipo: *motor* e viaggi. Tale canale viene utilizzato, non tanto per l'acquisto *on-line* di polizze assicurative, ma prevalentemente come mezzo di comparazione di offerte e prezzi di prodotti assicurativi in precedenza pubblicizzati in internet da parte di intermediari e compagnie assicurative, oppure direttamente da siti comparatori.

---

<sup>(288)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 144.

#### 11.2.4. Il mercato assicurativo italiano

L'Italia rappresenta da sempre un paese in cui il livello di penetrazione assicurativa, o meglio di sensibilità assicurativa, appare tra i meno sviluppati d'Europa. Non a caso, a livello internazionale, l'Italia viene generalmente ritenuta un paese di «terza fascia» per coefficiente di penetrazione e indice di densità assicurativa. Per ragioni di oggettività, si ritiene comunque opportuno rilevare che, nonostante la scarsa penetrazione dell'assicurazione nella cultura italiana, il mercato assicurativo italiano detiene pur sempre il quarto posto a livello europeo e il settimo a livello mondiale per dimensioni nella raccolta premi. Si tratta quindi di un paese nel quale l'industria assicurativa ricopre una posizione di grande rilievo all'interno dell'intera economia nazionale, anche se bassa risulta essere la propensione all'assicurazione da parte degli italiani. In tal senso, il rapporto tra i premi del portafoglio diretto italiano e il PIL è cresciuto, passando dal 7,7% del 2005 <sup>(289)</sup>, all'8,9% del 2014, sino all'attuale 9% del 2015 <sup>(290)</sup>.

I dati ci confermano che negli anni successivi alla crisi finanziaria del 2007-08 anche in Italia, così come è avvenuto nella stragrande maggior parte dei paesi europei, si è registrato un calo nella raccolta premi. Nel 2012 si è registrata una flessione pari al - 3,2%, rispetto al 2011, con una raccolta complessiva premi pari a circa 115 miliardi di euro; nel successivo 2013, il mercato nazionale ha registrato una crescita nella raccolta premi del + 13%, con una raccolta complessiva di 119 miliardi di euro, grazie soprattutto all'incremento della raccolta nel comparto vita <sup>(291)</sup>.

Nel 2014, in Italia il ramo danni ha fatto registrare una raccolta premi complessiva pari a circa 34,460 miliardi di euro (per le imprese nazionali ed extra S.E.E. in regime di stabilimento) contro i circa 112,064 miliardi di euro nel comparto vita (sempre per le imprese nazionali ed extra S.E.E. in regime di stabilimento). Anche per il 2014, quindi emerge un netto divario nella raccolta premi per quanto riguarda il confronto tra i due tradizionali settori di cui si compone l'assicurazione <sup>(292)</sup>.

Poco sopra si è affermato che il settore assicurativo italiano non presenta buoni livelli di penetrazione nel tessuto sociale del paese; le ragioni di questo fatto possono essere imputate alla compresenza di alcune specifiche cause <sup>(293)</sup>. Dall'indagine eseguita da una società di consulenza

---

<sup>(289)</sup> Cfr., D. Agus, *op. cit.*, p. 1

<sup>(290)</sup> Cfr., IVASS, *op. cit.*, p. 41.

<sup>(291)</sup> Cfr., G. Giudici e P. Meciani, *Il Mercato Assicurativo Italiano*, in  *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014, pp. 149-187.

<sup>(292)</sup> Si v., dati IVASS, *op. cit.*, p. 37.

<sup>(293)</sup> Si v., G. Giudici e P. Meciani, *op. cit.*, p. 161, nella parte in cui si tratta dello studio effettuato da IAMA Consulting nel 2012 avente ad oggetto il livello di penetrazione assicurativa in Italia.

italiana nel 2012 <sup>(294)</sup>, è emerso un quadro abbastanza preoccupante del livello di penetrazione del settore assicurativo nell'economia nazionale: solo il 18% degli italiani, infatti, aveva stipulato una polizza per la copertura danni del proprio immobile; solo il 6,7% aveva stipulato una polizza sugli infortuni e solo l'11,8% possedeva una polizza vita. Le ragioni di tale situazione sono da imputarsi ad una serie di fattori, quali: in primo luogo, il calo d'immagine del settore assicurativo <sup>(295)</sup>; in secondo luogo, il verificarsi, a seguito della recente crisi finanziaria, di una evidente e profonda contrazione della disponibilità economica di spesa da parte dei cittadini italiani, soprattutto per l'acquisto di prodotti assicurativi; infine, la cronica staticità e inadeguatezza dell'offerta di prodotti assicurativi da parte di imprese e intermediari assicurativi.

Per quanto riguarda il numero complessivo degli intermediari assicurativi iscritti all'interno delle varie sezioni del RUI, i dati IVASS del 2015 indicano un numero totale di 252.602 unità comprensive delle persone fisiche e delle società. Tra gli intermediari iscritti nella sezione a) e b) del RUI gli agenti rappresentano la quota maggiore (25.011 persone fisiche e 9.405 società) rispetto ai *broker* (4.136 persone fisiche e 1.616 società). Per quanto concerne la distribuzione territoriale nazionale di agenti e *broker* iscritti nel RUI, la quota maggiore per entrambe le categorie è situata al nord Italia (17.945 agenti e 3.169 *broker*) <sup>(296)</sup>.

Come già anticipato in precedenza, il mercato assicurativo italiano è contrassegnato da un elevato livello di concentrazione, secondo solamente alla Finlandia, e da una struttura distributiva orientata alla «multicanalità», anche se non paragonabile a quella francese. Per quanto riguarda il livello di concentrazione: nel comparto danni, i primi cinque gruppi detengono il 71% della quota totale; nel comparto vita, sempre i primi cinque gruppi possiedono una quota pari al 60% del totale.

Le reti di distribuzione del prodotto assicurativo italiano si suddividono in almeno quattro sottocategorie; si tratta più nello specifico: del canale di distribuzione «tradizionale», il quale è composto dai classici agenti e mediatori di assicurazione (categorie di intermediari che detengono ancora oggi il primato nella vendita del ramo danni); del canale di distribuzione «alternativo» nel quale vi rientrano la *bancassurance*, l'*assurbank*, i promotori finanziari e Poste italiane s.p.a. (in questa categoria la bancassicurazione e la compagnia Poste Vita s.p.a. rappresentano i due intermediari maggiori per la vendita di polizze del ramo vita) <sup>(297)</sup>; del canale di distribuzione

---

<sup>(294)</sup> Si tratta della società IAMA Consulting, dati reperibili al link: <http://www.iama.it/>.

<sup>(295)</sup> Sul tema dell'immagine dell'assicurazione in Europea si v. *infra*, par. 11.4.

<sup>(296)</sup> Cfr., IVASS, *op. cit.*, p. 39.

<sup>(297)</sup> La compagnia Poste Vita s.p.a. è stata fondata dal gruppo Poste Italiane s.p.a. nel 1999 ed ha ricevuto l'anno successivo l'autorizzazione dall'ISVAP all'esercizio dell'attività assicurativa nel ramo III delle assicurazioni vita; successivamente nel 2006 l'autorizzazione è stata estesa anche alla vendita di polizze del ramo I e II del settore danni.

«innovativo» comprendente gli intermediari che si occupano di vendita *on-line* o via telefono; del canale di distribuzione di «ultima generazione» nel quale vi rientra la GDO (grande distribuzione organizzata).

Quello che emerge in maniera interessante da questo variegato e ampio sistema di distribuzione assicurativa è il dato percentuale secondo cui alla data attuale il canale agenziale ha visto sensibilmente scendere la quota di propria spettanza nella distribuzione di polizze vita: si è, infatti, passati da una quota corrispondente al 30,7% nel 2006 ad una del 19,8% nel 2015. Anche i *broker*, i quali tradizionalmente si posizionano al di sotto degli agenti nella vendita di prodotti vita, hanno visto crollare la quota di loro spettanza dal 1,5% del 2006 allo 0,8% del 2015 <sup>(298)</sup>. Ovviamente, da controbilancia ha fatto il canale «alternativo» affidato a sportelli bancari e postali i quali, in maniera costante già a partire dal 2006, hanno visto crescere la propria quota di mercato sino all'attuale 63,1% della distribuzione complessiva nel vita. Totalmente diversa è la situazione della distribuzione dei prodotti nel comparto danni dove la *leadership* dell'intero settore è detenuta dagli agenti con percentuali molto elevate che nel 2015 si sono attestate all'81,1% del totale; l'altra, seppur minima parte, spetta ai *broker* con una quota pari all'8,2% del totale <sup>(299)</sup>.

Nell'ambito del mercato assicurativo italiano, all'interno delle varie reti distributive si collocano quelle denominate di «ultima generazione». Si tratta, in altri termini, di nuovi canali che si sono affiancati a quelli tradizionali a partire dagli anni '90 del secolo scorso; la GDO (grande distribuzione organizzata) ha avuto origine in Francia grazie al primo progetto di vendita di prodotti assicurativi sperimentato da *Carrefour* nei primi anni '80, e proseguita negli anni successivi da *Auchan* e *Tesco*.

In Italia, la GDO attualmente riveste una posizione del tutto marginale nella distribuzione delle polizze nel confronto con altri canali, quali, per esempio: quello tradizionale (agenti e *broker*); quello alternativo (bancassicurazione) o quello innovativo (internet e telefono). La prima sperimentazione semi-strutturata di GDO, nel settore assicurativo, è stata avviata da Esselunga e *Direct Line* nei primi anni '90 mediante una convenzione secondo la quale viene riconosciuta ai clienti la possibilità di ottenere «punti fedeltà», al fine dell'ottenimento dei prodotti presenti nel catalogo, successivamente all'acquisto di una polizza assicurativa, la quale viene offerta all'interno di specifici *corner* situati all'interno dei *supermarket* del gruppo <sup>(300)</sup>.

---

<sup>(298)</sup> Cfr., IVASS, *op. cit.*, p. 48.

<sup>(299)</sup> *Ivi*, p. 50.

<sup>(300)</sup> Cfr., O. Rossi, *op. cit.*, pp. 277-281.

Lasciando da parte l'esempio suindicato, l'unica offerta strutturata di servizi assicurativi presente nel mercato italiano è quella sperimentata da Coop e Conad. La prima ha siglato una convenzione con agenti UnipolSai per la vendita di polizze all'interno dei locali delle varie cooperative nazionali appartenenti al gruppo; la seconda, la quale presenta le maggiori similitudini con il modello di GDO alla francese, ha creato un proprio *broker captive* denominato «Conad Servizi Assicurativi» il quale offre *on-line* una vasta gamma di prodotti che riguardano l'auto, i viaggi, l'abitazione, la capacità di spesa e il credito. <sup>(301)</sup>.

### 11.3. Internet e assicurazioni

L'evoluzione della tecnologia informatica ha investito anche il settore assicurativo; in poco tempo internet è divenuto uno strumento strategico di fondamentale rilievo per le imprese assicurative, soprattutto nella fase di commercializzazione dell'offerta assicurativa, nonché in quella di vendita diretta (*e-commerce*) delle polizze.

Il ruolo di internet come strumento per la vendita *on-line* di polizze assicurative da parte delle imprese è un fatto di recente affermazione all'interno del contesto europeo. Se da una parte, infatti, già all'inizio degli anni 2000 più dell'80% delle compagnie europee disponeva di un proprio sito internet quelle che vendevano i propri prodotti *on-line* erano solamente il 29% del totale <sup>(302)</sup>.

Da subito, la distribuzione di polizze via internet si è occupata della vendita di prodotti rientranti nel comparto danni; è facile comprendere lo sviluppo rapido del fenomeno virtuale prendendo in considerazione la variazione che si è registrata tra il 2000 (1,7%), il 2001 (1,9%) e il 2002 (2,6%). Storicamente, il comparto vita è stato quello meno attratto dalla vendita *on-line* di polizze: nel 2000 si registrava una quota irrisoria pari allo 0,1% della vendita totale, aumentata di solo lo 0,2% nel 2002 <sup>(303)</sup>.

Partendo dai dati suindicati, appare evidente il fatto che, almeno nella sua prima fase di espansione, il canale internet abbia avuto in Europa un ruolo del tutto secondario nella vendita di polizze. Attualmente, rispetto a quel *trend* negativo che si è registrato nei primi anni 2000, internet rappresenta in alcuni paesi europei uno dei primi canali di vendita delle polizze del ramo danni. In

---

<sup>(301)</sup> Cfr., O. Rossi, *op. cit.*, pp. 277-278.

<sup>(302)</sup> Per un approfondimento sulla tematica del rapporto tra internet e assicurazione si v., A. Danovi e G. Indizio, *Assicurazione e Internet: tra 2000 e 2001*, in *L'evoluzione del mercato assicurativo italiano. Spunti strategici e aspetti regolamentari*, a cura di A. Danovi e G. Indizio, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 27-39.

<sup>(303)</sup> Cfr., A. Danovi e G. Indizio, *op. cit.*, p. 34.

tal senso, dati abbastanza recenti <sup>(304)</sup> indicano che più di 175 milioni di cittadini europei sono soliti acquistare polizze *on-line*, per ricavi stimati all'incirca in 80 miliardi di euro.

Oggi la rete *on-line* viene in prevalenza utilizzata, salvo nel Regno Unito dove la vendita diretta in rete rappresenta ormai un fenomeno consolidato, per la comparazione delle differenti tariffe offerte dalle singole compagnie che operano nel settore danni, e che si occupano della vendita di polizze RCA.

Se quindi, salvo casi isolati, la rete internet non trova particolare diffusione come strumento di vendita di polizze *on-line*, sarebbe interessante coglierne la sua utilità pratica soprattutto per le compagnie assicurative. In altri termini, la domanda da porsi dovrebbe riguardare l'utilità e l'utilizzo di questo canale c.d. «innovativo».

Partendo dalle precedenti considerazioni, lasciando da una parte il discorso della vendita *on-line* di polizze, per comprendere il ruolo di internet nell'assicurazione è necessario spostare lo sguardo altrove. In questa prima fase le imprese ritenevano di utilizzare il nuovo canale di internet principalmente: per migliorare la diffusione del marchio con i relativi prodotti; per trasmettere alla collettività dei consumatori una serie di informazioni inerenti l'organizzazione interna dell'impresa e delle rispettive reti di vendita; per trasmettere in tempo reale informazioni su tariffe e polizze.

I pionieri dell'attività assicurativa via internet ritenevano di conseguire i seguenti vantaggi dal nuovo canale distributivo: in primo luogo, una maggior fidelizzazione della propria clientela, la quale poteva godere di un servizio di assistenza e consulenza assicurativa *on-line*, disponibile 24 ore su 24, sette giorni su sette; in secondo luogo, il canale internet permetteva all'impresa, che disponeva di un proprio sito, di ridurre i costi di gestione derivanti dalla tradizionale rete di vendita, quale quella gestita direttamente da agenti o mediatori; in terzo luogo, il nuovo modello di vendita permetteva alle imprese di riorganizzare la propria struttura di *business* attraverso l'introduzione di reti interne (c.d. reti «intranet») dedicate allo scambio *on-line* della documentazione tra periferia (intermediari) e centro (direzione) <sup>(305)</sup>.

Come si accennava, internet non nasce originariamente come canale diretto per la vendita di polizze assicurative da parte delle compagnie ma principalmente come mezzo di riorganizzazione delle strutture interne di *business* ad opera delle stesse imprese. Tale attività è stata realizzata dalle compagnie mediante la digitalizzazione delle proprie reti sia a livello interno che esterno. Da tale operazione sono discesi indubbi benefici, soprattutto di costo, derivanti dalla realizzazione: da un lato, di reti «intranet» grazie alle quali le imprese riescono a gestire in maniera molto più rapida, ed

---

<sup>(304)</sup> Cfr., G. Giudici, *op. cit.*, p. 133 ss.

<sup>(305)</sup> Cfr., A. Danovi e G. Indizio, *op. cit.*, pp. 38-39.

efficiente, tutti i dati riguardanti il proprio portafoglio mediante l'accesso immediato, e continuo, agli archivi gestiti a livello periferico dalla propria rete agenziale, la quale opera in maniera capillare in tutto il territorio nazionale; dall'altro, di reti «extranet» mediante le quali le imprese gestiscono in maniera diretta il rapporto sia con i *partner* industriali, i quali forniscono supporto all'impresa nell'erogazione della sua prestazione principale (si tratta di: periti, medici legali, consulenti legali e altri soggetti i quali svolgono un ruolo di assistenza non secondaria nell'attività assicurativa), che mediante i *partner* della distribuzione: quali banche, SIM e promotori finanziari <sup>(306)</sup>.

Infine, è da rilevare che non solo le imprese di assicurazione hanno potuto beneficiare dei vantaggi derivanti dall'utilizzazione del canale di internet (come accennato, i vantaggi per le imprese riguardano in particolare: la possibilità di riorganizzare la propria struttura di *business* rendendola più efficiente in termini di rapidità nella gestione delle proprie pratiche a costi molto minori; la gestione di tutto il processo assicurativo da parte della compagnia mediante l'utilizzazione di reti «intranet» ed «extranet» le quali con un semplice *click* permettono alla stessa di comunicare sia con i propri *partner* industriali che con quelli della distribuzione) ma anche i clienti hanno ricevuto vantaggi soprattutto per quello che concerne la possibilità degli stessi di poter, entrando nel sito internet della rispettiva compagnia, accedere a tutta una serie di dati riguardanti: le informazioni sulla propria situazione assicurativa; l'elenco delle polizze attive; le informazioni relative ai premi; le date di scadenza; lo stato di avanzamento della pratica sinistri e tanto altro ancora <sup>(307)</sup>.

#### **11.4. L'immagine dell'industria assicurativa europea**

Accade spesso quando si discute di assicurazioni che i «non addetti ai lavori», abbiano una non buona considerazione dell'immagine dell'industria assicurativa; le motivazioni vertono in particolare sulle modalità di liquidazione degli indennizzi da parte degli assicuratori.

Come noto, le imprese assicurative prima incassano il premio e poi, solo al verificarsi dell'evento dannoso dedotto in contratto, erogano l'indennizzo (danni), il capitale o la rendita (vita). Se, quindi, nel rapporto contrattuale assicurativo l'adempimento principale dell'assicurato consiste nel pagamento anticipato di una somma di danaro (premio), quello dell'assicuratore

---

<sup>(306)</sup> A. Danovi e G. Indizio, *op. cit.*, pp. 49.

<sup>(307)</sup> Si v., A. Danovi e G. Indizio, *op. cit.*, p. 46, nella parte in cui si tratta in maniera specifica della sperimentazione da parte di RAS, con il sistema TwistRas, del servizio di accesso *on-line* ai servizi assicurativi disposto in favore della propria clientela.

consiste, solo però nel caso in cui si verifichi il sinistro (potrebbe anche non verificarsi mai l'evento dedotto in contratto a fronte comunque del pagamento annuale del premio da parte dell'assicurato), in una prestazione sospensivamente condizionata. In tal senso, secondo alcuni<sup>(308)</sup>, l'adempimento principale dell'assicuratore non consisterebbe tanto nell'obbligo di pagare l'indennizzo (il capitale o la rendita) al verificarsi del sinistro, ma principalmente in una attività che consisterebbe nell'approntare un'organizzazione tecnico-giuridica idonea a tenere indenne l'assicurato; in altri termini, l'obbligazione principale dell'assicuratore consisterebbe in una attività di contabilizzazione del contratto.

Il funzionamento dell'operazione assicurativa, c.d. inversione del ciclo economico, rappresenta un *unicum* nel panorama commerciale; in tutte le altre forme di industria l'impresa o la società prima sostiene un costo, relativo all'avvio dell'attività per il reperimento delle materie prime, e poi, solo eventualmente, ottiene un guadagno economico (profitto). Come suindicato, nell'industria assicurativa accade esattamente il contrario: l'impresa riceve «entrate» certe ed anticipate (premio) a fronte di «uscite» incerte e posticipate (indennizzo, capitale o rendita).

Sono proprio questi i tipici elementi dai quali si può desumere l'immagine «negativa» dell'assicurazione. Come indicato da alcuni<sup>(309)</sup>, infatti, il «non addetto ai lavori», giudica l'assicuratore come colui che ha quale principale scopo quello di non onorare il suo impegno economico verso gli assicurati al verificarsi del sinistro; in altri termini, l'immagine avvertita all'interno della cultura collettiva è quella di un settore che ha troppo potere finanziario nella società e che si nasconde dietro la cripticità dei propri prodotti.

A seguito di alcuni interessanti studi<sup>(310)</sup> sull'immagine dell'assicurazione all'interno dei paesi europei è stata rilevata la presenza di uno stringente collegamento tra la conoscibilità dell'assicurazione e l'atteggiamento dei singoli individui. In parole povere, si è ritenuto che più alto è il livello di conoscenza, o meglio di confidenza, che un individuo possiede nei confronti dell'industria assicurativa e più elevato sarà il livello di stima e considerazione verso questo specifico settore. In tal senso, si è rilevato che coloro i quali dispongono di maggiori informazioni sul settore assicurativo o per varie ragioni frequentano con una certa continuità tale ambiente dispongono di una buona considerazione verso l'assicurazione. Orbene, secondo questa ricerca è emerso che più dell'80% degli utenti ascoltati, il quale aveva denunciato un sinistro alla propria

---

<sup>(308)</sup> Cfr., L. Farenga, *op. cit.*, pp. 203-204.

<sup>(309)</sup> Cfr., Matti L. Aho, *L'immagine dell'assicurazione in Europa*, in *Assicurazioni*, II-1992, pp. 319-327.

<sup>(310)</sup> Cfr., Matti L. Aho, *op. cit.*, p. 321.

compagnia, risultava essere soddisfatto del risarcimento rispetto ai termini e alle condizioni di polizza o alle promesse fatte.

Sempre secondo questo studio, nelle popolazioni in cui il livello di sensibilità assicurativa è più elevato, per esempio nel Regno Unito, più della metà della popolazione ritiene necessario, una sorta di «male necessario», il fatto di assicurarsi mediante la stipula di almeno una polizza volontaria; all'interno di questa categoria, ovviamente, non vengono considerate le forme assicurative obbligatorie, quali tipicamente: l'assicurazione per la copertura dei danni derivanti dalla circolazione dei veicoli; l'assicurazione della responsabilità professionale obbligatoria per l'esercizio di determinate attività professionali (medici). Ebbene, nonostante in molti paesi vi sia ormai da diverso tempo una certa consapevolezza da parte dei cittadini sull'importanza dell'assicurazione, per molti «non addetti ai lavori» l'assicurazione non viene considerata uno strumento di utilità sociale o una necessità, ma bensì come un fatto da temere per l'oscurità che la contraddistingue. In tal senso, basti confrontare l'atteggiamento che di solito possiedono le persone nei confronti delle banche, con le quali vi è un contatto quotidiano, rispetto a quello che viene ad instaurarsi con le imprese di assicurazione. Tale fenomeno, in parte può dirsi superato oggi, rispetto ai primi anni '90 del secolo scorso, per l'instaurarsi di nuove forme di collaborazione e interazione tra banche e imprese assicuratrici; si pensi, per esempio, al fenomeno della *bancassurance*.

Tra i vari fattori che incidono negativamente sulla reputazione, nonché sull'immagine pubblica, dell'industria assicurativa si deve considerare di certo anche il ruolo del prodotto assicurativo, il quale sovente appare incomprensibile agli utenti. Molti consumatori acquistano una polizza ma non ne conoscono approfonditamente il contenuto, né tantomeno le clausole. Nella maggior parte dei casi gli utenti scelgono un prodotto rispetto ad un altro fidandosi solo del marchio di quel gruppo assicurativo o semplicemente basandosi sugli opuscoli in precedenza forniti. Anche gli stessi «addetti ai lavori» a volte hanno difficoltà nel comprendere il reale contenuto di una polizza e non di rado accade che nel confronto con altri professionisti si verifichino contrasti interpretativi <sup>(311)</sup>.

Alla luce degli studi e delle considerazioni suindicate, si è proposto, ormai da tempo, di intervenire in maniera concreta nel settore assicurativo così da recuperarne, almeno in parte, l'immagine. In tal senso, la strada da perseguire per il recupero della credibilità, ed affidabilità, dell'intero settore assicurativo dovrebbe essere quella del rafforzamento della «trasparenza». In primo luogo, l'intera industria assicurativa dovrebbe semplificare il contenuto dei rispettivi prodotti, così da renderli più chiari e comprensibili alla massa dei contraenti assicurati; in secondo luogo, nella fase liquidativa le imprese dovrebbe garantire rapidità ed equità degli indennizzi rispetto alla

---

<sup>(311)</sup> Cfr., Matti L. Aho, *op. cit.*, p. 323.

valutazione del danno; in ultimo luogo, le imprese dovrebbero indicare tempestivamente ai contraenti le possibili vie alternative da perseguire per addivenire ad un giudizio imparziale sul proprio caso <sup>(312)</sup>.

---

<sup>(312)</sup> Cfr., Matti L. Aho, *op. cit.*, p. 326.

**IL SISTEMA EUROPEO DI VIGILANZA ASSICURATIVA**

**Sommario:** **1.** Premessa: la vigilanza assicurativa. - **2.** I modelli «tradizionali» di vigilanza pubblicistica nel settore assicurativo. - **3.** I principali modelli di vigilanza adottati dai paesi membri dell'Unione europea. - **3.1.** Il modello di vigilanza adottato nel Regno Unito. - **3.2.** Il modello di vigilanza adottato in Germania. - **3.3.** Il modello di vigilanza adottato in Spagna. - **3.3.1.** Un confronto tra la Direzione generale spagnola e l'IVASS. - **4.** L'evoluzione del sistema europeo di vigilanza assicurativa. - **5.** L'attuale sistema europeo di vigilanza finanziaria. - **5.1.** Il nuovo regime europeo di vigilanza prudenziale nel settore assicurativo (*Solvency II*). - **6.** L'«*International Association of Insurance Supervisors*». - **7.** L'IVASS nel panorama delle *Authorities*.

**1. Premessa: la vigilanza assicurativa**

Nel linguaggio assicurativo, si ritiene che l'assicurazione nasce dalla previsione, e quindi preoccupazione, dell'insorgere di un bisogno futuro e dalla necessità di avere a disposizione beni, di natura economica, atti a soddisfare tale bisogno <sup>(313)</sup>. In tal senso, si parla di «operazione assicurativa» la quale viene caratterizzata dalla presenza di due requisiti di ordine generale; si tratta, più segnatamente, del «rischio» e del «bisogno».

L'operazione assicurativa si differenzia da altre operazioni negoziali le quali sorgono dalla sussistenza di bisogni attuali e non futuri. In letteratura, il «rischio» viene sovente definito come la possibilità di verificazione di un evento che incide negativamente sulla sfera patrimoniale e personale dell'assicurato.

Orbene, attraverso l'assicurazione un soggetto, l'assicurato, trasferisce il rischio ad un altro soggetto, l'assicuratore, il quale lo assume, inserendolo in una massa di rischi omogenei, obbligandosi a corrispondere una somma di danaro nel caso in cui si venga a verificare l'evento produttivo del bisogno. Dal canto suo, l'assicurato, versa anticipatamente all'assicuratore una somma di danaro a titolo di premio, calcolato dall'assicuratore in modo da realizzare un fondo o provvista sufficiente a far fronte agli obblighi precedentemente assunti con la massa degli assicurati <sup>(314)</sup>.

---

<sup>(313)</sup> L. Farenga, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Torino, G. Giappichelli, 2015, p. 3.

<sup>(314)</sup> *Ibidem*.

La legge definisce il contenuto dell'operazione assicurativa all'interno dell'art. 1882 c.c., il quale stabilisce che: «l'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso il pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente la vita umana».

Il Codice delle Assicurazioni private, all'art. 1, lett. c), definisce l'attività assicurativa come: «l'assunzione e la gestione dei rischi effettuata da un'impresa di assicurazione». La letteratura scientifica è da tempo concorde nel ritenere sussistente un collegamento necessario tra il contratto di assicurazione e l'attività dell'impresa di assicurazione <sup>(315)</sup>. Pertanto, partendo da queste considerazioni, la funzione principale dell'operazione assicurativa consisterebbe non tanto in un mero trasferimento del rischio in capo all'assicuratore, ma nella neutralizzazione del singolo rischio trasferito il quale sarebbe inserito all'interno di una massa di rischi omogenei.

In tal senso, vi è anche visione unanime nel riconoscere natura «mutualistica» all'operazione assicurativa, in quanto ogni assicurato, a seguito del pagamento del premio variabile in base all'entità del rischio da assicurare, contribuisce alla costituzione di un fondo destinato a coloro i quali necessitano, a seguito del verificarsi dell'evento dannoso, di mezzi economici a copertura del danno subito.

Alla luce delle precedenti considerazioni si può rilevare come l'operazione assicurativa sia un'attività caratterizzata da forte tecnicismo, nonché specialità, nel confronto con altre operazioni negoziali. Tale operazione assume nel nostro ordinamento giuridico una importante funzione economico-sociale, dalla quale emerge la necessità da parte del legislatore di predisporre un adeguato sistema di regolamentazione e vigilanza pubblica delle imprese che operano in tale specifico ambito.

Secondo autorevole dottrina <sup>(316)</sup> il controllo assicurativo, il quale prevede la concomitante presenza dello Stato (come controllore) e degli operatori assicurativi (come controllati), può essere definito come controllo sezionale; tale affermazione verte sulla qualificazione del diritto assicurativo come ordinamento sezionale, cioè si tratterebbe di un ordinamento che, diversamente rispetto agli altri, è caratterizzato dalla presenza di norme non solo di diritto comune ma anche di diritto speciale, le quali hanno la funzione principale di garantire la stabilità finanziaria e la solvibilità dell'impresa operante nell'ambito assicurativo. Secondo tale interpretazione il controllo assicurativo, come sezionale, non si limita unicamente all'aspetto della solvibilità dell'impresa, ma

---

<sup>(315)</sup> L. Farenga, *op. cit.*, p. 5 ss.

<sup>(316)</sup> L. Desiderio, *op. cit.*, p. 53 ss.

prevede l'estensione anche agli aspetti che riguardano la tutela del consumatore o contraente del prodotto assicurativo.

Tale affermazione trova riprova nello stesso Codice delle Assicurazioni private in cui, all'art. 3, si stabilisce che la vigilanza ha per scopo la «sana e prudente gestione» delle imprese di assicurazione e di riassicurazione e mira alla «tutela degli assicurati e degli altri aventi diritto a prestazioni assicurative».

Gli elementi fattuali dai quali desumere la fondatezza di questa teoria, che verte sull'identificazione dell'ordinamento assicurativo come sezionale (e quindi sulla previsione di un controllo assicurativo come sezionale), vengono evidenziati dallo stesso codice, nella parte in cui lo stesso testo prevede l'indicazione di requisiti specifici per l'accesso all'attività assicurativa valevoli per tutti gli operatori assicurativi (imprese, intermediari e periti di assicurazione), nonché in quella in cui viene ad essere riconosciuto il ruolo di centralità dell'Autorità di vigilanza del settore assicurativo <sup>(317)</sup>.

In via generale, l'etimo della parola «controllo» deriva dalla contrazione di due termini di origine latina (*contra rotulum*) intesi come forma di verifica di tipo contabile. Nel linguaggio tradizionale utilizzato negli ambienti della letteratura giuridica, soprattutto dalla scienza dell'amministrazione, il termine controllo viene tipicamente inteso come raffronto tra un atto o un comportamento ed una regola, allo scopo di esprimere un giudizio di conformità dell'atto o del comportamento a quella regola (di diritto o consuetudinaria). Secondo autorevole dottrina tale definizione risulta essere poco adatta per la vigilanza assicurativa la quale non si limita ad un mero controllo di un atto o di un comportamento rispetto ad una previsione normativa, ma deve estendersi, per l'importanza socio-economica dell'operazione assicurativa, a molteplici aspetti presenti in una realtà disciplinare più complessa che consta sia di manifestazioni di scienza che di volontà <sup>(318)</sup>.

Come in precedenza indicato, grazie agli studi effettuati da una certa dottrina <sup>(319)</sup> si è incominciato a discutere all'interno della comunità scientifica di controllo sezionale nel settore delle assicurazioni. Tale controllo si estendeva quindi, oltre alla solvibilità, anche alla tutela dell'assicurato. È grazie a questi studi che si è passati da una idea di controllo pubblico inteso come mera verifica contabile a quello più complesso fondato sulla verifica della regolarità non solo di un

---

<sup>(317)</sup> L. Desiderio, *op. cit.*, p. 46.

<sup>(318)</sup> *Ivi*, p. 42.

<sup>(319)</sup> Artefice di questa dottrina è stato M.S. Giannini il quale fu, negli anni '70 del secolo passato, uno dei primi studiosi a proporre una teoria degli ordinamenti sezionali, tra cui vi rientrava anche quella del controllo assicurativo. L'Autore ha evidenziato il passaggio da un sistema di controllo tendenzialmente contabile ad uno fondato sulla possibilità di sorvegliare, sotto il profilo della sana e prudente gestione, l'andamento di una intera attività economica.

singolo atto ma bensì dell'intera funzione d'impresa. Questa posizione è stata poi la base delle successive argomentazione, in seno alle Istituzioni europee, per il riconoscimento di un sistema di vigilanza che fosse basato su una verifica costante della «sana e prudente gestione».

Secondo parte della dottrina <sup>(320)</sup>, l'attività assicurativa verrebbe espletata dalle imprese assicuratrici attraverso l'esecuzione di altrettanti sub-processi tra loro collegati; si tratterebbe, segnatamente: del sub-processo di «assunzione» il quale consisterebbe nell'assunzione dei contratti attraverso la stipula di polizze con la propria clientela; del sub-processo di «riassicurazione» il quale prevede il trasferimento del rischio ad altre imprese specializzate nell'accettazione del rischio ceduto; del sub-processo di «liquidazione» il quale prevede, a seguito del verificarsi del sinistro dedotto in contratto, una stima con successivo esborso del risarcimento.

Il sistema dei controlli di vigilanza nel settore assicurativo viene attuato mediante diverse modalità; in particolar modo, si è soliti distinguere la vigilanza assicurativa in: vigilanza strutturale, vigilanza prudenziale, vigilanza protettiva e vigilanza informativa.

La vigilanza strutturale riguarda tutta quell'attività di supervisione esercitata dalle autorità che si svolge nella fase antecedente all'ingresso nel mercato assicurativo da parte dell'impresa richiedente; si tratta, in particolare, di un controllo pubblico che attiene alla sussistenza o meno delle condizioni previste dalla legge per l'accesso all'attività assicurativa <sup>(321)</sup>.

La vigilanza prudenziale si caratterizza dal costante e continuativo controllo esercitato dall'autorità di vigilanza sulla situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa; questo tipo di controllo non si limita ad un arco temporale predefinito, ma per ragioni di utilità sociale perdura per tutto il ciclo vitale dell'impresa. Prima della riforma attuata con l'entrata in vigore del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74 <sup>(322)</sup>, i principali strumenti a disposizione dell'Autorità di vigilanza per il controllo prudenziale erano rappresentati dal margine di solvibilità, dalle riserve tecniche e dalle attività a copertura delle riserve; con l'entrata in vigore del nuovo regime *Solvency II*, a partire dal 1° gennaio 2016, il regime di vigilanza prudenziale europeo ha subito delle profonde modifiche, che non riguardano unicamente la determinazione e il calcolo dei requisiti patrimoniali <sup>(323)</sup>, ma che si rivolgono anche ai profili di *governance* e reportistica.

---

<sup>(320)</sup> D. Mola, *Sui rapporti operativi tra imprese bancarie ed assicurative*, Bari, Cacucci, 2006, p. 148 ss.

<sup>(321)</sup> In materia di «accesso» all'attività assicurativa si v. *infra*, cap. IV.

<sup>(322)</sup> Si tratta della norma interna di recepimento della Direttiva 2009/138/CE (c.d. *Solvency II*).

<sup>(323)</sup> Il nuovo regime di vigilanza prudenziale delle imprese di assicurazione operanti nell'Ue, introdotto con la Direttiva 2009/138/CE e modificato, da ultimo, con la direttiva 2014/51/UE, sarà oggetto di specifica trattazione nel prosieguo del presente capitolo.

La vigilanza protettiva si traduce in quella serie di poteri che risiedono in capo all'autorità di vigilanza competente alla supervisione del settore assicurativo e che vengono esperite quando un'impresa entra in una situazione di crisi. Questi provvedimenti, generalmente, vengono graduati in base alla gravità del deterioramento della situazione patrimoniale e finanziaria dell'ente supervisionato. L'interesse perseguito è ovviamente fondato sulla necessità di tutela e protezione della massa dei lavoratori, degli assicurati e, più in generale, della collettività.

La vigilanza informativa, infine, comprende tutti quegli strumenti di informazione e di comunicazione che hanno lo scopo di ridurre le asimmetrie informative, mediante una serie di controlli sulla trasparenza e sulla correttezza dei comportamenti assunti da tutti gli operatori del settore assicurativo.

## **2. I modelli «tradizionali» di vigilanza pubblicistica nel settore assicurativo**

Tradizionalmente si è soliti distinguere il sistema di regolamentazione e vigilanza del settore assicurativo <sup>(324)</sup> in altrettanti sottomodelli <sup>(325)</sup>, i quali sono estendibili anche agli altri segmenti del mercato finanziario, anche se, ovviamente, con gli opportuni accorgimenti dettati dalla diversità della disciplina.

Per quanto qui rileva, il modello che storicamente ha avuto prima diffusione tra i vari ordinamenti giuridici, tra cui anche l'Italia, è quello della «vigilanza per soggetti» o anche definita «vigilanza istituzionale». Questo modello prevede la sussistenza di tre distinte autorità di vigilanza competenti ognuna per un rispettivo settore, di cui si compone il mercato finanziario, in cui operano le rispettive imprese.

Orbene, in questo sistema è prevista un'autorità per il settore bancario, una per il settore assicurativo ed una per il settore mobiliare. È un modello che prevede, dal punto di vista formale, una organizzazione di tipo «verticale» in cui ogni impresa operante nel settore di spettanza (assicurativo, bancario e mobiliare) avrà quale unico interlocutore l'autorità alla quale compete la vigilanza di quel preciso segmento del mercato finanziario.

I vantaggi della «vigilanza per soggetti» riguardano, in primo luogo, il fatto che l'impresa sarà assoggettata ad un unico interlocutore il quale a sua volta risulterà specializzato unicamente per quello specifico settore finanziario. In Italia, come noto, l'*authority* deputata alla vigilanza del

---

<sup>(324)</sup> Sul tema dei sistemi di vigilanza si v., J. Handscheke, *Struttura della vigilanza sulle assicurazioni nei Paesi dell'Europa centrale e orientale*, in *Assicurazioni*, II-1992; J. Peyrelevade, *Il sistema assicurativo in Europa alle soglie dell'unificazione*, in *Assicurazioni*, II-1992;

<sup>(325)</sup> Cfr., D. Agus, *op. cit.*, pp. 4-36; D. Mola, *op. cit.*, p. 107 ss.

settore assicurativo è l'IVASS, quella competente per il settore bancario è la Banca d'Italia ed, infine, quella competente per il settore mobiliare è la CONSOB <sup>(326)</sup>.

Rientrano tra i vantaggi del modello di vigilanza per soggetti, oltre alla specializzazione per settore, quelli della rapidità e riduzione dei costi del controllo, nonché dell'attenuazione dei rischi di duplicazione della supervisione.

In tal senso, va comunque rilevato il fatto che questo modello di vigilanza non risulta esente da fattori che ne compromettono in parte la validità. Si ritiene generalmente, che il modello di vigilanza per soggetti sia un tipo di modello particolarmente sensibile a possibili distorsioni le quali potrebbero verificarsi durante l'espletamento delle attività di vigilanza. Queste distorsioni si verificherebbero quale esito dell'applicazione di disposizioni differenti per operazioni della stessa natura eseguite da soggetti diversi. In realtà, tale inconveniente risulterebbe esistente unicamente in quei mercati ove vi è una forte integrazione tra le diverse componenti finanziarie; dove, in altri termini, operano sotto uno stesso tipo di organizzazione sia imprese di assicurazione che istituti di credito <sup>(327)</sup>.

Altro modello di regolamentazione è quello della «vigilanza per finalità», il quale prevede la sussistenza di tre differenti autorità ognuna competente in base alle finalità della regolazione o agli obiettivi del controllo, nulla rilevando la natura giuridica dell'ente e/o le rispettive funzioni da esso esercitate. Orbene, in questo modello di vigilanza è prevista la presenza di una prima autorità per la supervisione della «stabilità» del mercato e di ciascun intermediario: bancario, assicurativo e mobiliare; una seconda autorità istituita per il controllo della «trasparenza» nei rapporti intercorrenti tra imprese e consumatori; una terza autorità competente per la tutela della «concorrenza» sull'intero mercato finanziario e gli intermediari.

Il vantaggio che risulta da questo modello di regolazione riguarda soprattutto la possibilità di garantire una vigilanza omogenea per soggetti diversi che svolgono le stesse attività in mercati

---

<sup>(326)</sup> In verità negli ultimi anni, grazie anche all'impulso proveniente dall'attività normativa del legislatore europeo, il modello di vigilanza italiano risulta difficilmente collocabile all'interno di uno specifico modello (come avveniva in passato e corrispondente a quello della «vigilanza per soggetti»), essendo lo stesso caratterizzato dalla presenza di nuovi organismi che si affiancano ai principali (Banca d'Italia, IVASS, CONSOB). Di fatto, l'attuale sistema di vigilanza del mercato finanziario italiano risulta essere un sistema «misto», se non «ibrido». Se ci si concentra, per esempio, sul modello di vigilanza tipico del settore assicurativo emerge chiaramente che lo stesso adotta, per gli aspetti di stabilità e trasparenza, il modello di «vigilanza per soggetti», ma per gli aspetti che riguardano la concorrenza, ai sensi della l. 287/90, si deve rilevare una competenza dell'autorità garante della concorrenza e del mercato (ANTITRUST); l'IVASS partecipa alle procedure di competenza dell'ANTITRUST mediante un parere obbligatorio ma non vincolante. Appare evidente che stando le cose in questo modo il parere (non vincolante) dell'IVASS risulta privo di valenza dinanzi alle decisioni dell'ANTITRUST.

<sup>(327)</sup> Quando imprese di assicurazione e istituti di credito confluiscono all'interno di uno stesso tipo di organizzazione generalmente si discute di «conglomerato finanziario».

particolarmente integrati. Lo svantaggio riguarda il possibile aumento dei costi per i soggetti vigilati e per la collettività dato il nutrito numero delle autorità.

In questo modello di vigilanza, vi potrebbero essere, per esempio, duplicazioni di controlli da parte delle stesse autorità (perché magari l'impresa destinataria del controllo ha posto in essere una condotta in contrasto con i diversi profili della vigilanza), oppure carenze degli stessi, ove non siano determinabili con chiarezza le concrete aree di responsabilità delle diverse autorità <sup>(328)</sup>.

L'ultimo modello è quello rappresentato dalla «vigilanza per attività», il quale presuppone che ad ogni attività finanziaria (assicurativa, bancaria e mobiliare) corrisponda una diversa autorità, nulla valendo la natura giuridica dell'ente sottoposto a vigilanza. Il vantaggio di questo sistema riguarda principalmente il fatto che l'autorità è competente a supervisionare l'attività posta in essere da soggetti diversi che svolgono le medesime attività (in maniera analoga a quello che avviene nella vigilanza per finalità) in mercati particolarmente integrati. Lo svantaggio concerne, invece, la possibile sovrapposizione dei controlli da parte delle differenti autorità, con contestuale aggravio di costi in capo ai vigilati.

I tre modelli di vigilanza suindicati rientrano nel più ampio sistema della «regolazione decentrata» mediante la quale i pubblici poteri incidono in maniera rilevante sull'iniziativa economica privata <sup>(329)</sup>. In questo modello, come è facile desumere dal significato della stessa definizione, vi è un decentramento, appunto, dei poteri di regolazione e vigilanza da uno Stato centrale a degli organismi o autorità (quasi sempre dotati di personalità giuridica di diritto pubblico) appositamente creati dal primo per esercitare tali poteri e funzioni nei confronti dei controllati.

In ambito europeo, oltre al suindicato modello di «vigilanza decentrata» è previsto un ulteriore sistema di vigilanza che viene generalmente qualificato come modello di «regolazione accentrata». Questo secondo modello di vigilanza risulta essere quello che per primo si è affermato in ambito

---

<sup>(328)</sup> Cfr., D. Mola, *op. cit.*, p. 108.

<sup>(329)</sup> L'intervento dei pubblici poteri nell'autonomia privata (nell'ambito delle attività finanziarie) è giustificato dalla necessità di tutelare gli interessi della collettività (utilità sociale) contro i possibili effetti negativi derivanti dai *market failures* a cui è particolarmente sensibile il mercato finanziario. Per quello che riguarda, più in particolare, l'attività assicurativa l'intervento regolatore dello Stato italiano nel settore assicurativo è stato caratterizzato, in un primo momento, dal primato del potere politico (Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato – oggi Ministero dello sviluppo economico). In un secondo momento, a partire dall'istituzione dell'ISVAP nel 1982, alcune competenze che erano proprie del Ministero furono trasferite, anche se ancora in minima parte, all'Autorità. La svolta, per l'ampliamento delle funzioni in favore dell'ISVAP, si ebbe con l'adozione del d.p.r. del 18 aprile 1994, n. 385, il quale all'art. 2 prevedeva il trasferimento di competenze all'ISVAP (tra cui quella del rilascio dell'autorizzazione); un ulteriore rafforzamento dei poteri affidati all'ISVAP si ebbe con il d.lgs. n. 373 del 13 ottobre 1998. Sul punto cfr., L. Farenga, *op. cit.*, p. 10. Per quello che riguarda il trasferimento di funzioni dal Ministero all'ISVAP dopo il d.p.r. 18 aprile 1994, n. 385, si v., M. Balduzzi, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi in materia di assicurazioni private e di interesse collettivo (d.p.r. 18 aprile 1994, n. 385)*, in *Nuove leg. civ. comm.*, I-1996, pp. 93-94; D. Mola, *op. cit.*, p. 118.

europeo, in quanto inizialmente la vigilanza pubblicistica del settore finanziario spettava esclusivamente ai «poteri centrali». Pertanto, lo Stato in quest'epoca veniva qualificato come «Stato gestore» e non come accade oggi in «Stato regolatore».

Questo modello, tutt'ora, prevede la presenza all'interno del mercato di un unico organismo al quale compete la sorveglianza dell'intero sistema e degli intermediari, senza nessuna distinzione in base all'attività svolta dagli enti né tantomeno in base alla natura giuridica degli stessi, siano essi: banche, imprese di assicurazione oppure società di intermediazione mobiliare. L'autorità centrale esercita le proprie funzioni in tutte e tre le materie di regolazione del mercato (stabilità, trasparenza e concorrenza).

I vantaggi di questo modello riguardano in prevalenza i minori costi della vigilanza gravanti sui soggetti regolati e sulla collettività; al contrario, proprio la presenza di un unico organismo di vigilanza potrebbe rendere più immediati e diretti i rapporti collusivi, che avrebbero un solo interlocutore dalla parte del vigilato. In termini più chiari, l'efficienza di questo modello di vigilanza è data dalla capacità di coordinare le numerose aree di competenza e specializzazione, le quali, se non adeguatamente coordinate, potrebbero determinare un appesantimento del processo decisionale.

L'intervento dello Stato, ai fini regolativi e di vigilanza, nel settore assicurativo (ma allo stesso modo in quello bancario) viene giustificato dalla necessità di ridurre al minimo i rischi di distorsioni che potrebbero culminare in possibili fallimenti del mercato <sup>(330)</sup>. La stessa attività di regolazione del mercato assicurativo può essere definita come «il principale strumento attraverso il quale i pubblici poteri intervengono nel mercato al fine di stabilire nuovi equilibri e di modificare il contesto all'interno del quale i soggetti possono operare le rispettive scelte» <sup>(331)</sup>.

Un altro motivo che potrebbe giustificare la regolamentazione attraverso pubblici poteri dell'attività assicurativa concerne la stessa natura giuridica dell'attività esercitata da parte delle imprese di assicurazione; le quali tipicamente assumono i rischi a loro trasferiti da parte dei propri

---

<sup>(330)</sup> Come è noto, l'attività assicurativa è caratterizzata dall'inversione del ciclo economico (costi-ricavi) il che comporta che un'impresa di assicurazione, diversamente da quello che accade per altre società commerciali (che prima affrontano un costo relativo all'avvio dell'attività produttiva e solo, ipoteticamente, in un secondo momento realizzano un profitto) si trova nella posizione di immediatamente e anticipatamente incassare un ricavo, derivante dal pagamento dei premi assicurativi da parte degli assicurati, e solo in un secondo momento (eventuale e sospensivamente condizionato al verificarsi dell'evento dedotto in contratto) dovrà adempiere alle proprie obbligazioni, che consistono, ai sensi dell'art. 1882 c.c., nel pagamento di un indennizzo (danno) ovvero di un capitale o una rendita (vita) al verificarsi dell'evento dedotto in contratto.

<sup>(331)</sup> Si v., D. Agus, *op. cit.*, p. 93, nella parte in cui l'Autore sostiene che il principale strumento per esercitare l'attività di regolazione sia rappresentato dall'istituzione di Autorità di regolazione dei mercati; inoltre, secondo tale accezione, la regolazione rappresenta il momento dinamico del rapporto tra mercato e *authorities*.

clienti con l'obbligo, al verificarsi dell'evento dedotto in contratto, di indennizzare gli stessi. Si ritiene, partendo dal riconoscimento dell'importante funzione socio-economica delle stesse, che le imprese di assicurazione operino come veri e propri intermediari finanziari nonché investitori istituzionali <sup>(332)</sup>. Nel primo caso, le imprese di assicurazione raccolgono risparmio fra il pubblico, nella forma della raccolta dei premi assicurativi, e, nel secondo caso, investono i premi incassati in attività finanziarie a copertura delle riserve tecniche.

Poiché, quindi, se è vero che l'art. 47 cost. «incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme», non solo quelle di natura creditizia (e quindi bancaria), si può pacificamente sostenere che l'intervento regolatore dello Stato nel settore assicurativo è giustificato dalla stessa Costituzione dalla particolare e delicata attività esercitata dalle imprese di assicurazione.

Uno dei fattori che maggiormente incidono sull'instabilità del mercato assicurativo, quale fattore discorsivo degli scambi, è rappresentato dalla limitatezza, incompletezza e percezione non corretta delle informazioni sotto il profilo sia quantitativo che qualitativo; si tratta, in altri termini dei fenomeni distorsivi denominati «asimmetrie informative». La mancanza di informazioni e, in parte l'omissione delle stesse da parte del contraente assicurato, determinano in capo all'assicuratore problematiche inerenti l'esatta identificazione del rischio e del relativo premio da richiedere all'assicurato; sovente accade che il contraente pur di ottenere uno sconto sul premio da dover sborsare all'assicuratore fornisca delle informazioni falsate rispetto al reale profilo di rischio.

Il fenomeno delle «asimmetrie informative» tra le parti contraenti determina possibili comportamenti opportunistici o di *moral hazard* da parte del soggetto che possiede un quadro informativo migliore e più corretto, dall'altro può determinare il fenomeno di «selezione avversa» delle attività finanziarie, per via della quale l'assicuratore sarà più propenso ad assicurare rischi dove egli ravvisa un maggior guadagno <sup>(333)</sup>.

---

<sup>(332)</sup> Sul punto si v., D. Mola, *op. cit.*, p. 123, nella parte in cui l'Autrice giustifica la finalità della vigilanza pubblica sul settore assicurativo attraverso l'interpretazione dell'art. 47 Cost. (sulla tutela del risparmio). Il fondamento costituzionale della regolazione del mercato assicurativo è individuato ormai in maniera unanime nei principi dell'incoraggiamento del risparmio di cui all'art. 47 Cost., attraverso l'assimilazione dell'attività assicurativa a quella bancaria; Sul tema cfr., L. Disiderio, *Temi e problemi di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 53 ss.

<sup>(333)</sup> Cfr., F. di Fonzo, *La regolazione del mercato assicurativo comunitario ed italiano: stato dell'arte e prospettive future*, Roma, 2012, p. 11.

### 3. I principali modelli di vigilanza adottati dai paesi membri dell'Unione europea

Come detto, il processo di armonizzazione legislativa attuato dal legislatore europeo in ambito societario ha interessato anche il settore assicurativo. Con la nascita del mercato assicurativo europeo alle imprese di assicurazione provenienti dai diversi paesi membri dell'Ue è stato garantito il godimento delle libertà fondamentali di circolazione all'interno di uno spazio privo di frontiere interne.

Tra i vari paesi europei esistono differenti modelli di vigilanza i quali, nonostante le rispettive differenze, generalmente rientrano all'interno delle due tipiche macrocategorie della vigilanza accentrata o decentrata, con le relative *species* della vigilanza per soggetti, della vigilanza per finalità e di quella per attività. Come si avrà modo di spiegare nel prosieguo, ai vari sistemi nazionali di vigilanza del settore assicurativo, e più in generale di quello finanziario, vigenti nei vari paesi membri dell'Ue si affianca un sistema di vigilanza e regolamentazione del mercato finanziario, il quale opera sia a livello di vigilanza macroprudenziale che microprudenziale. Si ritiene utile precisare che nell'Ue, nonostante sia operativo dal 2011 il nuovo modello di vigilanza del mercato finanziario, ad oggi ancora non si ravvisa la presenza di una *authority* dotata di poteri «vincolanti» di normazione in materia assicurativa.

La scelta del legislatore di non affidare all'*authority* competente per la vigilanza del settore assicurativo europeo un potere di normazione primaria, nonché un potere di natura vincolante, ha spinto alcuni <sup>(334)</sup> a sostenere, quale possibile soluzione alternativa alla questione, l'opportunità di riconoscere alla Commissione europea tali poteri di regolamentazione in ambito assicurativo; mediante l'estensione dell'istituto dello «sportello unico» (per ora utilizzato unicamente in materia di concentrazioni) in tutti quei casi in cui si dovesse ritenere necessario un intervento urgente nei confronti delle autorità nazionali (nelle ipotesi in cui le stesse avessero con proprie decisioni impedito l'attuazione delle libertà fondamentali).

Come suindicato, l'Italia ha adottato un modello di regolamentazione che «mischia» al suo interno elementi tipici della tradizione del modello di vigilanza per soggetti e peculiarità del modello per finalità; tale sistema si potrebbe definire come modello «ibrido» o «misto». La vigilanza per soggetti risulta dalla suddivisione del mercato finanziario nei tre segmenti: assicurativo, bancario e mobiliare, tipica del nostro ordinamento giuridico; quella per finalità emerge dalla suddivisione, appunto per finalità, del mercato dove per le banche competente risulta essere la Banca d'Italia (in via esclusiva per: stabilità, trasparenza e concorrenza) e per le imprese di

---

<sup>(334)</sup> D. Agus, *op. cit.*, pp. 71-72.

assicurazione l'IVASS, anche se in questo ambito, a differenza di quello che accade nel settore bancario, le finalità della trasparenza e della concorrenza non sono prerogativa esclusiva dell'IVASS <sup>(335)</sup>.

Di recente, il sistema di vigilanza italiano è stato potenziato a seguito della istituzione del Comitato per la salvaguardia della stabilità finanziaria (in virtù della firma, nel marzo 2008, di un Protocollo d'intesa tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze, la Banca d'Italia, la CONSOB, e l'ISVAP). Il Comitato è presieduto dal Ministro dell'Economia e composto dal Governatore della Banca d'Italia, dal Presidente dell'IVASS, dal Presidente della CONSOB e deve riunirsi almeno due volte l'anno o comunque ogni volta che si manifesti un caso potenziale di crisi finanziaria di natura sistemica.

Il nuovo Comitato ha la funzione principale di ridurre ed eventualmente eliminare i pericoli dell'insorgere di nuove crisi finanziarie di natura sistemica; inoltre, ha il compito di recepire i principi e le linee guida che promanano dalle sedi internazionali nel sistema italiano di regolazione e vigilanza. Recentemente, a seguito del referendum sull'uscita del Regno Unito dall'Unione europea, il Comitato si è riunito per valutare le conseguenze della «*Brexit*» sul settore bancario, assicurativo e dei mercati finanziari. Il Comitato ha dichiarato che l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea avrà effetti comunque limitati sull'economia reale italiana e che i fondamentali del sistema bancario restano solidi <sup>(336)</sup>; inoltre, lo stesso ha dichiarato che la stessa solidità dei fondamentali delle imprese italiane tonerà presto a prevalere sulla volatilità dei mercati finanziari.

### **3.1. Il modello di vigilanza adottato nel Regno Unito**

Il Regno Unito, che dopo il referendum dell'estate 2016 ha formalmente espresso l'intenzione di voler uscire dall'Unione europea <sup>(337)</sup>, rappresenta uno dei modelli di vigilanza dei mercati finanziari tra i più interessanti a livello europeo.

---

<sup>(335)</sup> Nel settore assicurativo, infatti, in materia di trasparenza emerge il ruolo di garante assunto dall'ANTITRUST; in materia di concorrenza, allo stesso modo, il ruolo dell'IVASS – risultando limitato alla sola elaborazione di un parere non vincolante – soccombe rispetto a quello dell'ANTITRUST.

<sup>(336)</sup> Tratto dal Comunicato Stampa n. 114 del 24 giugno 2016 apparso sul sito web istituzionale del Ministero dell'Economia e delle Finanze rintracciabile al link: [http://www.mef.gov.it/ufficio-stampa/comunicati/2016/comunicato\\_0114.html](http://www.mef.gov.it/ufficio-stampa/comunicati/2016/comunicato_0114.html).

<sup>(337)</sup> Il Trattato di Lisbona prevede all'art. 50 (clausola di recesso) che lo Stato che voglia esercitare il diritto a recedere dall'Unione europea ne dia notifica al Consiglio europeo. Ricevuta la notifica, si aprono quindi le trattative su iniziativa della Commissione ma con decisione del Consiglio. Viene quindi nominato un negoziatore e una volta definito l'accordo quest'ultimo deve essere approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio con una maggioranza

Orbene, partendo dal regime previgente, il Regno Unito, sino al 2012, disponeva di un modello di vigilanza di tipo accentrato, a seguito dell'entrata in vigore, nel 2001, del *Financial Services and Markets Act* (FSMA), il quale disponeva l'introduzione nell'ordinamento britannico di una nuova autorità denominata *Financial Services Authority* (FSA). Il legislatore britannico con la riforma del 2001 ha modificato radicalmente il sistema di vigilanza rispetto al passato prevedendo un modello di vigilanza fondato sulla presenza di un unico organismo indipendente, competente per tutto il mercato finanziario (assicurativo, bancario e mobiliare); prima dell'entrata in vigore del FSMA del 2001, infatti, la regolazione del settore finanziario britannico era affidata a ben nove distinti regolatori<sup>(338)</sup>.

L'FSA era composta da un comitato formato da undici membri non esecutivi, da un direttore esecutivo, da un presidente e da tre *managing directors*. Dalla composizione dell'autorità britannica risultava chiaro l'intento del legislatore di instaurare un sistema di gestione del potere collegiale che potesse garantire la dispersione dello stesso tra più individui. L'FSA era dotata di personalità giuridica di diritto pubblico, ed era autonoma dal punto di vista finanziario, organizzativo e funzionale; doveva rispondere del proprio operato unicamente al Parlamento ed al Tesoro.

L'autorità britannica era titolare del potere regolamentare nei confronti delle imprese e degli intermediari che operavano nell'ambito del mercato finanziario britannico; inoltre, l'FSA aveva la competenza per l'avvio dei procedimenti amministrativi al fine del rilascio delle autorizzazioni all'esercizio dell'attività (assicurativa e bancaria) da parte delle imprese istanti. Infine, l'FSA esercitava ulteriori attribuzioni per quanto riguardava la vigilanza e l'irrogazione di sanzioni nei confronti dei vigilati, nel caso di violazione delle disposizioni contenute nel FSMA.

L'FSMA britannico introduceva, infine, una novità molto interessante in materia di «collaborazione orizzontale» tra autorità di vigilanza provenienti da diversi Stati Ue. Era previsto, infatti, che nel caso in cui l'autorità di un altro Stato membro avesse avvertito la necessità di effettuare ispezioni su soggetti giuridici operanti nel territorio di competenza dell'FSA, quest'ultima si sarebbe potuta rendere disponibile a prestare assistenza agli organismi stranieri nell'espletamento di tale attività di indagine. A seguito della richiesta di ispezione da parte dell'autorità straniera l'FSA poteva, infatti, decidere di intervenire lei stessa, attraverso l'esperimento di una attività di indagine nazionale, oppure poteva delegare ad un'altra autorità tale incombenza.

---

qualificata. Infine, l'accordo deve essere approvato entro due anni, salvo il diritto di richiedere una proroga (la quale prevede il voto unanime del Consiglio).

<sup>(338)</sup> Cfr., D. Agus, *op. cit.*, p. 64.

Recentemente, il sistema di vigilanza britannico è stato oggetto di alcuni importanti interventi di riforma, i quali hanno, tra l'altro, comportato l'abolizione del FSA a seguito dell'adozione da parte del Governo britannico del *Financial Services Act*, del 19 dicembre 2012, con effetto a partire dall'aprile 2013. I precedenti compiti assolti dal FSA sono stati assegnati a due distinte autorità di vigilanza, si tratta, segnatamente: della *Prudential Regulation Authority* (PRA) e della *Financial Conduct Authority* (FCA); oltre alla già esistente *Bank of England*. Il PRA rientra nell'orbita organizzativa della Banca d'Inghilterra ed è responsabile della regolamentazione e supervisione di banche, assicurazioni e società di investimento operanti nel Regno Unito. Dall'altro lato, l'FCA regola l'intero sistema finanziario nell'UK ed ha quale primario obiettivo quello della tutela dei consumatori nel rispetto della normativa finanziaria da parte delle società che operano nel mercato finanziario <sup>(339)</sup>.

### 3.2. Il modello di vigilanza adottato in Germania

In Germania, nel marzo del 2002, è stata istituita la *Federal Financial Supervisory Authority* (BAFIN - «*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*»), Ente federale per la vigilanza dei servizi finanziari. Il BAFIN è un ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, ed è in capo a tale organismo che ricade la supervisione, a livello macroprudenziale, dell'intera attività delle imprese di assicurazione, bancarie e mobiliari operanti nel territorio tedesco. Lo stesso organismo si compone al suo interno di ulteriori tre autorità ognuna titolare di competenze in un rispettivo segmento del mercato finanziario: per la regolazione del mercato assicurativo è stata istituita la «BAV»; il controllo del settore bancario spetta al «Bakred» in continuità con la competenza della *Bundesbank*; il settore dei mercati finanziari è sottoposto al controllo del «Bawe» <sup>(340)</sup>.

Orbene, dalla descrizione appena compiuta appare evidente come la Germania abbia adottato un modello di regolamentazione e vigilanza di tipo accentrato, accordando la vigilanza complessiva del mercato finanziario ad unico organismo, all'interno del quale operano altre autorità; il quale, però, seppure risulta dotato di autonomia politica rispetto al Governo, allo stesso modo non risulta titolare di autonomia giuridica, in quanto lo stesso è assoggettato al controllo tecnico-giuridico del Ministero delle Finanze.

---

<sup>(339)</sup> Il nuovo assetto istituzionale britannico in materia di regolazione e vigilanza del mercato finanziario è consultabile al sito istituzionale UK al link: <http://www.fsa.gov.uk/>.

<sup>(340)</sup> F. di Fonzo, *op. cit.*, pp. 29-30.

Volendo porre una comparazione tra il modello tedesco di regolamentazione e vigilanza del settore finanziario con quello presente in altri paesi dell'Ue, appare evidente come il modello in commento sia molto frammentario, basandosi sulla coesistenza all'interno di uno stesso organismo di vigilanza di altrettante autorità competenti per materia. Inoltre, il fatto che il BAFIN sia sottoposto alla supervisione di natura tecnico-giuridica da parte del Ministero delle Finanze <sup>(341)</sup> rappresenta una limitazione dell'autonomia funzionale dell'*authority* tedesca la quale potrebbe verosimilmente essere vittima di ingerenze da parte dell'apparato governativo, in un settore molto delicato quale appunto quello finanziario.

Inoltre, all'interno delle attribuzioni in capo al Ministero si ravvisa anche quella in materia di nomina dei componenti del BAFIN; è evidente anche in questo caso il peso del potere politico nella composizione dell'organismo di supervisione il quale appare non perfettamente indipendente dai pubblici poteri.

Per ragioni di esaustività, si propone, infine, un breve cenno al sistema dei rapporti di collaborazione tra il BAFIN e le altre autorità nazionali. Per esempio, nell'ambito della vigilanza e supervisione degli istituti di credito è previsto un modello di cooperazione, generale e speciale, tra la *Bundesbank* e l'*authority* unica. In ambito generale, ancora oggi la *Bundesbank* mantiene attribuzioni in materia di vigilanza su tutte le banche operanti in territorio tedesco per tutte quelle competenze che riguardano la vigilanza corrente; in secondo luogo, è previsto un sistema di collaborazione con il BAFIN nell'ambito di specifiche attribuzioni, riguardanti in particolare: le segnalazioni provenienti dagli istituti di credito, l'analisi dei bilanci e della documentazione contabile, la supervisione in materia di gestione dei rischi, nonché un controllo sull'adeguatezza del capitale.

### **3.3. Il modello di vigilanza adottato in Spagna**

La Spagna presenta uno scenario molto differente rispetto ai modelli di vigilanza operanti nel Regno Unito e in Germania: in primo luogo, perché nei precedenti il modello scelto è in prevalenza quello della vigilanza accentrata, mediante la costituzione di un'unica autorità indipendente alla quale viene attribuita tutta la competenza in materia finanziaria; in secondo luogo, perché l'autorità spagnola competente alla vigilanza del settore assicurativo, come si vedrà, risulta depotenziata rispetto alle altre autorità europee operanti nel settore assicurativo.

---

<sup>(341)</sup> Tale controllo si sostanzia in una verifica delle modalità e degli strumenti con cui viene messa in pratica la vigilanza da parte del BAFIN, soprattutto in conformità al rispetto delle leggi dell'ordinamento nazionale.

La riforma spagnola del sistema di vigilanza assicurativa è stata attuata con il *Real Decreto Legislativo* 6/2004, poi modificato dalla successiva *Ley* 5/2005 che riguardava la supervisione dei conglomerati finanziari; l'ultima modifica risale al successivo *Real Decreto* 672/2014.

Il sistema di vigilanza del settore assicurativo spagnolo prevede la compresenza del Ministero dell'Economia (*Ministerio de Economía y Competitividad*) e di una Direzione generale delle assicurazioni e dei fondi pensione (*Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*) la quale opera a sua volta per il tramite di numerose sottodirezioni generali, ognuna afferente ad uno specifico settore di specializzazione<sup>(342)</sup>.

Nel modello spagnolo il ruolo dell'autorità di vigilanza appare minoritario rispetto a quello del Ministero dell'Economia, il quale è competente al rilascio delle autorizzazioni per l'accesso all'attività assicurativa. La «Direzione generale delle assicurazioni e dei fondi pensione» svolge funzioni attinenti alla fase successiva a quella di ingresso dell'ente all'interno del mercato assicurativo, che riguardano soprattutto la vigilanza sull'esercizio dell'attività assicurativa.

La Direzione generale interviene anche quando un'impresa di assicurazione si trovi in particolari condizioni di difficoltà: come nelle ipotesi di insufficienza del margine di solvibilità; in caso di perdite particolari; o nell'impossibilità di perseguire l'oggetto sociale. In tutti questi casi la Direzione generale può disporre misure di controllo speciali mediante, per esempio: la richiesta di un piano di risanamento o finanziamento a breve termine, il divieto di disporre dei propri beni oppure il divieto di concludere nuovi contratti<sup>(343)</sup>.

L'autorità spagnola di vigilanza risulta anche titolare del potere sanzionatorio nel caso di comportamenti in contrasto con la normativa nazionale o europea da parte dei soggetti sottoposti a supervisione.

Anche in questa materia, così come si accennava all'inizio, il ruolo della Direzione generale risulta, nel confronto con il Ministero dell'Economia, di secondaria importanza, in quanto è a quest'ultimo che la legislazione spagnola riconosce il potere di irrogare sanzioni nel caso di più gravi violazioni; di conseguenza, è facile dedurre come in capo alla Direzione generale residui un potere sanzionatorio secondario o depotenziato per le violazioni di minore entità.

---

<sup>(342)</sup> Le sottodirezioni spagnole rientranti nella *Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones* sono: la *Subdirección General de Seguros y Regulacion*, la *Subdirección General de Inspeccion*, la *Subdirección General de Solvencia*, la *Subdirección General de Ordenacion y Mediacion en Seguros*, *Subdirección General de Planes y Fondos de Pensiones*. La struttura appena delineata è consultabile al sito internet istituzionale del Ministero dell'Economia spagnolo al link: <http://www.dgsfp.mineco.es/direcciongeneral/index.asp>.

<sup>(343)</sup> D. Agus, *op. cit.*, p. 66.

### 3.3.1. Un confronto tra la Direzione generale spagnola e l'IVASS

Relativamente al presente ambito di analisi, si ritiene opportuno proporre un confronto tra le attribuzioni che la disciplina spagnola riconosce in capo alla Direzione generale rispetto a quelle che la normativa italiana attribuisce all'Autorità di vigilanza per il settore assicurativo, e cioè all'IVASS.

Un primo elemento di confronto attiene alla struttura dei due organismi di vigilanza. L'autorità spagnola risulta avere una struttura «multilivello» in quanto, come è noto, si ramifica in cinque sottodirezioni generali ognuna specializzata per ambito di competenza, attraverso le quali esperisce le sue funzioni. Da questa particolare struttura potrebbero discenderne alcune problematiche inerenti la dispersione del potere tra i diversi organismi di cui si serve la Direzione generale, con il rischio di una inefficiente gestione del sistema di vigilanza.

L'IVASS<sup>(344)</sup> dal canto proprio è dotata di autonomia sotto il profilo organizzativo e finanziario<sup>(345)</sup> e rientra nel novero delle c.d. «autorità indipendenti». Si tratta di un organo di alta specializzazione tecnica, dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, con importanti poteri di indagine e di intervento. L'organizzazione dell'Istituto è molto semplificata, consta di un Presidente, ruolo rivestito di diritto dal direttore generale della Banca d'Italia, il quale rappresenta, promuove e coordina le attività di un altro organo: il Consiglio. Il Consiglio, appunto, è composto dal Presidente e da due Consiglieri; allo stesso organo sono demandate prevalentemente funzioni di organizzazione interna. L'ultimo organo è il Direttorio integrato, che è costituito dal Direttore della Banca d'Italia, che lo presiede, dai membri del Direttorio della Banca e da due Consiglieri. Il Direttorio integrato ha rilevanti funzioni di direzione e di indirizzo dell'Istituto, con competenze anche all'emanazione di tutti i provvedimenti in materia di vigilanza (tra cui anche l'autorizzazione per l'accesso all'attività assicurativa) adottati a firma del Presidente.

Per quanto concerne l'ambito dei poteri e delle funzioni, la Direzione generale spagnola non risulta essere titolare del potere di autorizzazione, a seguito delle istanze presentate dalle imprese, per all'accesso all'attività assicurativa; competenza che spetterebbe invece al Ministero dell'Economia. La Direzione generale avrebbe un ruolo solo successivo a quello del rilascio dell'autorizzazione, che riguarda l'iscrizione delle imprese di assicurazione in un apposito registro tenuto dallo stesso Istituto.

---

<sup>(344)</sup> Con il d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135, all'ISVAP (istituito con la l. 12 agosto 1982, n. 576) è succeduto l'IVASS.

<sup>(345)</sup> Art. 13, comma 3, d.l. 6 luglio 2012, n. 95.

In Italia, l'IVASS non «svolge unicamente le funzioni di vigilanza sul settore assicurativo mediante l'esercizio di poteri di natura organizzativa, prescrittiva, accertativa, cautelare e repressiva», ma «adotta ogni regolamento necessario per la sana e prudente gestione delle imprese o per la trasparenza e correttezza dei comportamenti dei soggetti vigilati ed allo stesso fine rende nota ogni utile raccomandazione o interpretazione»<sup>(346)</sup>. Inoltre, rilevante ai fini del confronto, si rileva che l'IVASS è competente al rilascio dell'autorizzazione amministrativa per l'accesso all'attività assicurativa da parte delle imprese<sup>(347)</sup>. Dopo i d.lgs. 13 gennaio 1998, n. 373, e 4 agosto 1999, n. 343, vi è stato un forte potenziamento delle funzioni e dei poteri in capo all'ISVAP; in particolare sono stati trasferiti dal Ministero all'ISVAP le competenze alla nomina del commissario per il compimento di singoli atti e dei commissari straordinari, l'approvazione delle modalità di fusione delle società soggette alla vigilanza, la tenuta degli albi degli agenti e mediatori di assicurazione<sup>(348)</sup>. Discorso a parte merita<sup>(349)</sup> la competenza al rilascio dell'autorizzazione, la quale era già con il d.p.r. 18 aprile 1994, n. 385, trasferita dall'allora Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato alla titolarità dell'ISVAP.

#### **4. L'evoluzione del sistema europeo di vigilanza assicurativa**

Nei primi anni '90 del secolo scorso è stato avviato un importante dibattito tra i vari *stakeholder* e la Commissione europea sull'opportunità della creazione di un sistema comune di vigilanza nel settore assicurativo europeo; fatto giustificato anche dalla necessità di concludere quel processo di armonizzazione della normativa assicurativa europea avviato nei primi anni Settanta del Novecento per la creazione del mercato assicurativo europeo. La Commissione europea era divisa in due blocchi: da un lato, vi erano coloro i quali sostenevano, che data la tradizionale tripartizione del mercato finanziario nei tre segmenti del settore assicurativo, bancario e mobiliare, si dovesse costruire un modello di vigilanza decentrato e per soggetti, data l'opportunità di una maggiore efficacia di una vigilanza specializzata; dall'altro lato, vi erano i sostenitori del modello di vigilanza accentrato, mediante la costituzione di un'unica grande *authority*, più adatta per il raggiungimento di una maggiore interdipendenza tra mercati e operatori e in grado di semplificare le attività di

---

<sup>(346)</sup> Il nuovo art. 5, comma 1-*ter*, cod. ass., così come modificato dal d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74, prevede che: «l'IVASS nell'espletamento delle sue funzioni, prende in considerazione il potenziale impatto delle sue decisioni sulla stabilità dei sistemi finanziari dell'Unione europea [...]».

<sup>(347)</sup> Si v. *infra*, cap. IV.

<sup>(348)</sup> L. Farenga, *op. cit.*, p. 61.

<sup>(349)</sup> Si v. *infra*, cap. IV.

vigilanza, essendo l'unico interlocutore sovranazionale al quale si sarebbero dovute rapportare le singole autorità nazionali degli Stati membri <sup>(350)</sup>.

Orbene, con la Direttiva 91/675/CEE, del 19 dicembre 1991, veniva istituito un «Comitato delle assicurazioni» con il compito di assistere la Commissione europea. Il Comitato era costituito dai rappresentanti degli Stati membri e da un rappresentante della stessa Commissione, che ne assumeva anche la presidenza. Le funzioni affidate al Comitato erano sostanzialmente di due tipologie: la prima riguardava una mera attività di assistenza e consulenza alla Commissione nello studio e nell'elaborazione di proposte di atti legislativi in materia assicurativa da sottoporre in un secondo momento al Consiglio; la seconda attribuzione riguardava l'esercizio delle funzioni di «comitologia» <sup>(351)</sup>. In realtà, come da alcuni sottolineato <sup>(352)</sup>, il Comitato non ha mai esercitato funzioni di «comitologia», ma si è limitato solo a partecipare ad alcuni dibattiti in seno alla Commissione riguardanti l'evoluzione della regolazione assicurativa europea, fornendo, in rari casi, supporto alla Commissione nella formulazione di proposte legislative.

Il Comitato ha quindi ricoperto esclusivamente il ruolo di organismo di supporto della Commissione, senza, pertanto, incidere sul processo di regolamentazione e vigilanza assicurativa europea. Tra l'altro, il Comitato non aveva competenze al di fuori di quelle riguardanti le assicurazioni vita e danni, non contemplando tra le sue attribuzioni né le pensioni aziendali né quelle professionali né, tantomeno, la riassicurazione.

Orbene, alla luce di ciò, su proposta del Parlamento e del Consiglio, la Commissione europea ha adottato la Decisione 2004/9/CE, del 5 novembre 2003, con la quale è stata istituita una nuova *authority* di vigilanza, denominata: «*European Insurance and Occupational Pensions Committee*» (EIOPC), con competenza anche in materia di pensioni aziendali e professionali, nonché per la riassicurazione. Le novità hanno riguardato unicamente la nuova denominazione dell'autorità e l'ampliamento dell'ambito di competenza anche alle pensioni e alla riassicurazione; dal punto di

---

<sup>(350)</sup> F. di Fonzo, *op. cit.*, pp. 39-40.

<sup>(351)</sup> La «procedura del comitato» o «comitologia» è una procedura con la quale i Paesi membri dell'Ue controllano il modo in cui la Commissione europea applica il diritto dell'Ue; in altri termini, quando la Commissione deve stabilire le disposizioni di esecuzione di un atto giuridico dell'Ue, deve sottoporle, prima di poterle applicare, a un comitato (in questo caso il Comitato delle assicurazioni) in cui sono rappresentati tutti i paesi dell'Ue. Spetta al comitato, infine, esprimere un pare sulle misure proposte dalla Commissione. Per chiarezza si puntualizza che la funzione di «comitologia» è stata oggetto di importanti modifiche dopo Lisbona che ne hanno fortemente mutato la natura giuridica; soprattutto dopo le forti critiche provenienti da più parti per la mancanza di trasparenza, e per il fatto che venivano trattate questioni politiche con un approccio eminentemente tecnico. Il Trattato di Lisbona ha introdotto, in parziale riforma della procedura ivi in commento, i c.d. «atti delegati». Per ulteriori approfondimenti, si v. il sito istituzionale del Parlamento consultabile al link: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=it&type=IM-PRESS&reference=20100406STO72095>.

<sup>(352)</sup> D. Agus, *op. cit.*, p. 57.

vista operativo nulla è cambiato rispetto al 1991, ne è la riprova lo stesso art. 2 della Decisione 2004/9/CE della Commissione europea in cui si stabilisce che: «il Comitato deve consigliare la Commissione, su richiesta della stessa, sulle questioni politiche riguardanti l'assicurazione, la riassicurazione e le pensioni aziendali o professionali nonché sulle proposte della Commissione in materia».

Da ultimo, rileva la costituzione da parte della Commissione europea, con Decisione 2004/6/CE, del «*Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors*» (CEIOPS) il quale risultava essere composto dai dirigenti delle varie autorità nazionali che si occupavano della vigilanza sulle assicurazioni, le riassicurazioni e le pensioni aziendali o professionali, nonché da rappresentanti della Commissione. La funzione principale del Comitato, in continuità con il passato, rimaneva strettamente consultiva; in particolare al CEIOPS competeva la preparazione di progetti di misure di esecuzione nei settori delle assicurazioni, delle riassicurazioni e delle pensioni professionali o aziendali, sia su richiesta della Commissione, che di propria iniziativa. In parziale rottura con il passato, il CEIOPS contribuiva ad assicurare l'applicazione uniforme delle direttive comunitarie e la convergenza delle pratiche di vigilanza degli Stati membri in tutta la Comunità. Un'altra novità riguardava la costituzione su iniziativa e direzione del CEIOPS di *forum* tra le varie autorità che si occupavano di vigilanza nazionale; lo scopo era quello di creare occasioni di incontro dove i singoli Istituti nazionali di vigilanza avrebbero potuto confrontarsi sulle problematiche della regolamentazione e sulle modalità di vigilanza nei confronti degli enti vigilati. L'obiettivo di questi *forum* internazionali, in altri termini, era quello di migliorare la collaborazione e lo scambio di informazioni tra le *authority* comunitarie <sup>(353)</sup>, così da migliorare il funzionamento del sistema di vigilanza del mercato assicurativo europeo.

La grande crisi finanziaria del 2007, rinominata dei «mutui *subprime*» <sup>(354)</sup>, ha obbligato l'Unione europea ad un generale e necessario ripensamento sulle modalità di funzionamento del

---

<sup>(353)</sup> Commissione europea: art. 2, Decisione n. 2004/6/CEE, del 5 novembre 2003, poi abrogata dall'art. 16 della Decisione 2009/79/CE.

<sup>(354)</sup> La crisi finanziaria mondiale, anche detta dei «mutui *subprime*», scoppiata nel 2008, trova le sue origini nei c.d. «prestiti *subprime*», cioè prestiti concessi a persone poco solvibili con applicazione di tassi di interesse più alti di quelli di mercato. Per gli enti erogatori del credito vi era il vantaggio di stipulare mutui con un livello di redditività maggiore, ma, allo stesso tempo, con un rischio più elevato (di insolvenza da parte dei debitori). Con queste favorevoli condizioni la domanda di prestiti *subprime* alle banche americane aumentò vertiginosamente; la stragrande maggior parte dei debitori (già in partenza poco solvibili) utilizzava quei prestiti per l'acquisto di immobili. In capo ai debitori, quindi, crebbero sia i costi che i rischi: aumentarono i costi, in quanto i mutui erano erogati a tassi di interesse più alti rispetto a quelli di mercato; lievitarono i rischi, poiché gli enti di credito erogatori del prestito ponevano delle garanzie sugli immobili acquistati dai debitori (così che in caso di mancato rientro del debito avrebbero potuto pignorare tali beni e in parte sanare il prestito). La facilità dell'accesso al credito ha determinato un aumento della richiesta di immobili, con conseguente aumento dei prezzi di mercato («bolla immobiliare»). La «bolla immobiliare» è scoppiata quando si sono

sistema di vigilanza europeo del mercato finanziario; in virtù di ciò, le Istituzioni europee hanno dato il via ad un dibattito per la ricerca di correttivi al fine del miglioramento dell'efficacia dei meccanismi e delle azioni di controllo, che è culminato nella sostanziale revisione della procedura «*Lamfalussy*»<sup>(355)</sup>. Con la Comunicazione<sup>(356)</sup> della Commissione del 20 novembre 2007 «Revisione della procedura *Lamfalussy* – Rafforzamento della convergenza in materia di vigilanza» si è inteso rafforzare il ruolo dei comitati di terzo livello nell'ottica di una maggiore cooperazione transnazionale.

Il problema fondamentale delle regole di terzo livello riguardava: da un lato, il fatto che queste norme non attribuivano ai comitati poteri vincolanti, ma avevano unicamente carattere di linee guida, di fatto potevano essere disattese con facilità sia dagli Stati membri che dalle *authorities* nazionali; dall'altro lato, gli stessi statuti dei comitati richiedevano, che tali linee guida, venissero adottate all'unanimità, determinando una serie di problematiche in termini di raggiungimento del *quorum* e in termini di lunghezza decisionale<sup>(357)</sup>. È nel contesto appena delineato che si colloca la Comunicazione della Commissione del 2007. A seguito della revisione della procedura, la Commissione proponeva dei miglioramenti pratici al fine di rafforzare il quadro comunitario di monitoraggio, in particolare in periodi di instabilità dei mercati. Nella Comunicazione, la Commissione indicava di voler modificare la *mission* delle autorità nazionali di vigilanza mediante un rafforzamento della cooperazione a livello europeo.

Come suindicato, una delle maggiori problematiche relative al funzionamento dei comitati riguardava il momento di adozione delle linee guida da parte delle autorità nazionali che componevano gli stessi comitati, in quanto lo statuto richiedeva per l'adozione delle *guidelines* il voto unanime. Per ovviare a tal criticità, il Consiglio Ecofin, in continuità con gli obiettivi dichiarati dalla Commissione nella Comunicazione del 2007, introduceva, con due delibere del 2007 e 2008,

---

verificate le prime insolvenze da parte dei debitori, con successiva immissione nel mercato delle prime case pignorate; l'effetto, è stato quello di una riduzione del prezzo degli immobili. Le banche alla fine si sono ritrovate con una garanzia che valeva la metà rispetto alla somma erogata.

<sup>(355)</sup> La procedura *Lamfalussy* è una procedura legislativa comunitaria articolata in quattro livelli, introdotta nel 2001 al fine di razionalizzare la produzione normativa comunitaria in materia finanziaria. Al primo livello si colloca la predisposizione dei principi generali della regolamentazione. Al secondo livello vengono individuate le norme di attuazione delle disposizioni di primo livello. Al terzo livello, quello che qui maggiormente rileva, operano i tre distinti Comitati tecnici: CESR (*Committee of European Securities Regulators*), CEBS (*Committee of European Banking Supervisors*) e, come già indicato in precedenza, CEIOPS, composti rispettivamente dalle autorità di vigilanza sul settore mobiliare, sul settore bancario e sul settore assicurativo e dei fondi pensione. Per una analisi più dettagliata della materia, si v., C. Comperti, *L'integrazione dei mercati finanziari europei e la c.d. procedura Lamfalussy*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2002, p. 269 ss.

<sup>(356)</sup> Com. (2007) 727 definitivo – Gazzetta ufficiale C-55 del 28 febbraio 2008.

<sup>(357)</sup> Cfr., F. di Fonzo, *op. cit.*, p. 40 ss.

il voto a maggioranza qualificata e la regola del c.d. «*comply or explain*». Questa regola prevede che ogni qualvolta un'autorità nazionale decida di non attenersi alle linee guida elaborate in seno ai comitati tecnici, la stessa dovrà motivarne le ragioni, così facendo è possibile distinguere le autorità nazionali che non sono in grado di recepirle, da quelle che invece decidono intenzionalmente di astenersene per ragioni di protezione di interessi nazionali <sup>(358)</sup>.

## 5. L'attuale sistema europeo di vigilanza finanziaria

La grave crisi finanziaria che ha segnato l'Unione europea a partire dal 2007 è considerata una delle crisi finanziarie più dirompenti dopo quella del 1929, essa ha colpito l'intera economia mondiale con effetti che coinvolgono direttamente il costo e la disponibilità di credito, i bilanci delle famiglie, i mutui, le pensioni, il finanziamento delle piccole e grandi imprese. Da quella data, le economie mondiali sono entrate in una fase di recessione, la quale ha comportato un aumento incontrollabile della disoccupazione. Molte imprese non sono riuscite più a garantire la solvibilità, molti mercati ed alcuni istituti hanno, pertanto, smesso di operare con gravi ripercussioni sull'intera economia reale <sup>(359)</sup>.

Più propriamente, nell'ambito della supervisione del sistema finanziario europeo, la crisi ha messo in evidenza le debolezze e le inefficienze della procedura «*Lamfalussy*» e, più nello specifico, del funzionamento dei comitati tecnici di terzo livello, i quali si sono dimostrati assolutamente incapaci di gestire gli effetti dell'instabilità del sistema finanziario europeo. È alla luce di queste criticità che è stato avviato un nuovo dibattito in seno alle Istituzione europee per la predisposizione di un nuovo modello di supervisione.

La Commissione europea alla fine del 2008 ha affidato ad un comitato di esperti, composto da insigni personalità tra cui quella di *Jacques de Larosière*, il compito di indicare le falle del sistema di vigilanza, ma soprattutto, di definire i possibili correttivi da attuare per rendere più funzionali i comitati tecnici, in virtù anche del nuovo contesto economico caratterizzato da forte instabilità.

Nella versione finale del rapporto <sup>(360)</sup>, il «gruppo *de Larosière*» ha indicato come prioritaria la necessità di creare un sistema di supervisione a due livelli: nel primo livello, veniva raccomandata l'istituzione di un nuovo organismo dotato di funzioni di vigilanza macroprudenziale, avente il compito di prevenire i rischi sistemici alla stabilità finanziaria nell'Unione europea. Si giustificava

---

<sup>(358)</sup> La regola, in concreto, introduceva un modello che prevedeva la distinzione tra autorità «partecipative» ed autorità «non partecipative» in senso ai comitati.

<sup>(359)</sup> Cfr., *The high-level group of financial supervision in the Ue*, Brussels, 25 February 2009.

<sup>(360)</sup> Il rapporto finale del gruppo di esperti è stato pubblicato il 25 febbraio del 2009.

la creazione di questa nuova autorità dal fatto che esistono dei fattori di rischio a carattere generale che sfuggono ai controlli delle singole autorità e possono essere gestiti solo a livello aggregato. Nel rapporto, alla Raccomandazione n. 16, gli esperti ritenevano che sarebbe stato: «opportuno istituire un nuovo organismo denominato «Consiglio europeo per i rischi sistemici» (ESRC, presieduto dal presidente della BCE) sotto gli auspici della BCE, che dovrebbe supportarne anche il supporto logistico». Sempre alla stessa Raccomandazione, venivano, inoltre, indicati i compiti primari dell'ESRC, tra cui: «l'ESRC dovrebbe raccogliere e analizzare tutte le informazioni utili ai fini della stabilità finanziaria, attinenti alle condizioni macroeconomiche e agli sviluppi macroprudenziali in tutti i settori finanziari», e ancora, alla Raccomandazione n. 17: «l'ESRC dovrebbe indicare le priorità e lanciare allarmi sui rischi macroprudenziali [...]».

Per quanto concerne, invece, il secondo livello prospettato, la «Commissione *de Larosière*» riteneva che, nonostante il notevole contributo assunto dai comitati tecnici di terzo livello al processo di integrazione finanziaria europea, i comitati presentavano molte inefficienze che non potevano più essere affrontate nell'ambito dell'allora struttura giuridica (cioè nella loro veste di semplici organi consultivi della Commissione). Il comitato proponeva, quindi, di istituire un sistema europeo di vigilanza finanziaria («*European System of Financial Supervision*»: ESFS) <sup>(361)</sup>. In altri termini, l'obiettivo del gruppo di esperti era quello di sostituire il modello dei c.d. «comitati tecnici», i quali venivano partecipati dalle varie autorità nazionali solo a titolo volontario, con il modello delle «agenzie europee», le quali avrebbero potuto meglio adeguarsi al nuovo assetto della supervisione europea.

Le raccomandazioni del «gruppo *de Larosière*» sono state in larga parte recepite in seno alla Commissione europea, la quale ha presentato una proposta di legge di riforma a fine settembre 2009 <sup>(362)</sup>. Il 24 novembre 2010, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato i regolamenti europei istitutivi delle nuove autorità, andando così a costituire il nuovo assetto della vigilanza europea del sistema finanziario.

Il nuovo assetto prevede un sistema di supervisione decentrato plurilivello composto da autorità «microprudenziali» e «macroprudenziali» con lo scopo di assicurare una vigilanza finanziaria coerente e uniforme all'interno dell'Ue <sup>(363)</sup>. In ambito microprudenziale, intesa come vigilanza nei

---

<sup>(361)</sup> Cfr., *The high-level group of financial supervision in the Ue*, op. cit., p. 50 ss.

<sup>(362)</sup> Commission of The European Communities, *Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council on Community Macro Prudential Oversight of the Financial System and Establishing a European Systemic Risk Board*, Brussels, COM (2009) 499/3.

<sup>(363)</sup> La base giuridica è rappresentata dagli artt. 26 e 114 del TFUE; dall'art. 290 TFUE; dall'art. 291 TFUE; dall'art. 127, paragrafo 6, TFUE.

confronti dei singoli istituti, sono state create l'EBA<sup>(364)</sup>, l'EIOPA<sup>(365)</sup> e l'ESMA<sup>(366)</sup>, agenzie dell'Unione dotate di personalità giuridica e rappresentate dai rispettivi presidenti, titolari di autonomia e indipendenza rispetto alle altre Istituzioni europee. In ambito macroprudenziale, è stato istituito l'ESRB<sup>(367)</sup> il quale ha l'obiettivo di prevenire e attenuare il rischio sistemico per la stabilità finanziaria nell'Ue alla luce degli sviluppi macroeconomici.

Alle nuove autorità di vigilanza microprudenziale sono accordate ulteriori funzioni, in aggiunta a quelle precedentemente previste in seno ai Comitati tecnici di terzo livello, che non si limitano più solamente alle funzioni consultive nei confronti della Commissione per la predisposizione della normativa comunitaria nel settore di competenza o alla contribuzione nell'assicurazione dell'uniforme applicazione delle direttive comunitarie, ma si estendono ad altri ambiti di applicazione. Per esempio, le Autorità, ciascuna nell'ambito dello specifico settore di riferimento, nei casi stabiliti dai Regolamenti: elaborano proposte di norme tecniche di regolamentazione per l'attuazione di *standard* tecnici comuni; possono adottare raccomandazioni nei confronti delle autorità nazionali, ma anche assumere decisioni con efficacia diretta nei confronti delle singole istituzioni finanziarie degli Stati membri; coordinano le autorità nazionali e in caso di inattività delle stesse, possono assumere delle decisioni direttamente applicabili agli intermediari; infine, nei casi di contrasto sull'interpretazione del diritto comunitario tra autorità nazionali di diversi paesi membri possono assumere un ruolo di coordinamento e di direzione transfrontaliera<sup>(368)</sup>.

Nel 2012 la Commissione europea, valutando come insufficiente il sistema di supervisione appena delineato (ritenuto incapace di evitare la frammentazione del mercato finanziario), ha proposto l'istituzione di una «Unione bancaria» che avrebbe adottato un approccio più organico verso una maggiore integrazione del mercato unico. Questo sistema prevede: un meccanismo di vigilanza unico, un meccanismo di risoluzione unico e un sistema comune di garanzia dei depositi<sup>(369)</sup>.

Più segnatamente, per quanto riguarda l'ambito di supervisione delle assicurazioni, l'EIOPA si è sostituita al CEIOPS, ed ha iniziato il suo mandato a partire da gennaio 2011. Tra le attribuzioni più

---

<sup>(364)</sup> Regolamento n. 1093/2010/UE, che istituisce l'*European Banking Authority*, con sede a Londra.

<sup>(365)</sup> Regolamento n. 1094/2010/UE, che istituisce l'*European Insurance and Occupational Pensions Authority*, con sede a Francoforte sul Meno.

<sup>(366)</sup> Regolamento n. 1095/2010/UE, che istituisce l'*European Securities and Markets Authority*, con sede a Parigi.

<sup>(367)</sup> Regolamento n. 1092/2010/UE, che istituisce l'*European Systemic Risk Board*, con sede a Francoforte sul Meno.

<sup>(368)</sup> F. di Fonzo, *op. cit.*, p. 40 ss.

<sup>(369)</sup> Sul tema si rinvia al sito istituzionale del Parlamento europeo, consultabile al seguente link: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/it/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_3.2.5.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/it/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.5.html).

importanti si segnalano quelle relative alla pubblicazione di linee guida, soprattutto per l'adattamento da parte delle singole autorità nazionali alla Direttiva 2009/138/CE (*Solvency II*).

Per il recepimento di queste linee guida, in Italia l'IVASS intende procedere al recepimento delle suddette *guidelines* attraverso l'attuazione di circa trenta atti normativi (molti dei quali sono già stati pubblicati), che prevedono l'aggiornamento o l'emanazione di nuovi regolamenti, secondo le materie trattate dalle rispettive linee guida che variano: dai requisiti quantitativi del primo pilastro, a quelli dei requisiti qualitativi di secondo pilastro, sino, infine, ai requisiti di terzo pilastro (secondo la struttura di *Solvency II*)<sup>(370)</sup>.

### **5.1. Il nuovo regime europeo di vigilanza prudenziale nel settore assicurativo (*Solvency II*)**

Come noto, con l'entrata in vigore della Direttiva 2009/138/CE (c.d. *Solvency II*) il legislatore europeo ha previsto la quasi completa ridefinizione della precedente disciplina in materia di vigilanza prudenziale nel settore assicurativo. Il nuovo apparato normativo, nonostante i vari rimandi, è entrato in vigore in tutti i paesi membri dell'Ue soltanto a partire dal 1° gennaio 2016. In Italia, il nuovo regime prudenziale è stato oggetto di recepimento a seguito dell'adozione da parte del legislatore delegato del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74. Per quanto riguarda gli effetti sul settore assicurativo nazionale, discendenti dal recepimento della predetta direttiva, sono da segnalare una serie di importanti novità introdotte nel testo aggiornato del Codice delle Assicurazioni private<sup>(371)</sup>.

Prima di passare alla trattazione della tematica principale, si ritiene opportuno svolgere una sintetica, per quanto qui possibile, analisi in merito alla forma e alla struttura della Direttiva 2009/138/CE (d'ora in avanti la «direttiva»); tenendo in considerazione la sua ultima versione risultante dalla Direttiva 2014/51/UE (c.d. *Omnibus II*).

Per quanto riguarda il primo profilo, quello attinente la forma, tale direttiva viene sovente qualificata come «Direttiva Quadro», in quanto, la stessa, si limita unicamente a definire i principi fondamentali del nuovo regime di vigilanza prudenziale, non occupandosi dei principi di dettaglio. Questi ultimi vengono introdotti da norme di «secondo» e di «terzo livello», contenuti

---

<sup>(370)</sup> Per una analisi dei vari regolamenti IVASS di recepimento delle linee guida EIOPA, si v. il sito istituzionale dell'IVASS, consultabile al seguente link: [http://www.ivass.it/ivass/impresa\\_jsp/PageDocumenti\\_SolvencyII.jsp?&nomeSezione=NORMATIVA&ObjId=1150312#solvency01](http://www.ivass.it/ivass/impresa_jsp/PageDocumenti_SolvencyII.jsp?&nomeSezione=NORMATIVA&ObjId=1150312#solvency01).

<sup>(371)</sup> Sul tema per un primo commento si v., M.B. Oliverio, *Solvency II*, in *Assicurazioni*, II-2006; D. Focarelli, *Il ruolo delle imprese di assicurazione nella crisi finanziaria: Solvency II è una risposta adeguata?*, in *Banca Impr. Soc.*, II-2010; M. De Felice e F. Moriconi, *Una nuova finanza d'impresa. Le imprese di assicurazione, Solvency II, le Autorità di vigilanza*, Bologna, Il Mulino, 2011; S. Balsamo Tagnani, *Solvency II. L'avvio del nuovo regime di vigilanza prudenziale nel settore assicurativo*, in *Contr. e impr. Europa*, II-2016, pp. 691-723.

rispettivamente: per la prima categoria, in «Atti Delegati» e «*Standard Tecnici*»; per la seconda categoria, all'interno di «linee guida».

Per quanto concerne il secondo profilo, la direttiva prevede una struttura a tre pilastri, dove: al «primo pilastro» sono indicati i «requisiti quantitativi»; al «secondo pilastro» vengono indicati i «requisiti qualitativi»; al «terzo pilastro» sono indicati i «requisiti di informativa»<sup>(372)</sup>.

Per quanto riguarda i «requisiti quantitativi», le maggiori novità attengono: in primo luogo, all'introduzione di un approccio basato sul concetto di «*risk based*», ovvero su un profilo di rischio che comprende, oltre ai requisiti strettamente patrimoniali, anche: il rischio di credito, il rischio di liquidità, il rischio di reputazione, il rischio operativo e il rischio strategico; in secondo luogo, alla previsione di nuovi requisiti di capitale, quali: il «Requisito Patrimoniale di Solvibilità» (SCR) e il «Requisito Patrimoniale Minimo» (MCR), i quali vengono misurati, al fine del calcolo del loro valore monetario, per il tramite di modelli alternativi denominati: «formula *standard*» e «modello interno».

Il nuovo regime di vigilanza prudenziale introdotto da *Solvency II*, al «secondo pilastro», quello avente ad oggetto i «requisiti qualitativi», prevede alcune novità anche in materia di *governance*, *risk management* e controllo interno. Relativamente al primo ambito, quello del governo societario, il legislatore europeo ha prescritto l'introduzione di un processo di «valutazione interna del rischio e della solvibilità» (c.d. «ORSA») valido per tutte le imprese di assicurazione. L'ORSA, da un lato, permette alle imprese di assicurazione un controllo costante dei rischi e della solvibilità, così da prevenire casi di insolvenza; dall'altro, può rappresentare un ottimo strumento a disposizione delle rispettive autorità di vigilanza al fine della realizzazione di un monitoraggio costante della situazione finanziaria dell'impresa.

Il «terzo pilastro», quello inerente i «requisiti di informativa», introduce una serie di nuovi adempimenti che le imprese di assicurazione devono ottemperare sia nei confronti della vigilanza che nei confronti del mercato. L'esigenza di siffatti ulteriori obblighi risiede nella necessità di rafforzare la protezione dei diritti e degli interessi facenti capo ai consumatori e ai terzi. In adempimento agli obblighi di informativa, tutte le imprese di assicurazione sono tenute a presentare annualmente alcuni documenti; in particolare si tratta: della «Relazione relativa alla solvibilità e alla condizione finanziaria» (SFCR) e della «Relazione da fornire a fini di vigilanza» (RSR). Nel primo caso si tratta di una relazione che si rivolge esclusivamente al pubblico e al mercato. Il secondo documento è riservato e destinato specificatamente all'Autorità di vigilanza<sup>(373)</sup>.

---

<sup>(372)</sup> Cfr., S. Balsamo Tagnani, *op. cit.*, p. 699 ss.

<sup>(373)</sup> *Ivi*, p. 706 ss.

Passando alla disamina riguardante le maggiori novità introdotte nel Codice delle Assicurazioni private a seguito del recepimento della Direttiva 2009/138/CE ad opera del d.lgs. n. 74/2015, occorre, in primo luogo, precisare che in questa sede ci si occuperà soltanto degli aspetti inerenti l'ambito della vigilanza e della *corporate governance*.

La nuova disciplina introduce una serie di disposizioni in materia di «informativa e processo di controllo prudenziale»; le informazioni che le imprese devono trasmettere all'Istituto, ai sensi dell'art. 47-*quater* cod. ass., devono includere elementi: per valutare il sistema di governo societario adottato dalle imprese, l'attività da esse esercitata, i principi di valutazione applicati ai fini di solvibilità, i rischi cui sono esposte e i sistemi di gestione degli stessi, nonché la struttura patrimoniale e il loro fabbisogno di capitale. Le informazioni suindicate devono essere trasmesse all'IVASS «almeno una volta l'anno». La norma in commento prevede, infine, la possibilità di limitazioni ed esoneri in capo ad alcune imprese dall'obbligo di presentazione periodica delle informazioni analitiche di vigilanza.

Nella versione aggiornata del codice sono state anche implementate tutte le disposizioni contenute nel testo della direttiva in materia di «valutazione degli attivi e delle passività per fini di vigilanza sulla solvibilità». In tal senso, l'art. 35-*quater* cod. ass., prevede che gli attivi e le passività siano valutati dall'impresa in base al loro valore di scambio (attivi) o trasferimento (passività) tra parti consapevoli e consenzienti in una operazione svolta alle normali condizioni di mercato.

Per quanto attiene l'adeguamento del codice rispetto ai requisiti di capitale introdotti dal nuovo regime *Solvency II*, il d.lgs. n. 74/2015 prescrive una serie di disposizioni che si riferiscono al calcolo del SCR, nonché ai sistemi di calcolo dello stesso attraverso la «formula *standard*» o i «modelli interni».

Nel codice, all'art. 45-*ter*, comma 4, il «Requisito Patrimoniale di Solvibilità» viene inteso come il valore a rischio (VaR) dei fondi propri di base dell'impresa soggetto ad un livello di confidenza del 99.5% in 1 anno. La «*standard formula*» e l'«*internal model*» sono indicati come i due modelli tecnici per la valutazione, e il calcolo, del SCR, così come previsto dagli articoli del codice che vanno dal 45-*quinquies* al 45-*tredecies* (per la «formula *standard*») e dagli articoli che vanno dal 46-*bis* al 46-*quindiesdecies* (per il «modello interno»).

La versione aggiornata del codice prevede anche l'introduzione del «Requisito Patrimoniale Minimo» (MCR). Il regime di vigilanza prudenziale europeo si fonda su «un requisito sensibile al rischio basato su un calcolo prospettivo» ed «un livello minimo di sicurezza al di sotto del quale non dovrebbe scendere l'importo delle risorse finanziarie». Il MCR può essere inteso, partendo

dalla base giuridica di cui all'art. 47-ter cod. ass., come quella riserva di capitale economico («dei fondi propri di base») che l'impresa deve detenere per onorare gli impegni precedentemente assunti con i beneficiari e i contraenti con una probabilità pari all'85% su un periodo di un anno. In altri termini, il MCR dovrebbe corrispondere a quell'importo di «fondi propri di base» a disposizione dell'impresa che non dovrebbe mai scendere al di sotto di determinati «livelli di sicurezza» per evitare che i beneficiari, gli assicurati e gli altri aventi diritto a prestazioni assicurative siano esposti a livelli di rischio inaccettabili qualora l'impresa dovesse continuare a svolgere la propria attività<sup>(374)</sup>.

Infine, nella nuova versione del codice vi è anche un adeguamento rispetto alle disposizioni che si riferiscono alla nuova disciplina della «valutazione interna dei rischi e della solvibilità» (c.d. «ORSA»). In tale ambito, l'art. 30-ter cod. ass. ordina alle imprese di effettuare una «valutazione interna del rischio e della solvibilità. La valutazione interna del rischio e della solvibilità è parte integrante della strategia operativa dell'impresa e di tale valutazione l'impresa tiene conto in modo sistematico nell'ambito delle proprie decisioni strategiche».

## **6. L'«International Association of Insurance Supervisors»**

Il crescente sviluppo internazionale delle assicurazioni, soprattutto con l'avvento dei grandi gruppi assicurativi, i quali dispongono di una presenza ramificata in diversi paesi con assoggettamento a diverse legislazioni, ha determinato la necessità della costituzione di un organismo che potesse fungere da mediatore internazionale tra le diverse autorità nazionali di vigilanza per la discussione di problematiche attinenti l'industria delle assicurazioni.

In ragione di questa necessità, nel 1994 è stato istituito l'IAIS, organismo associativo operante a livello internazionale e composto attualmente da più di duecento autorità di vigilanza nazionale provenienti da circa centoquaranta Stati; nell'assetto organizzativo, oltre ai già citati regolatori nazionali, rientrano: la Commissione europea, la NAIC statunitense, l'OCSE, la Banca mondiale, e alcune organizzazioni internazionali.

Dall'assetto organizzativo appena delineato appare evidente il ruolo a livello internazionale detenuto da questo organismo associativo ad adesione volontaria; lo stesso è membro, infatti: del «Financial Stability Board» (FSB), del Consiglio «Standards Advisory» dell'«International

---

<sup>(374)</sup> Cfr., S. Balsamo Tagnani, *op. cit.*, pp. 710-711.

*Accounting Standards Board*» (IASB). L'IAIS, partecipa, inoltre, agli incontri in seno al G20 su questioni che riguardano l'industria assicurativa.

La *mission* dell'IAIS è quella di promuovere la collaborazione a livello internazionale tra i vari regolatori provenienti dai paesi aderenti per la realizzazione di una vigilanza più efficace e coerente a livello mondiale del settore assicurativo, al fine di sviluppare e mantenere mercati equi, sicuri e stabili in tutela degli assicurati e della stabilità finanziaria globale <sup>(375)</sup>. L'IAIS, come da qualcuno indicato <sup>(376)</sup>, si propone come *forum* internazionale di incontro tra i vari regolatori nazionali per il coordinamento della vigilanza sulle assicurazioni e per l'elaborazione di principi comuni e linee guida da applicare alla regolazione del settore assicurativo. Da un punto di vista prettamente funzionale l'IAIS non è titolare di poteri di natura vincolante nei confronti dei regolatori o degli Stati aderenti, ma i principi comuni, le linee guida e gli *standards* al suo interno elaborati hanno, per l'ampia diffusione internazionale, un ruolo di *moral persuasion* che impone in capo ai regolatori una certa considerazione.

Gli atti elaborati in seno all'IAIS, come già detto in precedenza, non hanno natura vincolante per i destinatari; pertanto, le regole vengono introdotte in seno alle rispettive legislazioni dei paesi attraverso l'interpretazione del diritto nazionale, oppure, come sovente accade nel contesto dell'Unione europea, attraverso l'elaborazione da parte della Commissione, membro effettivo dell'organismo associativo, di proposte di regolamenti o direttive che vengono sottoposte all'attenzione del Parlamento europeo e del Consiglio. La posizione dei paesi membri dell'Unione, nella fase di partecipazione e implementazione delle regole IAIS, risulta abbastanza complessa dal fatto che: da un lato, i paesi dell'Ue partecipano al processo di implementazione delle regole IAIS attraverso le rispettive autorità di vigilanza (le quali potrebbero uniformarsi ma anche disattendere la portata dei principi espressi in sede internazionale, in quanto, lo si ricorda, la partecipazione è assolutamente volontaria e gli atti non sono vincolanti); dall'altro lato, la Commissione europea, al contrario disattendendo le posizioni assunte dalle rispettive autorità di vigilanza dei paesi membri, potrebbe elaborare proposte di iniziativa legislativa in seno alle Istituzioni europee <sup>(377)</sup>.

Dalla sua istituzione ad oggi, l'IAIS ha elaborato una serie considerevole di principi, linee guida e *standards* riguardanti innumerevoli materie attinenti il settore assicurativo; nel novembre 2015

---

<sup>(375)</sup> La struttura, il funzionamento, e i principali atti elaborati in seno all'IAIS sono consultabili al link: <http://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/insurance-core-principles//file/58067/insurance-core-principles-updated-november-2015>.

<sup>(376)</sup> D. Agus, *op. cit.*, p. 82.

<sup>(377)</sup> *Ivi*, p. 83 ss.

l'IAIS ha pubblicato un nuovo documento dal titolo «*Insurance Core Principles*»<sup>(378)</sup> nel quale vengono indicati in 26 ICP i nuovi orientamenti (principi fondamentali) per fornire un quadro globalmente accettato per la supervisione del settore assicurativo. Il materiale ICP è presentato secondo una gerarchia di materiale di vigilanza; le dichiarazioni presenti nei principi fondamentali sono il livello più alto nella gerarchia degli atti elaborati dall'IAIS e prescrivono gli elementi essenziali che devono sussistere nel regime di vigilanza, al fine di promuovere un settore assicurativo finanziariamente sano.

Nel documento redatto dall'IAIS vengono ricompresi diversi principi fondamentali che riguardano prevalentemente: gli obiettivi e le responsabilità dei *Supervisors*, in particolare l'IAIS, nell'ICP 1, raccomanda ai vari paesi di definire in maniera chiara e coerente quali sono le autorità preposte dalla legislazione nazionale alla vigilanza assicurativa, con attenzione a specificare, soprattutto nei sistemi decentrati plurilivello, quali sono i regolatori che si occupano di vigilanza microprudenziale ed invece quelle che si occupano di vigilanza macroprudenziale. Nell'ICP 2, l'IAIS indica i requisiti minimi richiesti affinché il *supervisor* possa intervenire tempestivamente in caso di emergenza; vengono indicate delle linee di riferimento, quali: l'indipendenza del supervisore, la necessità di proteggere le informazioni confidenziali, una adeguata protezione legale, e la disposizione di mezzi legali adeguati.

Gli altri principali ICP, che si riportano sommariamente, si rivolgono: allo scambio di informazioni e riservatezza tra supervisori e autorità di vigilanza (ICP 3); alla licenza (autorizzazione) necessaria affinché un soggetto giuridico possa validamente esercitare l'attività assicurativa all'interno di una giurisdizione (sottolineando l'importanza di requisiti e procedure chiari) (ICP 4); ai requisiti minimi soggettivi richiesti a soci, amministratori, membri della direzione e del controllo (ICP5); agli assetti proprietari, ai trasferimenti di portafoglio e alle operazioni di fusione (ICP 6); alla necessità di una adeguata *corporate governance* per garantire la sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione (ICP 7); alla determinazione dei principi sul funzionamento dei canali distribuiti e, più segnatamente, ai requisiti di professionalità e trasparenza degli intermediari assicurativi (ICP 18); alle attività di analisi dei mercati e dei fattori ambientali da parte dei supervisori al fine di mettere in atto strategie di intervento adeguate (ICP 24); alla cooperazione transfrontaliera e al coordinamento in materia di gestione della crisi (il supervisore nazionale dovrebbe collaborare con le altre autorità di vigilanza in modo tale che una crisi

---

<sup>(378)</sup> IAIS, documento consultabile al link: [www.iaisweb.org](http://www.iaisweb.org).

transfrontaliera che coinvolge un assicuratore specifico possa essere gestita in modo più efficace) (ICP 26) <sup>(379)</sup>.

Concludendo sul ruolo dell'IAIS, come protagonista per la creazione di una «coscienza» comune in materia assicurativa mondiale, nonostante l'indubbia rilevanza del suo apporto come *forum* internazionale di incontro e dialogo tra le autorità di vigilanza di circa 200 giurisdizioni provenienti da altrettanti paesi, rimane il dubbio sulla sua reale incisività nell'industria assicurativa mondiale (per la creazione di una coscienza comune e condivisa), determinata dal fatto, come si è già ricordato, della mancanza di valore vincolante degli atti elaborati dall'IAIS, i quali assurgono unicamente al ruolo di semplici: linee guida, *standards* e principi.

Nell'ambito dei paesi aderenti all'Ue, per esempio, uno Stato, per il tramite del regolatore nazionale, potrebbe ben disattendere i principi espressi in seno all'IAIS adducendo come motivazione il fatto che si tratterebbe pur sempre di atti non vincolanti elaborati in seno ad un organismo associativo ad adesione volontaria. La problematica potrebbe trovare soluzione solo nell'ipotesi in cui sia la Commissione europea, membro effettivo dell'IAIS, a predisporre una proposta di direttiva o regolamento direttamente al Parlamento europeo e al Consiglio; solo in quel caso gli Stati sarebbero costretti a conformarsi ai principi internazionali espressi in seno all'IAIS quale conseguenza della diretta applicabilità del diritto di origine comunitaria.

## **7. L'IVASS nel panorama delle *Authorities***

In Italia, sino all'entrata in vigore della legge 12 agosto 1982, n. 576, i controlli sul settore assicurativo, e sulle imprese di assicurazione, erano affidati esclusivamente al Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato, il quale si serviva di un organismo *ad hoc* per la parte operativa (Commissione Consultiva per le Assicurazioni Private), il quale svolgeva soltanto funzioni consultive.

Con la legge 24 dicembre 1969, n. 990, veniva disciplinata nel nostro ordinamento giuridico l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per veicoli a motore e natanti (RCA); l'effetto derivante dall'entrata in vigore della nuova normativa nel ramo danni, ha comportato un aumento del numero di imprese operanti nel mercato assicurativo nazionale. Il problema dell'incremento del numero delle imprese di assicurazione operanti nella RCA ha riguardato soprattutto il fatto che molte di esse non fossero in possesso dei requisiti patrimoniali necessari per

---

<sup>(379)</sup> Per una analisi dettagliata si veda il rapporto dal titolo «*Insurance Core Principles*» del novembre 2015, reperibile al link: [www.iaisweb.org](http://www.iaisweb.org).

garantire una adeguata copertura assicurativa. L'inadeguatezza dimostrata dal Ministero nell'ambito della vigilanza assicurativa determinò poi la necessaria istituzione di un'altra autorità, la quale fosse titolare di una certa autonomia e specializzazione tecnica.

Nel 1982 con l'istituzione dell'ISVAP<sup>(380)</sup> anche il settore delle assicurazioni private, così come era stato previsto in ambito bancario con la Banca d'Italia, poteva quindi contare sulla presenza di una propria *authority*, la quale, però, nel confronto con le altre *authority* veniva spesso identificata come il «parente povero»<sup>(381)</sup>. Infatti, in questa precisa fase storica l'ISVAP, seppure dotato di autonomia funzionale e organizzativa, nonché di personalità giuridica di diritto pubblico, era sottoposto alle direttive del Ministero, al quale, tra l'altro, veniva affidata anche la vigilanza dell'Istituto. Inoltre, al Ministero era riservata, in via generale, l'adozione di tutti i provvedimenti non espressamente attribuiti all'ISVAP, al quale residuavano competenze secondarie, tra cui: una funzione di informativa nei confronti delle imprese assicurative; un controllo sulla gestione delle imprese ed, infine, la facoltà di fornire pareri e proposte al Ministero per l'adozione di provvedimenti rientranti nelle sue competenze.

Il sistema dei controlli sulle imprese di assicurazione appena delineato è rimasto inalterato sino all'adozione del d.p.r. 18 aprile 1994, n. 385<sup>(382)</sup>, il quale ha fornito diretta attuazione dell'art. 2, commi 7, 8 e 9 della l. 24 dicembre 1993, n. 537, in materia di «interventi correttivi di finanza pubblica»<sup>(383)</sup>. La svolta nel sistema di controllo del settore assicurativo italiano è quindi giunta con il decreto del 1994, a più di dieci anni di distanza dalla nascita dell'ISVAP. Invero, il nuovo modello ha previsto un potenziamento delle attribuzioni in capo all'*authority* delle assicurazioni attraverso un vero e proprio trasferimento di competenze in favore di quest'ultima, che ne ha decretato un rapido ravvicinamento al sistema dei controlli di altri settori finanziari, su tutti quello bancario.

All'art. 1 il decreto del '93 stabilisce l'ambito di applicazione, indicando i procedimenti amministrativi di competenza del Ministero oggetto di semplificazione amministrativa; tra questi, risultano sicuramente di notevole rilievo quelli di cui al comma 1 e, più precisamente, ai numeri 1) e 2). Si tratta, nel primo caso, dell'«autorizzazione e diniego all'esercizio dell'attività assicurativa

---

<sup>(380)</sup> Sul tema delle Autorità di vigilanza si v., M. Bin, *Autorità indipendenti? Il caso dell'Isvap*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, II-1997; L. Desiderio, *La vigilanza pubblica*, in *Assicurazioni*, III-2007.

<sup>(381)</sup> M. Balduzzi, *op. cit.*, p. 97.

<sup>(382)</sup> Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 141, suppl. ord. n. 94, del 18 giugno 1994.

<sup>(383)</sup> Rilevante ai fini del d.p.r. 18 aprile 1994, n. 385, risulta l'art. 2, comma 7 della l. 24 dicembre 1993, n. 537, rubricato: «Semplificazioni e accelerazioni dei procedimenti amministrativi».

nei rami danni e vita» e, nel secondo, dell'«autorizzazione ad estendere l'esercizio dell'attività assicurativa ad altri rami danni e vita».

Orbene, la vera novità risultante dal decreto riguarda il trasferimento di competenze, di cui all'art. 2, di tutte le attività di controllo e vigilanza in materia di assicurazioni private e di interesse collettivo all'ISVAP il quale le esercita in piena autonomia. Tra questi provvedimenti, oggetto del trasferimento dal potere «politico» a quello «tecnico», vi è il rilascio dell'autorizzazione alle imprese per l'accesso e relativo esercizio dell'attività assicurativa.

Alla luce delle novità legislative introdotte dal decreto del 1994, il ruolo dell'ISVAP, sino ad allora considerato il «parente povero» nel confronto con le altre autorità, viene riquilibrato e paragonato a quello di vera e propria *authority* indipendente, dotata non più solo di poteri consultivi ma di un ventaglio molto più ampio di attribuzioni. Tra l'altro, con l'entrata in vigore del d.p.r. ivi commentato vi è stata anche la soppressione della Commissione consultiva per le assicurazioni private, istituita con d.lgs. del 15 settembre 1946, n. 349.

Invero, nonostante le novità introdotte, lo stesso decreto prevedeva, in modo del tutto anacronistico, al comma 1, dell'art. 2, in capo al Ministero, un generale potere di vigilanza nei confronti dell'ISVAP che risultava, ancora una volta nel confronto con le altre autorità pubbliche un organismo secondario. Veniva, invece, soppresso il potere del Ministero di impartire direttive all'ISVAP. Se si pone un confronto con lo scenario odierno dove al Ministero dello sviluppo economico non compete alcun potere di controllo o di direzione, né alcun potere di vigilanza sull'IVASS, appare chiaro il divario che ancora nei primi anni Novanta del secolo passato esisteva tra il sistema di controllo del settore assicurativo e quello bancario (dove già il legislatore riservava alla Banca d'Italia ogni intervento sulle aziende di credito a cominciare dalla autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria) <sup>(384)</sup>.

Con l'emanazione del successivo d.lgs. 13 gennaio 1998, n. 373 e d.lgs. 4 agosto 1999, n. 343 e, soprattutto, con l'entrata in vigore del Codice delle Assicurazioni private, si è operato un ulteriore ampliamento di funzioni, competenze e poteri in capo all'IVASS, il quale oltre ai tradizionali poteri di vigilanza ha assunto anche un vero e proprio potere regolamentare dell'intero settore; si tratta, come da autorevole dottrina sottolineato, di un'importante attribuzione che conferisce all'Istituto un «potere di normazione secondaria» <sup>(385)</sup>.

Orbene, le conseguenze derivanti dall'entrata in vigore del d.p.r. del 1994 hanno riguardato principalmente il fatto del passaggio da un sistema di controllo in cui la legge attribuiva al

---

<sup>(384)</sup> M. Balduzzi, *op. cit.*, p. 97.

<sup>(385)</sup> L. Farenga, *op. cit.*, p. 59.

Ministero la competenza in via generale in tutte le attività di controllo e vigilanza in materia di assicurazioni private ad eccezione di quelle espressamente riservate all'ISVAP, ad un sistema, nel quale spettano a quest'ultimo (IVASS) tutte le attività di controllo e vigilanza ad eccezione di quelle prettamente riservate al Ministero dello Sviluppo Economico.

In particolare, a quest'ultimo, come noto, competono: il potere di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa <sup>(386)</sup>; lo scioglimento degli organi delle imprese nel caso venga disposta la procedura di amministrazione straordinaria <sup>(387)</sup>; il provvedimento con il quale viene disposta la liquidazione coatta amministrativa delle imprese <sup>(388)</sup>. Dalle attività di controllo e vigilanza appena descritte la dottrina <sup>(389)</sup> rileva ormai da tempo come le attribuzioni che la legge riconosce al Ministero abbiano natura prettamente «politica» e che, differentemente, quelle in capo all'IVASS siano di natura esclusivamente «tecnica»; in altre parole, il legislatore ha voluto mantenere in capo al Ministero, espressione del Governo, il potere di eliminare dal mercato un'impresa di assicurazioni attraverso l'adozione di alcuni provvedimenti, tra cui sicuramente spicca quello del decreto di liquidazione coatta amministrativa o di revoca dell'autorizzazione.

Tralasciando in questa sede l'apparato normativo riguardante l'esercizio dell'attività di vigilanza dell'IVASS, si fa cenno, per ragioni di esaustività, al fatto che la vigilanza nel settore assicurativo è anche caratterizzata dalla presenza, ovviamente in casi e materie specificamente circoscritte, di altre *authorities*, quali: la CONSOB, la Banca d'Italia, la COVIP e l'AGCM.

La CONSOB, per quello che riguarda esclusivamente il settore assicurativo, vigila su tutte le imprese di assicurazione quotate in borsa; più segnatamente, vigila su tutte le imprese di assicurazione relativamente all'emissione di prodotti finanziari di natura assicurativa, così come previsto dall'art. 25-*bis* del TUIF, nonché, al comma 6, è previsto che IVASS e CONSOB si comunichino reciprocamente le ispezioni da ciascuna disposta sulle imprese di assicurazione; inoltre, ogni autorità può chiedere all'altra di svolgere accertamenti su aspetti di propria competenza.

La Banca d'Italia, per quello che concerne esclusivamente il settore assicurativo, svolge di concerto con l'IVASS e la CONSOB la vigilanza nei confronti dei conglomerati finanziari. I quali hanno assunto nel Mercato unico un importante ruolo strategico nella raccolta di ricchezza tra il pubblico dei risparmiatori e nella distribuzione di servizi e prodotti finanziari di varia natura.

---

<sup>(386)</sup> Si v., art. 242 cod. ass.

<sup>(387)</sup> Si v., art. 231 cod. ass.

<sup>(388)</sup> Si v., art. 245 cod. ass.

<sup>(389)</sup> L. Farenga, *op. cit.*, p. 56.

La COVIP, che seppur dotata di personalità giuridica di diritto pubblico non è annoverata al pari delle altre nella categoria delle *authorities*, vigila sulla trasparenza dei comportamenti delle forme pensionistiche complementari a protezione degli iscritti e dei beneficiari <sup>(390)</sup>.

Del tutto peculiare, se non unico, è invece l'apporto dell'AGCM nella vigilanza del settore assicurativo, dove, a differenza di quanto accade nel settore bancario in cui la tutela della concorrenza è affidata alla Banca d'Italia e all'AGCM spetta solo un ruolo di previa consultazione; nel settore assicurativo, quest'ultima è affidataria del compito di garantire la tutela della concorrenza, ove, invece, all'IVASS viene riservato un ruolo che si concretizza nell'adozione di un semplice parere non vincolante da inviare all'AGCM nel corso dell'istruttoria di competenza di quest'ultima <sup>(391)</sup>.

Questa presunta disparità di trattamento, si fa riferimento a quanto previsto dalla legge n. 287/90 in materia bancaria, prevista dal legislatore nei confronti del settore assicurativo non è passata inosservata a parte della dottrina, la quale ha fortemente criticato tale disposizione. Secondo tale posizione interpretativa <sup>(392)</sup>, se si parte dall'assunto che il fondamento costituzionale che si pone alla base del controllo pubblico nel settore bancario è il medesimo di quello previsto per il settore assicurativo (si fa riferimento all'art. 47 della Costituzione in materia di tutela del risparmio collettivo sul presupposto che i premi assicurativi sono una delle forme di risparmio collettivo che rientrano sotto la disciplina della norma costituzionale) non si spiega il motivo di un trattamento differenziato in danno al settore assicurativo. Dal punto di vista puramente pratico, un esempio potrebbe meglio spiegare il concetto: il depositante che non riesce a ritirare il proprio danaro dalla banca depositaria per il fatto dell'insolvenza di quest'ultima si pone sul medesimo piano dell'ipotesi di un assicurato che dopo aver pagato il premio assicurativo non sia nella posizione di poter ottenere copertura assicurativa, così come previsto dalla polizza assicurativa, per il fatto che la compagnia si trova in una situazione di insolvenza. Gli estensori della legge hanno giustificato questo trattamento discriminatorio nei confronti del settore assicurativo rinviando al dettato dell'art. 20 della l. 287/90 nella parte in cui si afferma che l'ISVAP (IVASS) non gode di particolare autonomia in quanto i suoi dirigenti sono nominati direttamente dal Governo e i suoi atti vengono sottoposti al vaglio del Ministero.

Secondo autorevole dottrina, in questa sede assolutamente condivisibile, tale giustificazione era «figlia» di una errata e grossolana interpretazione della legge istitutiva dell'ISVAP, per almeno tre

---

<sup>(390)</sup> L. Farenga, *op. cit.*, p. 57.

<sup>(391)</sup> Questo è quanto previsto ai sensi della legge n. 287/1990.

<sup>(392)</sup> Cfr., L. Desiderio, *op. cit.*, p. 62 ss.

ordini di ragioni: in primo luogo, si rilevava come i membri dell'ISVAP (IVASS) non dovessero essere considerati dirigenti ma bensì consiglieri, i quali, come indicato dalla stessa legge, dovevano essere individuati tra le personalità di «indiscussa moralità ed indipendenza»; in secondo luogo, si sottolineava come il Presidente dell'ISVAP dovesse essere nominato mediante procedure e formalità analoghe a quelle previste per la nomina del Governatore della Banca d'Italia; in terzo luogo, si evidenziava il fatto che il controllo da parte del Ministero, relativamente agli atti dell'ISVAP, dovesse essere un controllo di legittimità e non di merito <sup>(393)</sup>.

La giurisprudenza anche se in un caso isolato (si trattava di una sentenza del TAR Lazio risalente al 1995), disponendo l'annullamento di una decisione dell'AGCM in materia di concorrenza nel campo assicurativo (per il fatto che la stessa non aveva motivato in maniera adeguata la decisione di non conformarsi al parere dell'ISVAP) ha affermato, sempre in relazione all'interpretazione dell'art. 20 della l. 287/90, che la norma introduce un «procedimento che prevede il coordinamento degli interessi pubblici in gioco e non la apodittica prevalenza di uno di essi sull'altro». Nelle restanti interpretazioni, del Consiglio di Stato, è stata teorizzata una specie di «sindacato debole» del ISVAP sugli atti dell'AGCM <sup>(394)</sup>; di fatto, nonostante le critiche mosse da larga parte della dottrina nonché da parte della giurisprudenza, il ruolo dell'IVASS oggi rimane sostanzialmente residuale in materia di concorrenza, in quanto circoscritto al rilascio di un mero parere di natura non vincolante.

---

<sup>(393)</sup> Cfr., L Desiderio, *op. cit.*, p. 62 ss.

<sup>(394)</sup> *Ivi*, p. 63.

## CAPITOLO IV

### **L'ACCESSO ALL'ATTIVITÀ ASSICURATIVA: AUTORIZZAZIONE, STABILIMENTO, SERVIZI**

**Sommario:** **1.** Premessa: il regime autorizzatorio. - **2.** L'autorizzazione: caratteri generali. - **2.1.** La natura dell'autorizzazione. - **3.** I requisiti per il rilascio dell'autorizzazione. - **3.1.** La struttura dell'impresa. - **3.1.2.** La forma sociale. - **3.1.3.** La sede dell'impresa. - **3.1.4.** I requisiti patrimoniali. - **3.2.** I requisiti soggettivi di soci e amministratori. - **3.3.** Gli oneri di allegazione documentale. - **4.** Il procedimento. - **4.1.** Il termine del procedimento di autorizzazione. - **5.** Il contenuto e l'ambito di validità territoriale dell'autorizzazione. - **6.** Le impugnazioni. - **7.** L'esercizio dell'impresa assicurativa all'estero: stabilimento e servizi. - **7.1.** L'esercizio della libera prestazione di servizi da parte di «intermediari indipendenti». - **7.2.** L'attività in regime di stabilimento in un altro Stato membro. - **7.2.1.** L'omissione della «preventiva comunicazione» all'IVASS. - **7.2.2.** La procedura per l'accesso in regime di stabilimento. - **7.3.** L'attività in regime di prestazione di servizi in un altro Stato membro. - **7.4.** L'attività svolta in Italia da sedi secondarie situate in diversi paesi membri. - **7.5.** L'attività svolta da una impresa italiana in uno Stato terzo. - **8.** Le imprese aventi sede legale in un altro Stato membro. - **8.1.** L'attività in regime di stabilimento. - **8.2.** L'attività in regime di prestazioni di servizi. - **9.** L'attività in Italia da parte di imprese aventi sede legale in uno Stato terzo. - **9.1.** Il divieto di prestazione di servizi in Italia da parte di una impresa di un paese terzo.

#### **1. Premessa: il regime autorizzatorio**

Le imprese di assicurazione per poter svolgere l'attività assicurativa, che consiste nell'assunzione e gestione dei rischi effettuata da un'impresa di assicurazione (art. 1, lett. c), cod. ass.), devono ottenere il rilascio di una specifica autorizzazione da parte dell'Autorità di vigilanza. All'interno del settore assicurativo, pertanto, a dispetto di quanto previsto per altre attività imprenditoriali, ma analogamente a quanto accade nel contiguo settore bancario, l'accesso all'attività assicurativa risulta essere condizionata al rispetto di determinati requisiti, sia di natura soggettiva che oggettiva, indicati dalla legge (art. 14 cod. ass.).

Anticipando rispetto al settore bancario, il quale sino al 1936 ha previsto il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio del credito sia alle società di persone che alle imprese individuali, la legge del 1923 prevedeva il diniego di autorizzazione sia alle imprese individuali che alle società di persone, entrambe ritenute non idonee, per mancanza dei requisiti di capitale, a svolgere l'attività assicurativa.

Attualmente l'IVASS risulta essere l'autorità alla quale compete il rilascio dell'autorizzazione per l'accesso all'attività assicurativa. Ebbene, come noto, non sempre tale competenza è stata in capo all'Istituto. In precedenza, in effetti, era il Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato l'organismo competente al rilascio dell'autorizzazione nel settore assicurativo. Inizialmente all'ISVAP competevano unicamente funzioni di istruttoria; invero, lo stesso esprimeva anche un parere, di concerto con la Commissione consultiva delle assicurazioni private, al Ministero per il successivo rilascio dell'autorizzazione. Come noto, a seguito del d.p.r. 18 aprile 1994, n. 385, la competenza al rilascio dell'autorizzazione per l'accesso all'attività assicurativa è stata trasferita dal Ministero all'ISVAP. Da questo cambiamento di competenze sono discese due importanti conseguenze: da un lato, l'autorizzazione ha assunto connotati meno politici e più tecnici; dall'altro, vi è stato il ravvicinamento della legislazione assicurativa a quella bancaria (anche se per le funzioni attinenti la crisi d'impresa l'IVASS dispone di poteri minori rispetto alla Banca d'Italia)<sup>(395)</sup>. In merito al tema del ravvicinamento della disciplina assicurativa a quella bancaria appare rilevante riportare alcuni passaggi estrapolati dall'orientamento del Consiglio di Stato, il quale con il parere n. 11603 del 2004, espresso durante l'adunanza del 14 febbraio 2005 sullo schema del decreto legislativo, ha affermato con un certo apprezzamento che: «il ravvicinamento, se non la regolazione uniforme, di alcuni profili della disciplina bancaria e assicurativa risponde [...] sia ad esigenze garantistiche di portata soprannazionale, [...] che all'esigenza di semplificazione e chiarezza normativa».

Con l'entrata in vigore del Codice delle Assicurazioni private, l'autorizzazione per l'accesso all'attività assicurativa nel nostro paese viene disciplinata in maniera unitaria all'interno del Titolo II (artt. 11-29 cod. ass.), non essendo più prevista una distinzione, come avveniva in passato (sia all'interno del T.U. del 1959 che in seno ai d.lgs. n. 174 e n. 175 del 1995), per i rami vita e danni. In tal senso, si sottolinea che l'autorizzazione è valida soltanto per specifici rami e che, pertanto, la stessa non si riferisce al generico esercizio del settore vita o del settore danni (art. 11, comma 2, cod. ass.). In tale ambito, alle imprese è fatto divieto di esercitare «cumulativamente» entrambi i comparti (divieto di cumulo) salvo la possibilità in capo alle imprese operanti nel ramo vita di esercitare congiuntamente (piccolo cumulo) anche il ramo danni (art. 11, comma 3, cod. ass.)

---

<sup>(395)</sup> Come noto, la legge non attribuisce all'IVASS competenze nella fase di crisi dell'impresa; in tale ambito, è il Ministero dello Sviluppo Economico l'organo titolare delle attribuzioni per quanto riguarda: il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa; il decreto di revoca dell'autorizzazione; il provvedimento che decreta lo scioglimento degli organi sociali disponendo l'amministrazione straordinaria. All'Istituto spetta unicamente un potere di iniziativa della procedura.

esclusivamente per le assicurazioni rientranti nei rami «infortuni» e «malattia» di cui all'art. 2, comma terzo, del codice.

La legge, inoltre, impone alle imprese che intendano esercitare l'attività assicurativa (tale attività è esclusivamente riservata alle imprese di assicurazione – art. 11, comma 1, cod. ass.) l'esclusività dell'oggetto sociale (art. 11, comma 2, cod. ass.) rivolta alla tutela degli assicurati, a «conservare la destinazione assicurativa delle attività patrimoniali raccolte dall'impresa»<sup>(396)</sup>. Il codice prescrive pure una serie di operazioni vietate che se poste in essere dalla compagnia assicurativa ne comportano la nullità contrattuale (art. 12, comma 1, cod. ass.); tra le operazioni vietate, oltre alle assicurazioni che hanno ad oggetto il trasferimento del rischio di pagamento di sanzioni amministrative e quelle riguardanti il prezzo del riscatto in caso di sequestro di persona, il codice annovera anche le associazioni «tontinarie» o di «ripartizione»<sup>(397)</sup>. Dinanzi al divieto di associazioni «tontinarie», di cui all'art. 12, comma 1, cod. ass., alcuni studiosi<sup>(398)</sup> hanno ritenuto che lo stesso fosse in contrasto con la normativa comunitaria, ai sensi dell'art. 29 della Direttiva 2003/83/CE del 5 novembre 2002, secondo la quale tali tipologie di associazioni avrebbero trovato piena legittimità; il divieto italiano, pertanto, apparirebbe in contrasto con i principi del mercato unico ove non si riuscisse ad individuare direttamente l'interesse generale da esso protetto. In tal senso, la dottrina maggioritaria è concorde sul fatto che l'unico interesse legittimo che potrebbe giustificare il legislatore italiano verso una tale scelta, quella di vietare le associazioni «tontinarie», sarebbe giustificata da una potenziale ed ipotetica lesione dei profili di diritto successorio, per i quali in nessun modo parte dell'asse ereditario può essere sottratto alle ragioni dei soggetti legittimari<sup>(399)</sup>.

## **2. L'autorizzazione: caratteri generali**

Tra le novità di rilievo introdotte dal Codice delle Assicurazioni private, rispetto al precedente quadro normativo contenuto nei d.lgs. n. 174 e n. 175 del 1995, si annovera quella riguardante il procedimento autorizzatorio, contenuto all'interno dell'art. 14 cod. ass. Nella disciplina anteriore al

---

<sup>(396)</sup> Cfr., C. F. Giampaolino, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, Milano, Giuffrè, 1998.

<sup>(397)</sup> Le associazioni «tontinarie» vennero ideate nel 1653 dal banchiere napoletano Lorenzo Tonti; queste strutture mutualistiche prevedevano nel caso di premorienza di un assicurato l'accrescimento della quota di rendita in favore degli altri superstiti.

<sup>(398)</sup> Cfr., V. Mezzacapo, *L'accesso all'attività assicurativa (artt. 11-29)*, in *Il nuovo Codice delle Assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di S. Amoroso e L. Desiderio, Milano, Giuffrè, 2006, p. 124.

<sup>(399)</sup> Cfr., L. Desiderio, *op. cit.*, p. 78. In modo analogo si v. anche, V. Mezzacapo, *op. cit.*, p. 124.

codice, l'autorizzazione non era intesa quale condizione per la «costituzione» dell'impresa ma soltanto come condizione per l'«esercizio» dell'impresa; diversamente rispetto al settore creditizio, (art. 14, comma 3, TUB), in cui per l'esercizio dell'attività bancaria la legge prescrive che l'autorizzazione della Banca d'Italia sia condizione necessaria non solo per l'esercizio ma anche per l'iscrizione nel registro delle imprese<sup>(400)</sup>.

Ebbene, nella precedente disciplina, l'impresa di assicurazione era legittimata a richiedere l'autorizzazione soltanto dopo il termine del procedimento di iscrizione nel registro delle imprese, a seguito del quale otteneva personalità giuridica, così come previsto dall'art. 2331 c.c. Con la nuova disciplina contenuta nel codice è previsto che l'impresa dopo aver completato la procedura di costituzione non possa più ottenere l'iscrizione nel registro delle imprese se non a seguito del rilascio dell'autorizzazione da parte dell'Amministrazione<sup>(401)</sup>. Di fatto, analogamente a quanto disposto in seno alla disciplina bancaria, l'impresa di assicurazione prima procede alla sua costituzione, poi alla proposizione dell'istanza di autorizzazione e, solo in caso di provvedimento positivo, procederà, infine, con la successiva iscrizione nel registro delle imprese.

In passato quindi, come rilevato da alcuni<sup>(402)</sup>, una società di assicurazioni poteva costituirsi senza autorizzazione; in altri termini, il procedimento autorizzatorio era distinto e autonomo rispetto a quello costitutivo. Orbene, poiché nella disciplina anteriore al codice l'autorizzazione era successiva alla costituzione, alcuni hanno ritenuto che, partendo dal fatto che mai nessun imprenditore si azzarderebbe a costituire *ex novo* una società di assicurazioni senza avere la presumibile certezza di ottenere la successiva autorizzazione da parte dell'Autorità amministrativa, nel settore assicurativo il procedimento sia concretamente più complesso, in quanto risultano necessari «uno o più accordi ufficiosi, che intervengono quando l'amministrazione abbia completato l'istruttoria con esito tendenzialmente positivo, ed abbia adottato una decisione ufficiosa di rilasciare l'autorizzazione; a questo punto il domandante si costituisce in forma di società (o completa la costituzione della società) con tutte quelle clausole che l'amministrazione gli dice, e l'amministrazione rilascia l'autorizzazione dopo aver controllato che il domandante si è attenuto al prescritto»<sup>(403)</sup>.

---

<sup>(400)</sup> Cfr., M. Rossetti, *L'autorizzazione all'esercizio dell'impresa assicurativa: le novità del codice delle assicurazioni*, in *Assicurazioni*, I-2006, pp. 431-461.

<sup>(401)</sup> L'art. 14, comma 3, cod. ass., riportando pedissequamente il testo contenuto nell'art. 14, comma 3, TUB, dispone, infatti, che: «non si può dar corso al procedimento per l'iscrizione nel registro delle imprese se non consti l'autorizzazione di cui all'art. 13».

<sup>(402)</sup> Cfr., M. Rossetti, *op. cit.*, p. 432.

<sup>(403)</sup> M. S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 623 ss.

Attualmente le cose stanno diversamente, come già ricordato, l'impresa non può dare corso all'iscrizione nel registro delle imprese, e quindi non può acquistare la personalità giuridica, se non dopo aver ottenuto il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'IVASS (art. 14, comma 3, cod. ass.). Praticamente, quello che accade è che a richiedere l'autorizzazione risulta essere una società, regolarmente costituita, ma priva di personalità giuridica, in quanto la stessa non ha completato l'iscrizione nel registro delle imprese. In tal senso, alcuni <sup>(404)</sup> hanno ritenuto che, poiché l'iscrizione nel registro delle imprese rappresenta requisito indispensabile per l'acquisto della personalità giuridica da parte delle società di capitali, la mancata iscrizione nel suddetto registro comporta *ope legis* l'inefficacia sopravvenuta dell'atto costitutivo ai sensi dell'art. 2331 c.c.

In tal senso, una lettura superficiale del dettato contenuto nell'art. 14 cod. ass., potrebbe far ritenere a qualcuno che l'autorizzazione sia condizione per la regolare costituzione dell'impresa assicurativa (in quanto la società non può procedere all'iscrizione nel registro delle imprese, con conseguente acquisto della personalità giuridica, fin tanto che non abbia ricevuto provvedimento autorizzatorio da parte dell'Autorità), e non come in passato unicamente condizione per il suo esercizio. Tale «ipotetica» posizione interpretativa appare superabile dalla lettura dell'art. 14, comma 1, lett. d), cod. ass., ai sensi del quale il codice richiede all'impresa istante di presentare, unitamente al programma di attività, l'atto costitutivo e lo statuto; tale disposizione esclude pertanto la possibilità che l'autorizzazione possa essere intesa quale condizione per la costituzione della società ai sensi dell'art. 2329, comma 1, n. 3, c.c. <sup>(405)</sup>.

Collegandosi al punto, la dottrina ha rilevato come sia possibile ritenere che il notaio possa presentare l'istanza di iscrizione al registro delle imprese depositando copia della richiesta di autorizzazione mantenendo in sospeso il procedimento di iscrizione fino a quando non sia stato emanato il provvedimento dall'IVASS; tale procedura consentirebbe al notaio di adempiere all'obbligo di deposito dell'atto costitutivo entro i termini di legge da quando è stato rogato l'atto costitutivo della società, evitando, pertanto, la sopravvenuta inefficacia dell'atto costitutivo per mancata iscrizione <sup>(406)</sup>.

---

<sup>(404)</sup> M. Rossetti, *op. cit.*, p. 432.

<sup>(405)</sup> Si v. anche, F. Maffongelli, *Imprese aventi la sede legale nel territorio della Repubblica (art. 13-22)*, in *Codice delle assicurazioni private (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209)*, a cura di A. Candian e G. Carriero, Napoli, edizioni scientifiche italiane, 2014, pp. 98-99.

<sup>(406)</sup> Sul punto si v., F. Maffongelli, *op. cit.*, p. 99. Dello stesso avviso si v. anche, N. Gentile, *Imprese aventi sede legale nel territorio della Repubblica (artt. 13-15)*, in *Il Codice delle assicurazioni private. Vol. I. Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2007, p. 136.

## 2.1. La natura dell'autorizzazione

Sulla natura dell'autorizzazione in ambito assicurativo la dottrina, nonostante i tentativi, non è riuscita a raggiungere una posizione univoca.

In tal senso, secondo parte di essa <sup>(407)</sup>, l'autorizzazione assicurativa dovrebbe essere qualificata come un «atto dovuto» che l'Amministrazione sarebbe tenuta a riconoscere in tutti quei casi in cui risultino rispettate le condizioni previste dalla legge (art. 14 cod. ass. – Regolamento ISVAP n. 10 del 2 gennaio 2008 modificato da ultimo dal provvedimento IVASS n. 23 del 18 novembre 2014). In altri termini, seguendo questo orientamento l'autorizzazione dovrebbe essere qualificata come una specie di «adempimento notarile», esente da ogni margine di discrezionalità in capo all'Amministrazione <sup>(408)</sup>.

Questa interpretazione, originata in ambito bancario ma estendibile anche al settore assicurativo, si fonda sull'esigenza di voler sottrarre ai pubblici poteri ogni discrezionalità, che non sia tecnica, durante il procedimento amministrativo di rilascio dell'autorizzazione. In altre parole, la teoria dell'«atto dovuto» nasce dal timore che se si fosse accordato un certo margine di discrezionalità in capo all'Amministrazione al fine del rilascio dell'autorizzazione, questa avrebbe potuto, ed è qui che si rileva il fondamento della teoria in commento nata come risposta alla teoria del c.d. «bisogno economico», limitare l'ingresso di nuove imprese all'interno del mercato esclusivamente per ragioni di natura politica od economica <sup>(409)</sup>. Sulla configurabilità dell'«atto dovuto» in materia di autorizzazione assicurativa si è anche sottolineato che tale nozione risulta essere familiare soltanto al diritto privato, come atto formale e non negoziale, ma che allo stesso modo la stessa risulta assolutamente estranea al diritto amministrativo, il quale è applicabile, per quanto compatibile, ai regolamenti e agli altri provvedimenti dell'IVASS (art. 9 cod. ass.) <sup>(410)</sup>.

Come noto, sul punto oggi il codice è abbastanza chiaro nel prevedere che il provvedimento finale emesso dall'Amministrazione al termine della procedura avviata a seguito dell'istanza presentata da parte dell'impresa non possa essere condizionato dalla struttura o dall'andamento dei mercati interessati soprattutto per quanto riguarda il provvedimento di diniego (art. 14, comma 2, cod. ass.).

---

<sup>(407)</sup> Per quanto riguarda il settore bancario si v., R. Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologna, Il Mulino, 1986, p. 206. Sul tema anche la giurisprudenza si v., Cass. (SS.UU.) 23 maggio 1987, n. 5.

<sup>(408)</sup> Sul tema della natura dell'autorizzazione si v., L. Desiderio, *op. cit.*, p. 80.

<sup>(409)</sup> Sul tema delle motivazioni poste a fondamento della teoria dell'«atto dovuto» in materia di autorizzazione si v., L. Desiderio, *op. cit.*, p. 81.

<sup>(410)</sup> *Ivi*, p. 80.

In precedenza, prima dell'entrata in vigore del codice, vi era anche chi sosteneva che l'autorizzazione avesse natura di «atto costitutivo», nel senso che in sua mancanza non vi sarebbe stato diritto d'impresa, in quanto tale attività risultava essere vietata in maniera generale dalla legge<sup>(411)</sup>. In senso generale, in dottrina si è anche affermato che l'autorizzazione in commento, qualificata dal codice come «provvedimento» (art. 13, comma 1, cod. ass.), dovesse essere intesa come tipico atto mediante il quale un'Autorità amministrativa (come nel caso *de quo* l'IVASS) dispone in ordine all'interesse di cui è attribuita, esercitando la sua potestà ed incidendo sulla posizione giuridica dei privati con la rimozione di un limite legale previsto dall'ordinamento giuridico all'esercizio di un diritto di iniziativa economica<sup>(412)</sup>. Discutendo di natura dell'autorizzazione in ambito assicurativo, questa seconda interpretazione sembra essere quella che meglio coglie il significato espresso dal legislatore all'interno dell'art. 13 cod. ass. La stessa interpretazione si assume come consolidata anche in dottrina<sup>(413)</sup>.

Partendo dalle indicazioni precedenti, non appare condivisibile l'interpretazione secondo la quale l'autorizzazione assicurativa rilasciata dall'Autorità amministrativa possa essere qualificata come uno strumento per il controllo all'entrata di un determinato mercato, inteso come una sorta di controllo preventivo (c.d. «*prior approval*») su un determinato soggetto al fine di consentirgli o meno di operare in uno specifico settore. Seguendo tale tesi l'autorizzazione dovrebbe essere qualificata come un mezzo di restrizione all'accesso di un mercato anziché di ampliamento della sfera giuridica del destinatario<sup>(414)</sup>.

Orbene, seguendo la dottrina maggioritaria è possibile ritenere che l'autorizzazione, in presenza degli adempimenti prescritti dalla legge, possa essere qualificata come «atto dovuto» che però necessita di una ulteriore valutazione tecnico-giuridica, dalla quale discende, in capo all'Autorità amministrativa, un certo margine di discrezionalità (si pensi più nello specifico al margine di discrezionalità attribuito all'IVASS nella valutazione dell'adeguatezza del programma di attività o relativamente alla sussistenza dei requisiti soggettivi in capo a soci e amministratori)<sup>(415)</sup>.

---

<sup>(411)</sup> Cfr., M. Gnes, *La disciplina delle assicurazioni*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2003, p. 2908.

<sup>(412)</sup> Sulle autorizzazioni amministrative generalmente considerate si v., F. Fracchia, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, Jovene, 1996.

<sup>(413)</sup> Cfr., L. Desiderio, *op. cit.*, pp. 80-81.

<sup>(414)</sup> Cfr., C. Merani, *Imprese aventi sede nel territorio della Repubblica (artt. 13-22)*, in *Commentario al Codice delle Assicurazioni*, a cura di M. Bin, Padova, Cedam, 2006, p. 57.

<sup>(415)</sup> Per quanto riguarda la natura dell'autorizzazione assicurativa intesa come «atto dovuto» caratterizzato da un certo margine di discrezionalità tecnico-giuridica (in capo all'IVASS) circoscritta alle condizioni di legge di cui all'art. 14, comma 1, cod. ass., si v., S. Forni, *op. cit.*, p. 94. Dello stesso avviso si v. anche, L. Farenga, *op. cit.*, p. 70; A. Donati e G. Volpe Putzolu, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 8° ed., Milano, Giuffrè, 2006, p. 40.

### 3. I requisiti per il rilascio dell'autorizzazione

Al fine del rilascio dell'autorizzazione, la legge richiede alle imprese domandanti la sussistenza di una serie di specifici requisiti indicati espressamente all'interno dell'art. 14 cod. ass. La preliminare verifica da parte dell'IVASS della sussistenza di tali requisiti in capo alle imprese richiedenti permette allo stesso Istituto di verificare la solidità patrimoniale delle domandanti, stante il generale interesse di tutela dei diritti della massa degli assicurati. In tal senso, quindi, nel caso in cui, all'esito della verifica, l'Autorità ne ravvisi l'assenza è legittimità al diniego dell'autorizzazione.

Seguendo un approccio oramai consolidato in dottrina <sup>(416)</sup>, si è scelto di proporre una analisi della materia *de qua* partendo dal raggruppamento dei requisiti in tre categorie omogenee: la prima concerne la struttura dell'impresa; la seconda riguarda i requisiti soggettivi di soci e amministratori; la terza si rivolge agli oneri di allegazione documentale.

#### 3.1. La struttura dell'impresa

Come suindicato, l'impresa di assicurazioni per potere ottenere l'autorizzazione da parte dell'Autorità amministrativa abbisogna di una serie di requisiti sia di natura oggettiva che soggettiva. Dal punto di vista dei requisiti oggettivi, già da tempo il legislatore italiano ha previsto il divieto generale di accesso all'attività assicurativa e riassicurativa a determinate tipologie di società, ritenute non in grado di garantire la solvibilità alla massa degli assicurati. Si ricorda come nella legge del 1923 il legislatore nazionale avesse già all'epoca posto un divieto generale di esercizio dell'attività assicurativa in capo sia alle imprese individuali che alle società di persone, entrambe considerate forme sociali non idonee a garantire le risorse finanziarie e patrimoniali a fronte degli impegni assunti con la totalità degli assicurati.

Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, nonostante alcuni studiosi <sup>(417)</sup> abbiano ritenuto che le mutue rappresentino il tipo sociale più vantaggioso, e giuridicamente più naturale, per ottenere una certa copertura assicurativa (per il fatto che con questo modello sociale viene eliminato il profitto industriale tipico di altre forme societarie nonché viene realizzata quella comunanza dei rischi tipica dell'operazione assicurativa), si dimostrerà come tradizionalmente gli

---

<sup>(416)</sup> Sul raggruppamento dei requisiti in tre categorie omogenee su tutti si v., M. Rossetti, *op. cit.*, p. 433. In tal senso si v. anche, N. Gentile, *op. cit.*, p. 141. In maniera del tutto simile cfr., F. Maffongelli, *op. cit.*, p. 99.

<sup>(417)</sup> Ci si riferisce al commento, risalente al 1942, formulato da G. Fanelli al codice civile, cfr., AA.VV., *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014, pp. 211-237.

imprenditori assicurativi italiani abbiano scelto, quale principale forma sociale, quella delle società per azioni.

### 3.1.2. La forma sociale

Rientra nella prima categoria, quella della struttura dell'impresa, il requisito della forma sociale dell'impresa. In tal senso, la legge, in base all'art. 14, comma 1, lett. a), cod. ass., prevede che l'autorizzazione possa essere rilasciata unicamente alle società che abbiano adottato alternativamente la forma sociale della: società per azioni, società cooperativa, mutua assicuratrice, società europea (ai sensi del Regolamento (CE) n. 2157/2001), società cooperativa europea (ai sensi del Regolamento (CE) n. 1435/2003).

Per quanto riguarda la forma sociale richiesta dal codice come condizione essenziale al fine dell'ottenimento dell'autorizzazione non vi sono attualmente particolari novità o modifiche rispetto alla precedente disciplina, salvo la recentissima introduzione, ad opera dell'art. 1, comma 11, lett. a), del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74, della società cooperativa europea all'interno della categoria dei tipi sociali.

In verità, nei primi commenti successivi all'entrata in vigore del codice alcuni studiosi avevano rilevato una possibile «svista» del legislatore in merito alla richiesta anche per le mutue assicuratrici di disporre di quote di partecipazione rappresentate da azioni<sup>(418)</sup>. Secondo questa tesi, tale «svista» trovava spiegazione nel senso di intendere la condizione in commento valida solo per i tipi delle società cooperative. Tale dubbio, sulla volontà del legislatore di prevedere anche per le mutue assicuratrici che le quote di partecipazione fossero rappresentate da azioni, può essere fugato dal rinvio ad un'altra disposizione del codice, all'interno della quale il legislatore introduce una ripetizione della disposizione di cui all'art. 14 cod. ass. All'art. 52, comma 1, cod. ass., è, infatti, previsto che le mutue assicuratrici, costituite ai sensi dell'art. 2546 c.c., debbano disporre di quote di partecipazione rappresentate da azioni<sup>(419)</sup>.

Altro dubbio, sempre in merito alla volontà (contenuta nell'art. 14, comma 1, lett. a), cod. ass.) del legislatore di prevedere anche per le mutue assicuratrici che la quota di partecipazione fosse rappresentata da azioni, si fondava sul fatto che per tradizione nelle società mutualistiche la quota di partecipazione non è rappresentata da azioni; peraltro questo tipo societario non prevede l'esistenza

---

<sup>(418)</sup> Cfr., N. De Luca, *Le particolari mutue assicuratrici*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni*, a cura di S. Amorosino e L. Desiderio, Milano, Giuffrè, 2006, p. 182.

<sup>(419)</sup> Tale impostazione è rimasta invariata anche a seguito delle modifiche apportate all'art. 52 cod. ass. dall'art. 1, comma 62, lett. b), d.lgs. 74/2015.

di un capitale sociale. Le mutue assicuratrici possono solamente costituire un fondo di garanzia in favore dei soci-assicurati; infatti, si ricorda, come in questo modello sociale i soci all'atto del versamento di un contributo assumo la doppia veste di socio (conferimento) e assicurato (premio), e perdono la qualifica di socio nel momento in cui recedono dal rapporto assicurativo. Alla luce delle considerazioni suindicate, si potrebbe ritenere ammissibile la condizione in commento unicamente nel caso in cui la medesima fosse riferita al fondo di garanzia, il quale, se previsto, potrà essere rappresentato da azioni rappresentative della qualità di soci-sovventori <sup>(420)</sup>.

In Italia, la forma tipica di società utilizzata dall'imprenditore assicurativo è rappresentata dalla società per azioni, la quale, nel confronto con le altre forme sociali, permette una maggiore disponibilità di ingenti risorse patrimoniali. Come noto, i soci nella s.p.a., a fronte di un contributo di natura finanziaria, entrano a far parte della compagine sociale della medesima società. In questo modello di società, disponendo delle azioni, collocabili anche all'interno della borsa, i soci possono godere di una rapida e sicura circolazione della ricchezza e quindi di una facile raccolta di capitali tra il pubblico sia dei risparmiatori che degli investitori istituzionali <sup>(421)</sup>.

Dall'altro lato, nel nostro paese la percentuale degli imprenditori assicurativi che hanno scelto, e scelgono tutt'ora, la forma sociale della cooperativa appare del tutto irrisoria, se non pari a zero. Si pensi, che nel 1948 le imprese assicurative che operavano in forma di s.p.a. ammontavano a 67 unità, contro le 15 unità che avevano scelto la forma della mutua, e le 3 unità che avevano adottato la forma della cooperativa. Più recentemente, i dati mostrano che nella totalità delle imprese assicurative operanti nel mercato nazionale, quasi tutte hanno assunto la forma di s.p.a. (solo 3 operano come mutue assicuratrici); non si rilevano, invece, imprese in forma di cooperativa <sup>(422)</sup>.

In conclusione, la ragione che si pone a fondamento dello scarso sviluppo delle forme mutualistiche all'interno dell'industria assicurativa italiana può essere ravvisata nelle stesse caratteristiche di questo tipo sociale. Si rileva, infatti, che lo scopo mutualistico attiene unicamente allo scopo-fine perseguito dai soci, il quale consiste non tanto nella realizzazione della più elevata remunerazione del proprio capitale in precedenza investito, ma bensì nella realizzazione di un particolare e diverso bisogno economico che attiene a diversi profili della vita umana. Quello che

---

<sup>(420)</sup> Cfr., N. Gentile, *op. cit.*, p. 142.

<sup>(421)</sup> Per una più dettagliata disamina dell'argomento si v., C. Pasquarello, *Le imprese assicurative*, in *Diritto delle assicurazioni*, a cura di M. Franzoni, Torino, Zanichelli, 2016, pp. 241-248.

<sup>(422)</sup> Ai fini di un approfondimento in materia si v., AA.VV.,  *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014, pp. 211-237.

manca, in altre parole, nella forma sociale mutualistica, o della cooperativa, è la finalità speculativa privata che invece identifica l'obiettivo principale della s.p.a. <sup>(423)</sup>.

### 3.1.3. La sede dell'impresa

Ulteriore requisito richiesto dalla legge per l'ottenimento dell'autorizzazione riguarda quello concernente la «coincidenza tra la direzione generale e amministrativa», entrambe stabilite all'interno del territorio della Repubblica (art. 14, comma 1, lett. b), cod. ass.).

In antinomia con quanto previsto dalla normativa comunitaria il legislatore italiano è rimasto fedele alla propria tradizione giuridica, la quale prevede che l'impresa assicuratrice debba stabilire la direzione generale nello stesso luogo in cui ha stabilito quella amministrativa o viceversa. Sul punto, la maggiore dottrina <sup>(424)</sup> è concorde nel ritenere che tale coincidenza, tra direzione generale e amministrativa, non tenga in considerazione l'orientamento seguito a livello comunitario secondo il quale viene richiesto agli Stati membri di esigere che le imprese di assicurazione, vale anche per gli enti creditizi, abbiano la sede dell'amministrazione centrale nello stesso Stato membro in cui hanno stabilito la propria la sede statutaria (Direttiva 95/26/CE e Direttiva 2002/83/CE).

Secondo l'orientamento formulato in sede comunitaria, nel caso della «*Bank of Credit and Commerce International*», il potere di supervisione esercitato dalle Autorità di vigilanza viene affievolito quando il soggetto vigilato svolge la propria attività in più paesi e come la mancata coincidenza tra sede legale e operativa renda difficoltoso individuare un centro di imputazione di responsabilità.

Il mancato accoglimento da parte del legislatore nazionale del principio espresso dal diritto comunitario può essere considerato come contrario all'obbligo di adeguamento della normativa interna alle disposizioni comunitarie (così come previsto dalla legge delega del 29 luglio 2003, n. 229).

Tuttavia, l'adeguamento suindicato prevede anche un ravvicinamento alla norma di stampo bancario in quanto (all'art. 14, comma 1, lett. a-bis), TUB) è previsto che la sede legale e la direzione generale della società bancaria siano situate sul territorio della Repubblica; in tal senso, è possibile quindi ritenere che il legislatore, seppure in forma personalizzata <sup>(425)</sup>, abbia inteso

---

<sup>(423)</sup> Cfr., C. Pasquarello, *op. cit.*, p. 243.

<sup>(424)</sup> In merito al requisito della «sede dell'impresa», di cui all'art. 14, comma 1, lett. b), cod. ass., vi è visione unanime sulla contrarietà della normativa italiana rispetto a quella comunitaria; sul punto cfr., V. Mezzacapo, *op. cit.*, p. 126. Dello stesso avviso anche, N. Gentile, *op. cit.*, p. 142. Si v. anche, F. Maffongelli, *op. cit.*, p. 100.

<sup>(425)</sup> Cfr., F. Maffongelli, *op. cit.*, p. 100.

accogliere la disposizione comunitaria provvedendo ad allineare sempre di più la materia assicurativa con la rispettiva materia bancaria.

Sul punto, la stessa intestazione del Capo II («imprese aventi sede legale nel territorio della Repubblica») in cui è collocato l'art. 14 cod. ass. sembra indirettamente legittimare una interpretazione della norma nel senso imposto dalla disciplina di origine comunitaria.

#### **3.1.4. I requisiti patrimoniali**

Seguendo l'impostazione precedentemente indicata, rientrano a far parte della «struttura dell'impresa» anche i c.d. requisiti patrimoniali, i quali, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo regime *Solvency II*, risultano essere distinti nel: «Requisito Patrimoniale di Solvibilità» (SCR) e nel «Requisito Patrimoniale Minimo» (MCR).

Come in precedenza ampiamente descritto, la nuova versione del codice introduce un calcolo del SCR mediante una «formula *standard*» o un «modello interno»; il SCR corrisponde al valore di rischio dei fondi propri di base dell'impresa soggetto ad un livello di confidenza del 95% sul periodo di un anno (art. 45-ter cod. ass.). Il MCR corrisponde ad un importo di fondi propri di base ammissibili al di sotto del quale i contraenti, i beneficiari, gli assicurati e gli altri aventi diritto a prestazioni assicurative sarebbero esposti ad un livello di rischio inaccettabile qualora all'impresa fosse consentito di continuare la propria attività (art. 47-ter cod. ass.).

Sempre in relazione alle recenti modifiche apportate al codice, si rileva anche l'intervento di sostituzione (ad opera dell'art. 1, comma 11, lett. b), d.lgs. 74/2015) della lettera c) dell'art. 14 cod. ass. In tal senso, la nuova disposizione del codice richiede alle imprese istanti di detenere dei fondi propri ammissibili necessari per coprire il minimo assoluto del MCR, pari ad un importo non inferiore a: 2.500.000 euro per le imprese di assicurazione che operano nel ramo danni comprese le imprese di assicurazione *captive*; 3.700.000 euro per le imprese di assicurazione vita comprese le imprese di assicurazione *captive*; 6.200.000 euro per le imprese che esercitano in maniera congiunta i rami vita e danni (infortuni e malattia) di cui all'art. 13, comma 1, del codice.

In aderenza alle precedenti novità, il legislatore ha anche aggiunto al testo dell'art. 14 due nuove lettere; nello specifico si tratta della lett. *c-bis*) e della lett. *c-ter*), le quali stabiliscono in capo alle imprese l'obbligo di dover dimostrare di essere in grado di detenere i fondi propri ammissibili necessari per coprire in prospettiva sia il SCR che il MCR.

### **3.2. I requisiti soggettivi di soci e amministratori**

Le imprese istanti per l'ottenimento dell'autorizzazione necessitano di ulteriori requisiti, che in questo caso, diversamente da quelli precedentemente analizzati, si rivolgono essenzialmente ad aspetti di natura soggettiva. Infatti, come noto, per l'accesso all'attività assicurativa l'ente domandante non deve soltanto limitarsi a rispettare determinati requisiti oggettivi (forma sociale, sede dell'impresa, requisiti patrimoniali) ma deve anche risultare in possesso di ulteriori requisiti soggettivi che si rivolgono specificatamente a quei soggetti che all'interno dell'impresa andranno a formare il governo societario. In altri termini, l'IVASS prima del rilascio del provvedimento autorizzatorio dovrà verificare se i soggetti che andranno a ricoprire i ruoli di amministrazione, direzione e controllo siano in possesso dei requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza, richiesti dalla legge.

L'art. 14, comma 1, lett. f), cod. ass., conformemente a quanto già previsto nella versione antecedente alle modifiche introdotte dal d.lgs. 74/2015, stabilisce che i soggetti che ricoprono le funzioni suindicate (amministratori, direttori, controllori) nonché coloro che svolgono funzioni fondamentali all'interno dell'impresa siano in possesso dei requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza.

La disposizione in commento rinvia poi, per la trattazione sostanziale, all'art. 76 cod. ass., il quale a sua volta rinvia per la definizione dei requisiti soggettivi al regolamento del Ministero dello Sviluppo Economico del 11 novembre 2011, n. 220. Tale regolamento, in abrogazione del precedente decreto del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato del 24 aprile 1997, n. 186, prevede una forte specializzazione nel settore assicurativo a seconda del ruolo rivestito dagli organi sociali, così come previsto ai sensi dell'art. 76 cod. ass., nella parte in cui viene stabilito che tali requisiti dovranno essere «graduati» secondo i principi di proporzionalità tenendo anche conto della rilevanza e complessità del ruolo ricoperto.

Rimanendo sempre nell'ambito dell'art. 76 cod. ass., il legislatore non si limita soltanto al rinvio, per la trattazione di dettaglio, al regolamento ministeriale, ma al comma 2 del medesimo articolo indica la procedura da seguire nel caso di difetto dei requisiti soggettivi e le conseguenze giuridiche dell'assenza degli stessi. In caso di difetto dei requisiti suindicati l'organo amministrativo dichiara la decadenza del soggetto dall'ufficio entro il termine di 30 giorni dalla nomina o dalla sopraggiunta conoscenza del difetto sopravvenuto. Non solo, la norma dispone che nel caso in cui l'impresa rimanga inerte la decadenza viene pronunciata direttamente dall'IVASS che ne ordina la rimozione ai sensi di legge.

Come suindicato, il D.M. 220/11 prevede l'indicazione dei requisiti soggettivi dei membri dell'organo amministrativo, di direzione e controllo secondo un modello di tipo graduato e proporzionale alla complessità e rilevanza del relativo incarico conferitogli. Per quanto riguarda gli amministratori e i sindaci di imprese di assicurazione si richiede che gli stessi siano scelti tra i professionisti con competenze, svolte per almeno tre anni, in una o più delle seguenti attività: «attività di amministrazione, direzione o controllo presso società ed enti del settore assicurativo, creditizio o finanziario; attività di amministrazione, direzione o controllo in enti pubblici o pubbliche amministrazioni aventi attinenza nel settore assicurativo, creditizio o finanziario ovvero anche con altri settori se le funzioni svolte abbiano comportato la gestione o il controllo della gestione di risorse economiche finanziarie; attività di amministrazione, direzione o controllo in imprese pubbliche e private aventi dimensioni adeguate a quelle dell'impresa di assicurazioni o di riassicurazione presso la quale la carica deve essere ricoperta; attività professionali in materie attinenti al settore assicurativo, creditizio o finanziario, o attività di insegnamento universitario di ruolo in materie giuridiche, economiche o attuariali aventi rilievo nel settore assicurativo» (art. 3, comma 1).

Per quanto riguarda le figure professionali alle quali generalmente vengono affidati i maggiori ruoli sotto il profilo decisorio e di indirizzo della *governance* d'impresa (quali il Presidente dell'organo amministrativo, i membri del comitato esecutivo, gli amministratori delegati ed almeno un terzo dei sindaci di quelli effettivi e supplementari), sempre l'art. 3, comma 2, del regolamento ministeriale (n. 220/11) richiede una specializzazione maggiore, che viene innalzata a cinque anni. Infine, per la carica di direttore generale viene richiesta una specializzazione particolare di almeno cinque anni attraverso esperienze di lavoro con funzioni dirigenziali di adeguata responsabilità.

Lo stesso regolamento ministeriale si occupa anche del requisito di onorabilità (art. 5) nonché di quello di indipendenza (art. 6). Per quanto riguarda il requisito dell'onorabilità la disposizione in commento non indica il contenuto del requisito ma si limita unicamente a prevedere le cause in cui tale requisito, al verificarsi di determinate situazioni, non ricorre<sup>(426)</sup>. Il successivo art. 6 del D.M. 220/11 introduce un criterio di incompatibilità di ordine generale della funzione di amministrazione, direzione e controllo in una impresa di assicurazione o riassicurazione con lo svolgimento di

---

<sup>(426)</sup> L'art. 5 del D.M. 220/11 stabilisce il venir meno del requisito dell'onorabilità nel caso di: stato di interdizione legale ovvero interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese; assoggettamento a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria; condanna con sentenza definitiva salvo gli effetti della riabilitazione (esclusivamente per i reati indicati espressamente dal testo del regolamento). Inoltre, la disposizione in commento prevede particolari ipotesi di esclusione dall'incarico di amministratore, direttore o sindaco di imprese assicuratrici nel caso di patteggiamento dei reati previsti dallo stesso provvedimento.

analoga funzione presso altre società di assicurazione e riassicurazione loro controllanti o controllate, tali da comprometterne l'indipendenza. Invero, la stessa norma prevede una causa di esclusione dell'incompatibilità (per mancanza di indipendenza) nelle ipotesi in cui il rapporto o gli incarichi rientrino a far parte del medesimo gruppo assicurativo.

Sempre l'art. 14, comma 1, lett. e), cod. ass., richiede che i titolari di partecipazioni qualificate siano in possesso dei requisiti di onorabilità stabiliti dal successivo art. 77 cod. ass. e sussistano i presupposti per il rilascio dell'autorizzazione prevista dall'art. 68 del medesimo. Inoltre, il codice, sempre all'art. 14, comma 1, prevede, questa volta alla lettera g), l'assenza di «stretti legami» tra l'impresa o i soggetti del gruppo di appartenenza e altri soggetti che siano da ostacolo all'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza. Quella degli «stretti legami» è una problematica che emerge nel caso in cui sia sussistente un rapporto di natura tecnica, finanziaria, giuridica o familiare che possa influire in modo rilevante sull'attività gestionale dell'impresa assicurativa lasciando all'IVASS l'onere di determinare la portata e il legame e se lo stesso può inficiare la corretta gestione dell'impresa <sup>(427)</sup>.

In conclusione, tra le novità di rilievo introdotte al codice dal d.lgs. 74/2015, risulta esservi quella contenuta nella lett. e-bis) dell'art 14, comma 1, del codice. Secondo questa disposizione l'impresa domandante, oltre a provare la sussistenza di tutti i requisiti suindicati, dovrà anche essere in grado di dimostrare all'IVASS di sapersi conformare al sistema di governo di cui al Titolo III, Capo I, in materia di «esercizio dell'attività assicurativa», con particolare riferimento alla «responsabilità del consiglio di amministrazione» nonché al nuovo «sistema di governo societario».

### **3.3. Gli oneri di allegazione documentale**

L'impresa che intende ottenere il rilascio dell'autorizzazione deve allegare all'istanza una serie di ulteriori documenti, tra cui rileva, in primo luogo, il programma di attività, all'interno del quale sono contenute le informazioni che riguardano l'attività iniziale, la struttura gestionale e organizzativa dell'impresa, nonché gli elementi patrimoniali e i mezzi finanziari per far fronte alle spese di impianto e la previsione di costi e ricavi.

In passato vi è stato chi ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, cod. ass., nella parte in cui il legislatore attribuisce all'Istituto il compito di disciplinare, mediante proprio regolamento, il contenuto minimo del programma di attività <sup>(428)</sup>. Questa tesi si fondava sul

---

<sup>(427)</sup> Cfr., F. Maffongelli, *op. cit.*, p. 102.

<sup>(428)</sup> Cfr., M. Rossetti, *op. cit.*, p. 439 ss.

presupposto che nella disciplina anteriore al codice il contenuto del programma di attività veniva interamente disciplinato dalla legge; Orbene, secondo questa tesi, il nuovo testo di legge, in un'ottica di delegificazione, abolendo le precedenti disposizioni, demanda all'Istituto la competenza per l'individuazione del contenuto minimo obbligatorio del programma di attività. Tale modifica viene considerata in antinomia con le previsioni contenute all'interno dell'art. 7 della Direttiva 2002/83/CE, secondo la quale il contenuto minimo obbligatorio del programma di attività deve essere stabilito in modo cogente per tutti gli Stati membri dell'Ue.

In altri termini, secondo questa interpretazione, la norma potrebbe porre seri problemi di legittimità costituzionale, in quanto norme contenute in una direttiva comunitaria pertinenti a materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, già disciplinate con legge e non coperte da riserva assoluta di legge, avrebbero potuto essere attuate (ai sensi della «legge comunitaria» l. 4 febbraio 2005, n. 11) soltanto con legge, salvo che fosse stata disposta (art. 11, comma 1, l. 4 febbraio 2005, n. 11) da una legge comunitaria l'attuazione con regolamento amministrativo (quale è appunto il provvedimento dell'ISVAP). Si precisava, inoltre, che la legge (l. 29 luglio 2003, n. 229) che ha delegato l'Esecutivo all'emanazione del codice non è una legge di origine comunitaria nel senso proprio, né contiene alcuna norma che legittimi l'attuazione della Direttiva 2002/83/CE attraverso un regolamento ISVAP; tale legge disponeva che l'adeguamento tra le fonti interne in materia assicurativa con quelle comunitarie dovesse avvenire mediante l'adozione di decreti legislativi <sup>(429)</sup>. Ebbene, nonostante l'orientamento assunto, la tesi testé considerata concludeva nel senso di poter comunque ritenere costituzionalmente legittima la parte dell'art. 15, cod. ass. (in cui veniva attribuito un generico diritto in capo all'ISVAP di indicare il contenuto del programma di attività) a patto, però, che l'Istituto nella stesura del regolamento si fosse pedissequamente rifatto alle previsioni sul programma di attività contenute nell'art. 7 della Direttiva 2002/83/CE.

Come noto, il programma di attività indica il progetto industriale e i programmi economico-finanziari che l'impresa intende realizzare nell'esercizio dell'attività assicurativa. Pertanto, data la rilevanza del documento in questione, come auspicabile, l'Istituto in aderenza all'art. 15 cod. ass. ha proceduto ad indicare il contenuto minimo obbligatorio del programma di attività mediante il Regolamento n. 10 del 2008. In particolare, il regolamento, all'art. 7, richiede all'istante di illustrare nel programma: l'attività iniziale e la struttura organizzativa e gestionale dell'impresa; i mezzi e criteri e le previsioni con cui intende svolgere la propria attività; le obbligazioni e i rischi che l'impresa intende assumere per ogni ramo per cui è richiesta l'autorizzazione; l'entità e la

---

<sup>(429)</sup> Conforme alla tesi suindicata si v., N. Gentile, *op. cit.*, pp. 147-148.

composizione patrimoniale del capitale sociale o il fondo di garanzia; le procedure di assunzione e valutazione dei rischi da sottoscrivere nonché di liquidazione dei sinistri e delle norme di spese di impianto dei servizi amministrativi e tecnici; all'organizzazione agenziale e produttiva e ai criteri per la riassicurazione dei rischi. Inoltre, nel programma, devono essere illustrate in maniera precisa le procedure, l'assetto e la composizione delle funzioni di controllo interno, di *risk management* e di *compliance*.

Tra gli oneri documentali, la legge richiede la presentazione, assieme al programma, di una specifica «relazione tecnica», redatta da un attuario abilitato ed iscritto nel relativo Albo professionale, nella quale si attesti la veridicità e affidabilità delle indicazioni contenute nel programma stesso; nella relazione vengono pure riportate le previsioni relative ai ricavi e ai costi. Si aggiunge, inoltre, che per i primi tre esercizi l'impresa è tenuta a dare conto della corretta esecuzione del programma di attività tramite la presentazione di una relazione semestrale all'IVASS che, in caso di grave squilibrio finanziario, dovrà disporre le opportune misure di risanamento (art. 197 cod. ass.).

Nelle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione, la legge antecedente al codice (art. 9 del d.lgs. n. 174 del 1995 e art. 11 del d.lgs. n. 175 del 1995) richiedeva all'impresa di allegare all'istanza di autorizzazione anche un elenco con l'indicazione dei nominativi dei titolari di partecipazioni rilevanti, ai quali veniva imposto il rispetto dei principi di onorabilità così come previsto dalla legge. In aggiunta a questo primo elenco, l'impresa doveva anche allegare un altro elenco contenente l'indicazione dei nominativi di amministratori e direttori, sempre con l'attestazione del possesso dei requisiti previsti dalla legge (oggi contenuti ai sensi dell'art. 76 cod. ass.)<sup>(430)</sup>. Sempre all'interno dei decreti n. 174 e n. 175 del 1995, il legislatore subordinava il rilascio dell'autorizzazione all'approvazione dello statuto dell'impresa da parte dell'ISVAP. Oggi, come noto, a seguito dell'entrata in vigore del codice non è più prevista l'approvazione dello statuto ad opera dell'IVASS come condizione per il rilascio dell'autorizzazione; l'art. 14, comma 1, lett. d), cod. ass, si limita soltanto a richiedere all'impresa domandante la presentazione dell'atto costitutivo e dello statuto unitamente al programma di attività.

Altra novità del codice rispetto alla disciplina contenuta in entrambi i decreti legislativi del 1995 riguarda il fatto che attualmente l'impresa non è più obbligata a fornire ogni «altro documento che sia richiesto dall'ISVAP» (artt. 9, comma 3, d.lgs. n. 174 del 1995, e 11, comma terzo, d.lgs. n. 175 del 1995). Alla luce delle modifiche rispetto alla precedente disciplina è possibile ritenere che in

---

<sup>(430)</sup> Sul punto si v., S. Forni, *op. cit.*, p. 90.

capo all’Autorità residui unicamente la facoltà di richiedere all’impresa integrazioni o chiarimenti rispetto ai documenti già presentati, al fine di dimostrare di possedere i requisiti prescritti.

La disciplina che regola il contenuto minimo e le disposizioni del programma di attività ha subito di recente un ulteriore aggiornamento rispetto al quadro giuridico precedente. Si tratta dell’introduzione nel codice dell’art. 14-*bis*, rubricato «Programma di attività»<sup>(431)</sup>, il quale, dopo aver ripreso in larga parte le informazioni contenute nel Regolamento ISVAP n. 10 del 2008, dispone che il programma di attività deve contenere le informazioni, supportate da idonea documentazione, riguardanti soprattutto gli elementi dei fondi propri di base che costituiscono il minimo assoluto del MCR. La parte più innovativa della norma in commento è quella contenuta al comma 2, dove si stabilisce che il programma di attività per i primi tre esercizi debba contenere: la previsione di bilancio; le previsioni del futuro «Requisito Patrimoniale di Solvibilità» (SCR), di cui al Titolo III, Capo IV-*bis*, Sezione I, sulla base delle previsioni di bilancio sopra indicate, nonché il metodo di calcolo utilizzato per elaborare tali previsioni; le previsioni sul futuro del «Requisito Patrimoniali Minimo» (MCR), di cui sempre al medesimo Titolo e Capo, ma alla Sezione IV, e sempre sulla base delle precedenti indicazioni valide per il SCR. Inoltre, sempre l’art. 14-*bis*, comma 2, lett. d) cod. ass., richiede che all’interno del programma siano contenute le previsioni relative ai mezzi finanziari destinati alla copertura delle riserve tecniche e del MCR.

#### **4. Il procedimento**

Una delle maggiori novità, in materia di accesso all’attività assicurativa, introdotte dalla recente riforma riguarda l’*iter* amministrativo previsto per il rilascio dell’autorizzazione. Rispetto, alla disciplina antecedente, infatti, la legge, all’art. 14 cod. ass., ha previsto innanzitutto un dimezzamento dei termini per l’emanazione del provvedimento finale da parte dell’Autorità, i quali sono stati ridotti dai precedenti sei mesi agli attuali novanta giorni; in secondo luogo, come indicato in precedenza, la legge prevede che l’impresa non possa dar corso all’iscrizione nel registro delle imprese se non dopo aver ottenuto il rilascio dell’autorizzazione da parte dell’IVASS (art. 14, comma 3, cod. ass.).

Riguardo a quest’ultimo aspetto, alcuni<sup>(432)</sup> hanno rilevato che, diversamente rispetto alla abrogata disciplina (contenuta negli artt. 7 e 9, commi 4, dei d.lgs. nn. 174 e 175 del 1995) secondo

---

<sup>(431)</sup> L’articolo in commento è stato introdotto nel corpo del codice con l’art. 1, comma 11, lett. l), del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74.

<sup>(432)</sup> Sul punto si v., V. Mezzacapo, *op. cit.*, pp. 130-131.

la quale era previsto che l'impresa potesse iniziare l'esercizio dell'attività assicurativa soltanto dopo la pubblicazione del provvedimento nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con la nuova disciplina (contenuta nell'art. 14, comma 3, cod. ass.) è possibile ritenere che l'impresa dopo aver ricevuto la comunicazione da parte dell'Autorità del rilascio dell'autorizzazione, e dopo aver concluso la procedura per l'iscrizione nel registro delle imprese, possa iniziare immediatamente a svolgere l'attività assicurativa, stante la natura recettizia dell'atto abilitante. Secondo questa interpretazione, infatti, il successivo adempimento, di cui all'art. 14, comma 4, cod. ass., ai sensi del quale l'IVASS, verificata l'iscrizione nel registro delle imprese, procede all'iscrizione dell'impresa in una apposita sezione dell'albo, non deve essere considerata come condizioni di efficacia dell'autorizzazione stessa, avendo l'albo mera funzione di pubblicità notizia.

Sul punto, in dottrina non vi è visione unanime sull'interpretazione della natura recettizia dell'atto abilitante e sulla funzione di pubblicità notizia dell'albo (di cui all'art. 14, comma 4, cod. ass.). In tal senso, secondo alcuni <sup>(433)</sup>, il fatto che il successivo art. 15, comma 5, cod. ass., dispone che l'impresa non può estendere l'attività prima della formale adozione del provvedimento che aggiorna l'albo, deve essere interpretato nel senso che tale albo non risulta avere mera natura di pubblicità notizia, ma bensì, in quanto condizione necessaria come in questo caso per l'estensione del ramo, efficacia costitutiva.

Sempre restando nell'orbita dell'art. 14, comma 3, cod. ass., secondo cui, come più volte affermato, si prevede che l'impresa possa concludere la procedura di iscrizione nel registro delle imprese a seguito del rilascio dell'autorizzazione, ha spinto taluni ad affermare che tale disposizione sia in grado di legittimare la possibilità che la domanda per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa sia inoltrata da una società già esistente, la quale intenda cessare la propria precedente attività, in virtù dell'esclusività dell'oggetto sociale richiesta alle imprese assicurative (art. 11, comma 2, cod. ass.). Secondo tale orientamento, infatti, la norma (art. 14, comma 3, cod. ass.) non prevede che l'autorizzazione sia antecedente al procedimento per l'iscrizione della società nel registro delle imprese, di conseguenza la stessa è interpretabile nel senso che la menzionata iscrizione possa riguardare la sola modifica statutaria dell'oggetto sociale della società in oggetto <sup>(434)</sup>.

Come in precedenza accennato, il procedimento previsto per il rilascio dell'autorizzazione può concludersi anche mediante un provvedimento di diniego dell'autorizzazione (art. 14, comma 2, cod. ass.). La legge stabilisce che l'IVASS nega l'autorizzazione se alla verifica delle condizioni di

---

<sup>(433)</sup> Cfr., F. Maffongelli, *op. cit.*, p. 107.

<sup>(434)</sup> La paternità della tesi qui commentata è quella di V. Mezzacapo, *op. cit.*, p. 131.

cui al comma 1 (ovviamente dell'art. 14 cod. ass.) non risulti «garantita la sana e prudente gestione». Nel continuo, la norma afferma, inoltre, che il provvedimento che nega l'autorizzazione deve essere «specificatamente e adeguatamente motivato» e comunicato all'impresa interessata nel termine di novanta giorni dalla presentazione della domanda di rilascio dell'autorizzazione.

Sulla materia della «discrezionalità» del potere autorizzatorio dell'IVASS, alcuni <sup>(435)</sup>, partendo dal presupposto che nella norma non vi è cenno del fatto che l'autorizzazione debba essere negata nel caso in cui l'impresa non possiede i requisiti di legge, ma tutt'al più che la stessa debba essere negata nel solo caso in cui i requisiti prescritti dalla legge non risultano essere tali da garantire la «sana e prudente gestione», hanno interpretato codesta norma nel senso che anche un'impresa che non rispetti tutti i requisiti di legge potrà ottenere l'autorizzazione, per il solo fatto di poter dimostrare *aliunde* di saper garantire la sana e prudente gestione. Tale esito interpretativo veniva dallo stesso Autore ritenuto inaccettabile, in quanto seguendo tale orientamento vi sarebbe stato il rischio concreto di un potenziale contrasto tra l'art. 14 cod. ass. e l'art. 76 cost., in quanto l'art. 4 della legge delega (l. 229/2003) non solo imponeva al legislatore delegato l'adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie ma prevedeva anche la possibilità che solo certi tipi di società (mutue e compagnie di riassicurazione) avrebbero potuto modificare le norme sulle condizioni di accesso. L'esito interpretativo a cui si addiveniva era quello secondo il quale la formula di cui all'art. 14, comma 1, cod. ass. dovrebbe essere interpretata nel senso che il venir meno anche di uno soltanto dei requisiti previsti dalla comma 1 costituisce automaticamente la dimostrazione della incapacità di garantire una «sana e prudente gestione» <sup>(436)</sup>.

La tesi suindicata, può oggi ritenersi superata in quanto, a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento ISVAP n. 10 del 2008, è stato stabilito che il provvedimento di diniego deve essere conseguente all'assenza dei requisiti indicati dall'art. 14 cod. ass., ne consegue che la dimostrazione di una «sana e prudente gestione» è subordinata all'indicazione di tutte le ulteriori informazioni e tutele previste dal codice (così come previsto dall'art. 17, comma 1, del Reg.).

Come accennato, il procedimento previsto dal codice per il rilascio dell'autorizzazione può concludersi con un provvedimento di diniego qualora l'IVASS, dopo aver verificato le condizioni previste dall'art. 14, comma 1, cod. ass., non ritenga risulti garantita la «sana e prudente gestione». Sgombrando subito il campo dalle questioni attinenti le ragioni del diniego connesse alla «struttura e all'andamento dei mercati interessati», le quali, come noto, non possono più essere addotte

---

<sup>(435)</sup> Sul punto si v., M. Rossetti, *op. cit.*, p. 443.

<sup>(436)</sup> *Ibidem.*

dall'Autorità di vigilanza quale motivo ostativo al rilascio dell'autorizzazione, appare necessario muovere l'attenzione verso le motivazioni del diniego specificatamente previste dal codice.

Rimanendo quindi nell'ambito del provvedimento che nega l'autorizzazione, tra le novità di sicuro rilievo si ravvisa quella che impone all'IVASS di emettere un provvedimento (di diniego) «specificatamente e adeguatamente motivato». È possibile sin da subito affermare, in aderenza alla dottrina maggioritaria, che la disciplina deve essere integrata dall'art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 24 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, che in linea di principio impone all'Autorità amministrativa «prima della formale adozione di un provvedimento negativo», di comunicare «agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda», con possibilità per questi ultimi di «presentare per iscritto le loro osservazioni». In altri termini, la procedura di rilascio dell'autorizzazione regolata e disciplinata in seno al codice deve essere integrata (viste le affinità) con la legge che in via generale regola nel nostro ordinamento il procedimento amministrativo. Più specificatamente, si rileva che: l'IVASS alla conclusione del procedimento, prima di addvenire ad un provvedimento definitivo di diniego, è obbligato a comunicare mediante un «atto di preannuncio» le ragioni di un eventuale diniego; l'impresa, una volta avuta visione dell'atto contenente le motivazioni adottate dall'IVASS a fondamento del diniego possiede un termine di almeno 10 giorni per presentare osservazioni al fine di far mutare l'orientamento dell'Istituto.

Secondo alcuni <sup>(437)</sup>, i possibili dubbi circa l'applicabilità diretta dell'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990 al procedimento di rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa non hanno luogo; basta, infatti, rinviare al dettato dell'art. 24 della l. 28 dicembre 2005, n. 262 in materia di «Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari», che impone a varie Autorità, tra cui anche l'IVASS, di applicare i principi dettati dalla legge n. 241/1990, demandando alle stesse di disciplinare con propri regolamenti l'applicazione di detti principi, incluso quello della partecipazione al procedimento <sup>(438)</sup>.

In attuazione dell'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990, l'IVASS ha previsto espressamente all'art. 17 del Regolamento n. 10/2008 che prima della formale adozione del relativo provvedimento l'Autorità di vigilanza debba comunicare all'impresa interessata i motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza, invitandola a fornire eventuali dati o documenti utili ad evitare il rigetto. L'intento dell'Istituto è evidentemente quello di voler accordare all'impresa domandante un termine (non inferiore a 10 giorni) entro il quale la stessa possa presentare eventuali osservazioni al fine di superare i motivi ostativi al rilascio dell'autorizzazione.

---

<sup>(437)</sup> Cfr., V. Mezzacapo, *op. cit.*, pp. 132-133.

<sup>(438)</sup> *Ivi*, p. 132.

Da parte di alcuni <sup>(439)</sup> è stato anche osservato che la previsione contenuta nell'art. 24, l. n. 262/2005, nella parte in cui viene stabilita l'applicazione da parte delle Autorità (tra cui anche l'IVASS) dei principi sull'individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sulla partecipazione al procedimento e sull'accesso agli atti amministrativi di cui alla l. n. 241/1990, fosse già stata introdotta all'interno del codice, in maniera del tutto analoga, con l'art. 9, comma 3, cod. ass., previsto dalla l. n. 11/2005.

Il rinvio all'art. 24, comma 2, della l. 262/2005 è nuovamente necessario al fine di integrare il provvedimento (di diniego), il quale deve essere «specificatamente e adeguatamente motivato». Data l'oscurità e ambiguità della definizione fornita dal codice, si rinviene, nella legge sulla tutela del risparmio, la fonte secondo cui si stabilisce che tutti i provvedimenti individuali emessi dalle autorità di vigilanza, tra cui anche l'IVASS, devono rispettare una regola specifica laddove esige che la motivazione deve indicare le «ragioni giuridiche e i presupposti di fatto che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria». Quello che si vuole sostenere, in altre parole, è che il semplice riferimento legislativo alla «sana e prudente gestione» risulta essere insufficiente, da sé, ad assicurare il rispetto di codesti principi, trattandosi di una espressione poco chiara, la quale rischia di dilatare a dismisura la discrezionalità dell'IVASS <sup>(440)</sup>; tale attribuzione può essere di certo considerata come «discrezionalità tecnica», nel senso di una attività applicativa di regole tecniche proprie di una determinata scienza specialistica, fondata su assunti comprovati e noti <sup>(441)</sup>, anche se pur sempre limitata dalle prescrizioni di legge.

#### **4.1. Il termine del procedimento di autorizzazione**

Come più volte ricordato, il termine del procedimento di autorizzazione è fissato in novanta giorni dalla presentazione della domanda di autorizzazione ad opera dell'impresa interessata. Come altrettanto risaputo, la vera novità, rispetto alla disciplina precedente, concerne il dimezzamento dei termini del procedimento, i quali erano fissati in sei mesi dalla presentazione della domanda. Altra questione è quella inerente il superamento della forma del «silenzio rifiuto» nell'ipotesi in cui l'IVASS non si sia pronunciato nel termine stabilito.

Nel caso in cui l'IVASS, durante l'attività istruttoria, ravvisi l'incompletezza dell'istanza per assenza di uno o più dei documenti o delle informazioni richieste dal Regolamento ISVAP n.

---

<sup>(439)</sup> Cfr., N. Gentile, *op. cit.*, pp. 151-152.

<sup>(440)</sup> Sul punto su v., V. Mezzacapo, *op. cit.*, 133.

<sup>(441)</sup> *Ivi*, p. 134.

10/2008, ne da immediata comunicazione all'impresa interessata. Nel caso *de quo* il termine per la conclusione del procedimento è sospeso sino al ricevimento delle informazioni e della documentazione richiesta (art. 15, comma 3, del Reg.). Allo stesso modo l'IVASS può anche richiedere all'impresa domandante informazioni e chiarimenti ad integrazione della documentazione prevista dal suindicato provvedimento; anche in questo caso il procedimento viene sospeso sino al ricevimento delle informazioni e della documentazione richiesta (art. 15, comma 4, del Reg.). La sospensione dei termini del procedimento di autorizzazione può essere altresì sospeso dall'IVASS nei casi in cui l'impresa domandante sia sottoposta ad un controllo da parte di soggetti comunitari e risulti necessaria, ai fini dello svolgimento dell'istruttoria, una certa documentazione, un parere o una particolare valutazione espressa da altre Autorità nazionali o estere (art. 15, comma 5, del Reg.). Infine, l'IVASS può dichiarare la caducazione del procedimento per assenza di interesse nel caso in cui l'impresa istante non abbia inoltrato alcuna documentazione nel termine dei novanta giorni (art. 15, comma 8, del Reg.).

Alcuni commentatori <sup>(442)</sup> hanno ritenuto che il termine per la conclusione del procedimento sia di tipo ordinatorio, stando il fatto che all'Istituto verrebbe comunque riconosciuta la facoltà di provvedere anche in un secondo momento rispetto alla scadenza prescritta dalla legge, indicata nel termine di novanta giorni decorrenti dalla data di presentazione della domanda di autorizzazione ad opera dell'impresa istante. I fautori di questa teoria, ritengono in ogni caso necessario un provvedimento formale non sostituibile da comportamenti taciti. Questa posizione interpretativa trova fondamento nel rinvio alla normativa comunitaria (art. 6 e seguenti della Direttiva 72/39/CEE, poi modificata dalla successiva Direttiva 92/49/CEE) all'interno della quale è stabilita la necessità dell'assunzione di un provvedimento formale da parte dell'Autorità di vigilanza, al fine di poter esercitare l'attività assicurativa, non risultando ammissibile che lo stesso sia sostituito dal «silenzio-assenso» o «silenzio-accoglimento». Secondo questo orientamento, tale interpretazione è ulteriormente suffragata dall'art. 20, comma 4, l. n. 241/1990 che, in materia generale di «silenzio-assenso» nell'ambito dei procedimenti disciplinari, ha espressamente sancito l'esclusione della sua applicazione nei casi in cui la normativa di origine comunitaria prevede l'assunzione di provvedimenti amministrativi formali.

Altra parte della dottrina, alla quale in questa sede si ritiene di poter aderire, afferma all'opposto che giacché la normativa comunitaria (di cui all'art. 12 della Direttiva n. 79/267/CEE, e all'art. 12 della Direttiva n. 73/239/CEE) riconosce in capo alle imprese istanti il diritto di poter ricorrere in via giurisdizionale pure nei casi in cui le autorità competenti non si siano pronunciate sulla relativa

---

<sup>(442)</sup> Cfr., C. Merani, *op. cit.*, p. 61. Dello stesso avviso si v. anche, N. Gentile, *op. cit.*, pp. 156-157.

domanda di autorizzazione nel termine a decorrere dalla data di ricevimento della stessa, ne deriva l'equiparazione dell'omissione di una decisione formale ad una decisione di rifiuto. Stando così le cose è possibile sostenere, da un lato, che il termine non sia da considerarsi di tipo «ordinatorio» ma bensì di tipo «perentorio» e, dall'altro, che il silenzio dell'Autorità sia da considerarsi come «silenzio-rigetto». Da questa considerazione deriverebbe anche la rilevanza dell'obbligo di motivazione, la cui assenza potrebbe configurare un vizio di legittimità per violazione di legge <sup>(443)</sup>.

In definitiva, sulla base di questa teoria, è possibile ritenere che nel caso in cui l'IVASS al termine dei novanta giorni abbia ommesso di pronunciarsi sull'istanza di autorizzazione presentata dall'impresa interessata, data l'impossibilità della stessa Autorità di poter provvedere successivamente alla scadenza del termine e constatata l'impossibilità di far valere il «silenzio-assenso» disciplinato ai sensi dell'art. 20 della l. n. 241/1990, possa configurarsi in capo all'IVASS una responsabilità in favore dell'impresa istante per gli eventuali danni derivanti dall'assenza del provvedimento di autorizzazione <sup>(444)</sup>.

## **5. Il contenuto e l'ambito di validità territoriale dell'autorizzazione**

Per quanto riguarda il «contenuto», l'impresa interessata può richiedere il rilascio dell'autorizzazione per una parte di ramo, un intero ramo, un gruppo di rami vita o un gruppo di rami danni. L'autorizzazione all'esercizio di un ramo può comportare, in determinati casi, anche la facoltà di esercitare rami connessi a quello per cui vi è stata l'autorizzazione stessa.

La legge prevede, inoltre, un generico divieto di esercizio congiunto di entrambi i rami rientranti nel settore vita o in quello danni (c.d. divieto di cumulo); invero, allo stesso modo, il codice, attribuisce alle imprese di assicurazione la facoltà di poter esercitare l'attività assicurativa congiuntamente nei rami vita e rami danni infortuni e malattia (c.d. piccolo cumulo), così come previsto dagli artt. 11, comma 3, e 13, comma 1, cod. ass.

Nelle ipotesi di esercizio abusivo dell'attività assicurativa, che si ricorda essere esclusivamente riservata alle imprese di assicurazione (art. 11, comma 1, cod. ass.), per mancanza, ad esempio, dell'autorizzazione oppure nel caso di esercizio dell'attività oltre i limiti riconosciuti dalla stessa autorizzazione, la legge prevede per l'impresa, nonché per i suoi dirigenti e amministratori, varie conseguenze sanzionatorie di natura amministrativa nonché penale (art. 305, comma 1, cod. ass.). Quale ulteriore conseguenza dell'esercizio abusivo dell'attività assicurativa si rileva quella inerente

---

<sup>(443)</sup> Cfr., L. Desiderio, *op. cit.*, pp. 78-79.

<sup>(444)</sup> Sul punto si v. anche, F. Maffongelli, *op. cit.*, p. 106.

la messa in liquidazione coatta amministrativa dell'impresa, ai sensi dell'art. 265 cod. ass., disposta con proprio decreto dal Ministero dello Sviluppo Economico. Infine, come noto, l'eventuale contratto concluso da imprese prive di autorizzazione sarà colpito da nullità, la quale potrà essere fatta valere unicamente dal contraente-assicurato. (art. 167 cod. ass.).

L'autorizzazione è valida per tutto il territorio nazionale ed è efficace in perpetuo, salva la revoca o la decadenza nei casi indicati dalla legge. Alla luce di tale validità, una volta autorizzata l'impresa è in grado di poter esercitare liberamente la propria attività, oltre che in ambito nazionale, anche in qualsiasi altro paese membro dell'Unione europea nel rispetto delle disposizioni relative alle condizioni di accesso in regime di stabilimento o di prestazione di servizi (art. 13, comma 3, cod. ass.). La libera circolazione delle imprese assicurative all'interno del Mercato unico europeo nella doppia forma del regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi, valida per tutte le imprese e società europee operanti anche in altri settori rispetto a quello assicurativo, è garantita dai principi comunitari dell'«autorizzazione unica» (c.d. «licenza unica europea» o «passaporto unico») e dell'«*home country control*», introdotti dalle Direttive 92/96/CEE e 92/49/CEE e recepite nel nostro ordinamento dai decreti legislativi nn. 174 e 175 del 1995.

Le imprese di assicurazione autorizzate hanno anche la possibilità di esercitare la propria attività anche al di fuori del contesto europeo in Stati terzi. L'unica condizione che il codice prescrive nel caso di esercizio all'estero dell'attività assicurativa da parte di imprese italiane è il rispetto della legislazione di tali Stati prima del perfezionamento della procedura di stabilimento (art. 13, comma 3, cod. ass.).

Il codice riconosce in capo alle imprese la possibilità di richiedere all'IVASS un'estensione dell'autorizzazione ad altri rami. In tal senso, l'estensione dell'autorizzazione in favore dell'impresa domandante non opera automaticamente ma necessita di una ulteriore autorizzazione da parte dell'Autorità di vigilanza, la quale può essere concessa solamente nel caso in cui l'impresa sia in possesso di determinati requisiti (art. 15 cod. ass.).

L'impresa domandante dovrà, pertanto, dimostrare di disporre di fondi propri di base ammissibili per un importo pari a quello previsto dall'art. 14, comma 1, lett. c), cod. ass., per l'esercizio dei nuovi rami, di possedere attivi a copertura delle riserve tecniche e di essere in regola con le disposizioni relative al SCR, di cui all'art. 45-*bis* cod. ass., nonché con quelle del MCR, di cui all'art. 47-*bis*, cod. ass. Inoltre, l'impresa al fine di ottenere l'estensione dell'autorizzazione dovrà, altresì, presentare un nuovo programma di attività conforme all'art. 14-*bis* cod. ass. <sup>(445)</sup>.

---

<sup>(445)</sup> Si precisa che quanto suindicato corrisponde alla nuova versione dell'art. 15 cod. ass. a seguito delle modifiche e integrazioni apportate di recente al testo del Codice delle Assicurazioni private dal d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74.

Ai fini dell'estensione dell'autorizzazione ad altri rami, rimane comunque fermo il principio secondo il quale tale estensione dovrà osservare il divieto dell'esercizio congiunto dei rami vita e dei rami danni, ad eccezione delle imprese c.d. «multiramo», in quanto già autorizzate in data anteriore al 15 marzo 1979.

L'*iter* procedurale previsto per l'estensione dell'autorizzazione è quello disciplinato dal Regolamento ISVAP n. 10 del 2008, il quale dedica una apposita sezione (Capo II – artt. 18-21) alla regolamentazione dell'istruttoria, del provvedimento di estensione e del diniego. Innanzitutto, si richiede che l'impresa interessata presenti idonea istanza atta a dimostrare la sussistenza delle condizioni di cui alla legge (capitale sociale, riserve tecniche, margine di solvibilità). Nell'istanza, l'impresa domandante dovrà anche trasmettere copia dello statuto, dal quale emerga l'inclusione nell'oggetto sociale dell'esercizio dei rami vita o dei rami danni oggetto dell'estensione. Come suindicato, inoltre, nell'istanza si dovrà allegare pure il programma di attività relativo all'attività oggetto di estensione, nonché una relazione tecnica. La procedura si conclude con un provvedimento di estensione nel caso di esito positivo dell'istruttoria, da comunicare sempre nel termine di novanta giorni dalla data di presentazione dell'istanza. Il termine iniziale di efficacia dell'autorizzazione scatta a decorrere dal momento in cui l'autorizzazione viene annotata nell'albo delle imprese. Naturalmente, l'IVASS, all'esito dell'istruttoria, in caso di insussistenza delle condizioni previste dalla legge e dal regolamento *ivi* commentato può emettere provvedimento di diniego dell'estensione.

## **6. Le impugnazioni**

Contro il provvedimento di diniego la legge riconosce in capo all'impresa un generale potere di impugnazione mediante ricorso al giudice amministrativo o ricorso straordinario al Capo di Stato; nel primo caso, considerata l'efficacia generale dell'atto, competente territorialmente è il TAR Lazio.

In passato, ai fini dell'impugnabilità dell'atto di autorizzazione, la dottrina più risalente <sup>(446)</sup> riteneva esistente un interesse legittimo, se non addirittura un diritto soggettivo, in capo alle imprese di assicurazione già operanti all'interno del mercato nazionale, giustificato dalle condizioni di mercato. Secondo questa tesi, le imprese già esistenti sarebbero state titolari di un interesse legittimo all'impugnazione dell'atto abilitante in tutti quei casi in cui tale autorizzazione avrebbe

---

<sup>(446)</sup> A. Donati, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1952, p. 258.

determinato una potenziale «saturazione del mercato» o «concorrenza esacerbata» all'interno del mercato di riferimento.

Questo orientamento è stato poi superato dalla giurisprudenza amministrativa la quale ha stabilito che, premesso che l'unico scopo dell'autorizzazione consiste nell'accertare la sussistenza dei requisiti formali, strutturali e tecnici da parte dell'impresa domandante, la P.A. deve prescindere da qualsiasi apprezzamento discrezionale sulla situazione generale del mercato o sull'opportunità di disciplinare i rapporti fra le varie imprese assicurative.

Seguendo, pertanto, l'orientamento assunto dalla giurisprudenza appena citata è possibile sostenere l'assenza di un interesse legittimo, e ancor di più di un diritto soggettivo, in favore delle imprese che già esercitano l'attività assicurativa ad impugnare l'autorizzazione.

Il legislatore ha confermato questa tesi introducendo, all'interno del Codice delle Assicurazioni private, il divieto in capo all'IVASS di negare l'autorizzazione per ragioni di mercato (l'espressione utilizzata, ai sensi dell'art. 15 cod. ass., è la seguente: «senza che si possa aver riguardo alla struttura e all'andamento dei mercati interessati»). In tal senso, come noto, l'Autorità, pur se dotata di un certo margine di discrezionalità, è legittimata al diniego dell'autorizzazione esclusivamente nel caso in cui, alla verifica delle condizioni di cui al comma 1 dell'art. 14 cod. ass., non risulti garantita la «sana e prudente gestione».

I fautori della teoria dell'«atto dovuto» (nell'ambito della discussione nata attorno alla natura dell'autorizzazione) partono proprio dall'idea di voler negare, in modo assoluto, ogni margine di discrezionalità in capo all'Istituto al fine del rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività assicurativa. In questa teoria, l'«atto dovuto» viene considerato come un mero «adempimento notarile»<sup>(447)</sup> che non lascia spazio alcuno alla discrezionalità di valutazione da parte dell'Autorità amministrativa. In tal modo, si esclude la legittimità delle «condizioni di mercato» quale motivazione fondante il diniego dell'autorizzazione.

## **7. L'esercizio dell'impresa assicurativa all'estero: stabilimento e servizi**

Con le «terze direttive», risalenti al 1992, è stato completato il Mercato unico europeo dei servizi assicurativi. All'interno di questo spazio commerciale è consentito oggi alle imprese di assicurazione europee di esercitare l'attività assicurativa in regime di stabilimento o in regime di libera prestazione di servizi. In tal senso, un'impresa, avente sede legale in uno degli Stati membri dell'Ue, può liberamente costituire una sede secondaria (stabilimento) in un altro Stato membro

---

<sup>(447)</sup> Cfr., L. Desiderio, *op. cit.*, p. 80.

nonché prestare, sempre in tale paese, temporaneamente i propri servizi (prestazioni di servizi), senza necessità di una ulteriore autorizzazione da parte dell'Autorità di vigilanza del paese di origine. La «licenza unica europea» riconosce alle imprese di assicurazione, già precedentemente autorizzate dall'autorità nazionale di provenienza, la facoltà di esercitare l'attività assicurativa in uno qualunque dei paesi membri dell'Ue alle medesime condizioni previste da quel paese per le imprese già operanti al suo interno, secondo il principio di origine comunitaria della parità di trattamento e del divieto di discriminazione.

Inoltre, come più volte evidenziato, il mercato assicurativo europeo prevede un sistema di vigilanza affidato direttamente alle autorità dei paesi in cui le imprese hanno la propria sede legale (principio dell'*home country controll*), differentemente da quanto avveniva in passato quando la vigilanza sulle imprese di assicurazione operanti all'estero, ma sempre all'interno dei confini comunitari, era affidata all'autorità di vigilanza del paese ospitante (principio dell'*host country controll*).

Come accennato, le imprese di assicurazione oggi sono libere di svolgere la propria attività assicurativa in uno qualunque degli Stati membri dell'Unione europea sia in regime di stabilimento che in libera prestazione di servizi. Ebbene, se dal lato puramente «formale» parrebbero non esservi problemi di interpretazione dei contenuti, e dei limiti, delle due libertà, dal punto di vista strettamente «sostanziale» tale linea di demarcazione appare piuttosto labile.

Sono emersi, nel corso degli anni, alcuni profili di incertezza che hanno riguardato in particolare la corretta definizione dei confini esistenti tra l'attività assicurativa esercitata in regime di stabilimento e quella esercitata in regime di libertà di servizi, soprattutto in riferimento alla corretta definizione dei criteri di identificazione della succursale nello svolgimento dell'attività assicurativa in regime di stabilimento. In tal modo, si ritiene che una adeguata qualificazione del regime giuridico da parte dell'impresa sia di vitale rilevanza al fine di porre in essere una corretta programmazione dell'attività commerciale all'estero, onde evitare di andare incontro a possibili ripercussioni derivanti da una potenziale riqualificazione, a volta più onerosa, del regime giuridico.

In tal senso, già nel 1995, la Commissione europea <sup>(448)</sup>, a seguito di una interrogazione parlamentare mirante a conoscere se l'obbligo di notificare preventivamente alle autorità dello Stato membro ospitante l'apertura in tal Stato della succursale di un istituto di credito, originario di altro Stato membro ed operante nello stesso Stato ospitante in regime di libera prestazione di servizi mediante un intermediario, costituisca violazione dell'art. 59 del Trattato, affermava: in primo luogo, che l'attività di libera prestazione di servizi finanziari (valevole anche per l'attività

---

<sup>(448)</sup> Si tratta della risposta pubblicata in G.U. Com. Eur. 3 aprile 1995, n. C/81.

assicurativa) può essere svolta dall'impresa tramite l'attività concretamente svolta da un intermediario stabilito nel paese ospitante, ma non legato da vincoli di dipendenza con tale impresa; in secondo luogo, che l'attività dell'intermediario si trasforma in quella di succursale (integrando quindi la disciplina dello stabilimento) nel solo caso in cui l'intermediario disponga dei poteri di concludere in nome e per conto dell'impresa transazioni con i terzi, in modo che questi possano, trattando con l'intermediario, evitare di recarsi presso la sede dell'impresa all'estero (quindi parificando l'intermediario ad una succursale).

In questa prima fase, la Commissione ha indicato, quali criteri che devono assumersi per l'individuazione della succursale: in primo luogo, la presenza di una sottoposizione gerarchica dell'intermediario all'impresa mandante; in secondo luogo, un potere di rappresentanza in capo all'intermediario; in terzo luogo, la spendita del nome e la permanenza dell'incarico. Secondo alcuni <sup>(449)</sup>, la sussistenza dei requisiti appena indicati ravvisa una ipotesi di «procura institoria». Ne deriva che la mancanza anche di uno di questi requisiti determina il venire meno di siffatta procura, con la conseguente scomparsa della succursale, e quindi dello stabilimento. In tal caso, l'impresa non farebbe altro che esercitare il diritto di prestazione di servizi in un altro paese membro.

Anche la Corte di giustizia è stata più volte chiamata ad occuparsi della questione riguardante la corretta interpretazione circa il coordinamento delle disposizioni in materia di esercizio all'estero dell'attività assicurativa in regime di stabilimento o di servizi. In tal senso, i giudici europei hanno stabilito che la riqualificazione giudiziale del regime giuridico inizialmente prescelto determina per l'impresa una serie di conseguenze che rilevano sotto diversi profili giuridici.

Orbene, nell'ambito della gestione di una impresa, è necessario tenere in considerazione il fatto che la scelta del regime giuridico comporta, già nella fase iniziale di programmazione dell'attività e poi in quella successiva di commercializzazione dei servizi assicurativi, delle differenti conseguenze dal punto di vista giuridico, soprattutto per quanto concerne il regime dei controlli e quello degli adempimenti contrattuali. In un primo orientamento <sup>(450)</sup>, risalente al 1978, la Corte ha avuto modo di affermare che costituisce succursale (e quindi stabilimento) qualunque centro di operazioni, dotato del potere di concludere affari con i terzi, di modo che questi, trattando con tale centro situato nel loro paese, ottengono effetti identici a quelli che riceverebbero rivolgendosi direttamente all'impresa all'estero. In un secondo momento, la Corte ha assimilato allo stabilimento tutte quelle presenze permanenti operanti all'interno di un paese ospitante; si tratterebbe di centri

---

<sup>(449)</sup> Sul punto per un primo commento in materia si v., R. Capotosti, *Stabilimento e servizi: i criteri di individuazione della succursale*, in *Assicurazioni*, III-1995, pp. 58-61.

<sup>(450)</sup> Sentenza emessa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (caso *Somafir*) nella causa 33/78 del 22 novembre 1978.

imprenditoriali esteri, intesi come estensione della casa madre, che operano per il tramite delle classiche «agenzie»<sup>(451)</sup>.

Successivamente, la Corte, sempre nell'intento di determinare i criteri di identificazione della succursale nell'esercizio dell'attività di stabilimento o di servizi, si è soffermata su di un particolare carattere dell'attività svolta, ovvero quello che riguarda la temporaneità. Tale carattere, a parere della Corte, non dovrebbe essere inteso in senso «statico» ma dovrebbe essere valutato in base alla durata, alla frequenza, alla periodicità e alla continuità della prestazione<sup>(452)</sup>. Alla luce di quanto detto, i giudici hanno sostenuto che gli Stati possono adottare misure destinate ad impedire che la libera prestazione di servizi sia utilizzata dai prestatori per eludere le norme, più rigorose ed onerose, alle quali sarebbero sottoposti in caso di stabilimento.

La libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento rappresentano, pertanto, due modalità distinte per l'esercizio di una medesima attività economica, che si differenziano per il fatto che: nel primo caso vi sarà un collegamento stabile con lo Stato di prestazione; nel secondo, il collegamento è determinato da uno spostamento a titolo temporaneo. Si aggiunge, però, che anche se nella prestazione di servizi il prestatore opera nel paese ospitante a titolo provvisorio e temporaneo, non si esclude che tale attività possa comunque essere esercitata mediante l'utilizzo di una certa infrastruttura stabile (studio, ufficio), qualora ciò risulti necessario per l'esecuzione della prestazione, senza che questo lo faccia rientrare all'interno del campo delle disposizioni in materia di stabilimento. Ne consegue che uno Stato membro non potrà automaticamente equiparare ad uno stabilimento ogni presenza permanente di prestatori di servizi sul proprio territorio.

Una definizione generale di stabilimento e di libera prestazione di servizi era già presente nelle «direttive di terza generazione», le quali si limitavano a chiarire che l'attività in regime di stabilimento è: «l'attività che un'impresa esercita da uno stabilimento situato nel territorio di uno Stato membro assumendo obbligazioni con contraenti aventi il loro domicilio abituale, ovvero, se persone giuridiche, la loro sede nello stesso Stato»<sup>(453)</sup>; e che l'attività in regime di prestazione di servizi è: «l'attività che un'impresa esercita da uno stabilimento situato nel territorio di uno Stato

---

<sup>(451)</sup> Tale principio è stato espresso in considerazione della sentenza del 4 dicembre 1986 (Commissione CEE c. Repubblica Fed. Tedesca) nella causa 251/84.

<sup>(452)</sup> Cfr., D. Cerini, *Note in tema di esercizio dell'attività assicurativa in regime di libertà di prestazione dei servizi e in regime di stabilimento*, in *Dir. ed econ. assic.*, I-1999, p. 166.

<sup>(453)</sup> Così veniva stabilito ai sensi dell'art. 1, lett. f) del d.lgs. n. 174/1995. Oggi, l'art. 1, comma 1, lett. e), cod. ass., in maniera non dissimile da quanto previsto all'interno della disciplina precedente, definisce lo stabilimento come: «attività che un'impresa esercita da uno stabilimento situato nel territorio di uno Stato membro assumendo obbligazioni con contraenti aventi il domicilio, ovvero, se persone giuridiche, la sede nello stesso Stato o il rischio che un'impresa assume da uno stabilimento situato nel territorio dello Stato membro in cui è ubicato il rischio».

membro assumendo obbligazioni con contraenti aventi il loro domicilio abituale, ovvero se persone giuridiche, la loro sede, in un altro Stato membro»<sup>(454)</sup>.

### **7.1. L'esercizio della libera prestazione di servizi da parte di «intermediari indipendenti»**

Con l'obiettivo di risolvere le questioni interpretative riguardo il corretto coordinamento tra la disciplina prevista per l'esercizio dell'attività assicurativa in regime di stabilimento e quella prevista per l'esercizio dell'attività assicurativa in regime di libera prestazione di servizi, la Commissione europea ha proposto una propria interpretazione autentica nella Comunicazione interpretativa dal titolo: «libera prestazione dei servizi ed interesse generale nel settore delle assicurazioni»<sup>(455)</sup>.

La questione nevralgica, sulla quale si è concentrata maggiormente la Commissione, concerne in particolare l'ipotesi in cui l'impresa assicuratrice si avvalga di intermediari indipendenti per la distribuzione del prodotto assicurativo nello Stato ospitante. Invero, nel caso opposto, ovvero quello riguardante l'ipotesi in cui l'impresa assicuratrice si avvalga di una presenza permanente nello Stato ospitante costituita da personale dipendente della stessa impresa, è pacifico sostenere che l'utilizzo di personale dipendente nello Stato ospitante determini uno stabilimento per l'impresa avente sede legale in un altro paese membro.

Prima di analizzare i contenuti della Comunicazione in oggetto, pare opportuno evidenziare innanzitutto come l'attività assicurativa esercitata in libera prestazione di servizi venga tipicamente svolta attraverso tre differenti modalità: la prima, prevede uno spostamento da parte del prestatore del servizio nello Stato membro della prestazione; la seconda, prevede lo spostamento da parte del destinatario della prestazione del servizio nel paese membro del prestatore; l'ultima, prevede lo spostamento del prodotto o del servizio assicurativo (in tal senso, vengono annoverate le ipotesi di vendita di prodotti assicurativi *on-line* o mediante *call center*).

Orbene, la Commissione, dopo aver ribadito i principi derivanti dalla giurisprudenza europea sulla «temporaneità» della prestazione di servizi quale distinguo rispetto al regime di stabilimento, aggiunge, però, che la presenza in un paese membro di un semplice «ancoraggio fisso», ovvero della presenza di una «installazione duratura» nel paese ospitante, non comporta automaticamente

---

<sup>(454)</sup> Si v. art. 1, lett. h) del d.lgs. n. 174/1995. Anche in questo caso l'art. 1, comma 1, lett. e), cod. ass., riprende in larga parte la definizione presente nella normativa precedente; infatti, si stabilisce che l'attività in regime di libertà di prestazione di servizi consiste in quella: «attività che un'impresa esercita da uno stabilimento situato nel territorio di uno Stato membro assumendo obbligazioni con contraenti aventi il domicilio, ovvero, se persone giuridiche la sede in un altro Stato membro o il rischio che un'impresa assume da uno stabilimento situato nel territorio di uno Stato membro diverso da quello in cui è ubicato il rischio».

<sup>(455)</sup> In GUCE, 16 febbraio 2000, n. C43/5.

l'applicazione delle norme sullo stabilimento (con sottoposizione ad una disciplina evidentemente più rigorosa), non potendo, infatti, escludere la possibilità in capo al prestatore di dotarsi nello Stato membro ospitante di una data infrastruttura, nel caso in cui essa sia indispensabile allo svolgimento di una prestazione temporanea. Nel caso contrario, lo Stato ospitante impedirebbe all'impresa, per il tramite del proprio intermediario, di esercitare una attività, appunto a titolo non permanente, prevista e riconosciuta in seno alla normativa europea.

La questione principale, o come da alcuni <sup>(456)</sup> definitiva «la vera zona magmatica», dell'utilizzo di intermediari indipendenti nell'esercizio della libera prestazione di servizi da parte di una impresa assicurativa avente sede legale in un altro Stato membro, riguarda quindi la necessità di stabilire quali siano i casi in cui, nonostante la presenza di un intermediario indipendente nello Stato membro ospitante, l'impresa possa comunque ritenersi stabilita in questo Stato. In tal senso, secondo la Commissione, al fine di verificare se il collegamento tra l'impresa di assicurazioni e l'intermediario indipendente operante nel paese ospitante sia tale da comportare l'assoggettamento dell'impresa all'uno o all'altro regime, occorre che tale soggetto indipendente (per esempio: un agenzia) soddisfi cumulativamente tre condizioni: in primo luogo, deve risultare soggetto alla direzione e al controllo dell'impresa di assicurazione (come nel caso di un mandato agenziale che preveda una clausola di esclusiva); in secondo luogo, deve disporre del potere di impegnare l'impresa verso i terzi, i quali potrebbero così evitare di rivolgersi direttamente all'impresa stessa, potendo permettersi di sottoscrivere i contratti direttamente con il suo rappresentante; in terzo luogo, vi dovrà essere un mandato di carattere permanente tra l'impresa e l'intermediario <sup>(457)</sup>.

Dall'interpretazione della Commissione emerge che nell'ipotesi in cui manchi anche una sola delle condizioni suindicate l'impresa non potrà essere considerata «stabilita» nello Stato ospitante, mentre nel caso opposto, ossia in presenza di tutte e tre le condizioni sopraesposte, si configurerà una stabile presenza con la conseguenza che l'impresa dovrà assoggettarsi alla disciplina prevista per l'apertura di una succursale. In altri termini, si può affermare che solo nell'eventualità in cui il soggetto indipendente agisca come una vera e propria estensione dell'impresa di assicurazione quest'ultima sarà assoggettata al regime applicabile allo stabilimento per l'apertura di una succursale.

---

<sup>(456)</sup> Cfr., D. Cerini, *op. cit.*, p. 168.

<sup>(457)</sup> Sul punto si v. anche, R. Munk e G. Labombarda, *Il regime di libera prestazione di servizi in ambito assicurativo: principali adempimenti amministrativi e fiscali*, in *Dir. e fisc. assic.*, III-2012, pp. 389-400.

Pertanto, come rilevato da alcuni <sup>(458)</sup>, il criterio della «temporaneità» potrà fungere da base giuridica per la configurazione del regime di libera prestazione di servizi, soltanto nel caso in cui vi sia stato uno «spostamento» fisico da parte del prestatore del servizio nello Stato ospitante. Viceversa, nell'ipotesi in cui tale «spostamento» non si sia verificato, la «temporaneità» della prestazione non potrà essere considerata come criterio sufficiente al fine della determinazione del regime di stabilimento del prestatore di servizi, essendo, altresì, necessaria la concomitante presenza delle tre condizioni precedentemente indicate.

L'interpretazione fornita dalla Commissione europea pare aver risolto, almeno in parte, le problematiche riguardanti l'esercizio dell'attività assicurativa all'estero, in regime di servizi, da parte di un intermediario indipendente; il quale, come già sottolineato, dovrà essere considerato come succursale (con assoggettamento dell'impresa al regime più oneroso dello stabilimento) solo al sussistere delle tre condizioni espressamente indicate nella Comunicazione interpretativa. Si deve sottolineare, inoltre, che una corretta determinazione del regime giuridico applicabile all'intermediario sgombra il campo da possibili problematiche derivanti da una potenziale riqualficazione del regime giuridico applicabile, effettuata dal paese ospitante, la quale potrebbe recare alla stessa impresa non poche problematiche dal punto di vista gestionale o dei controlli esterni. Ebbene, però, nonostante la notevole rilevanza della Comunicazione interpretativa del 2000, la stessa, come già rilevato in passato <sup>(459)</sup>, rimane pur sempre uno strumento giuridico non vincolante per i paesi membri, la quale ha la funzione esclusiva di puntualizzare l'opinione di un organismo istituzionale europeo, appunto la Commissione europea, in merito al quadro giuridico nell'ambito del quale possono essere esercitate le attività assicurative. Quello che ne consegue sotto il profilo sostanziale è il fatto che, non di rado, si assiste a tutta una serie di restrizioni ad opera dei paesi membri nei confronti di quegli intermediari che operano in libera prestazione di servizi.

In Italia, in tempi più recenti, sul tema della distinzione tra il regime di stabilimento e quello di libera prestazione di servizi si è anche pronunciata l'Agenzia delle Entrate, mediante la risoluzione n. 124/E del 7 novembre 2006, la quale ha avuto modo di sostenere che il regime di libera prestazione di servizi si distingue dal regime di stabilimento per il fatto che nel primo caso manca una stabile organizzazione nello Stato membro della prestazione; in altri termini, l'impresa esercita

---

<sup>(458)</sup> Cfr., D. Cerini, *op. cit.*, p. 169.

<sup>(459)</sup> Sul punto si v. anche, P. Mariani, *Libera prestazione di servizi e stabilimento degli intermediari di assicurazione comunitari in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, III-2011, pp. 661-683.

l'attività in un altro Stato membro senza disporre di una installazione duratura nel paese ospitante<sup>(460)</sup>.

## **7.2. L'attività in regime di stabilimento in un altro Stato membro**

Il diritto di stabilimento viene disciplinato ai sensi degli artt. 49 ss. del TFUE, nonché trova riconoscimento all'interno delle direttive europee in materia assicurativa. Nel diritto assicurativo nazionale, per le imprese aventi sede legale in Italia, tale libertà trova espresso riconoscimento nel Titolo II, artt. 16-17 cod. ass., relativamente all'«accesso all'attività assicurativa».

Nella disciplina previgente, in particolare all'interno della normativa comunitaria contenuta nelle «direttive di prima generazione», il legislatore prevedeva, quale condizione necessaria per l'accesso in regime di stabilimento in un altro paese membro, il rilascio di una autorizzazione da parte dell'autorità di vigilanza del paese membro di destinazione dello stabilimento; inoltre, secondo le disposizioni contenute nell'art. 80 della l. n. 742 del 1986, l'impresa italiana che intendeva stabilirsi in un altro paese membro doveva ottenere anche una autorizzazione speciale rilasciata dal Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, per legittimare l'ampliamento dell'attività all'estero. Allo Stato ospitante spettava poi la vigilanza sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale dell'impresa che intendesse operare nel proprio territorio.

Come noto, a seguito dell'adozione delle «terze direttive» del 1992, e del loro successivo recepimento da parte del legislatore italiano mediante i decreti legislativi nn. 174 e 175 del 1995, l'autorizzazione rilasciata all'impresa per l'esercizio dell'attività assicurativa all'interno del paese di origine, permette alla stessa di poter estendere la propria attività anche all'estero, in un altro paese membro dell'Ue, in applicazione del principio della «licenza unica» europea. Tanto vale anche per il sistema dei controlli pubblici sull'impresa, i quali sono stati, come più volte sottolineato, affidati all'autorità di vigilanza del paese membro in cui l'impresa ha stabilito la propria sede legale (principio dell'*home country controll*) e non come avveniva in passato delegati all'autorità di vigilanza del paese membro dello stabilimento.

Attualmente, il codice, con le successive integrazioni e modifiche (come da ultimo quelle apportate con il d.lgs. 74/2015, disciplina in maniera chiara le condizioni e la procedura per l'accesso all'attività in regime di stabilimento in un altro paese membro dell'Ue.

Nonostante le novità scaturenti dalla recente riforma, l'art. 16 cod. ass. ha mantenuto intatto il suo significato originario. Come prima cosa, la legge richiede all'impresa avente sede legale in

---

<sup>(460)</sup> Cfr., R. Munk e G. Labombarda, *op. cit.*, p. 39.

Italia che intenda esercitare la propria attività all'estero (in un altro paese membro dell'Ue) in regime di stabilimento («qualora intenda istituire una sede secondaria in un altro Stato membro») l'invio di una «preventiva comunicazione» all'IVASS, contenente il programma di attività recante l'indicazione dei rischi e delle obbligazioni che l'impresa intende assumere, oltre alla struttura organizzativa della sede secondaria (art. 16, commi 1-2, cod. ass.).

Il contenuto della comunicazione varia a seconda del tipo di attività che l'impresa intende svolgere all'estero, e cioè se si tratta di attività in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi. Fermo restando, comunque, il principio secondo cui l'impresa può esercitare l'attività all'estero in regime di stabilimento soltanto relativamente ai rischi per i quali ha già precedentemente ottenuto l'autorizzazione in Italia; nel caso contrario, l'impresa dovrà ottenere l'autorizzazione all'estensione dell'attività ad ulteriori rami (art. 15 cod. ass.)

La *ratio* della disposizione, nella parte relativa all'obbligo di «preventiva comunicazione», si fonda sulla necessità di un controllo preliminare da parte dell'IVASS, volto a valutare la capacità o meno dell'impresa, già operante in Italia, ad estendere anche all'estero la propria attività assicurativa. All'art. 16 cod. ass. il legislatore fa uso del termine «comunicazione» al posto di «autorizzazione»; termine, quest'ultimo, utilizzato in altra sede per significare il provvedimento di competenza dell'IVASS al fine dell'accesso all'attività assicurativa. Tale scelta sembra essere legata alla volontà di riconoscere piena attuazione ai principi di origine comunitaria della «licenza unica» e dell'«*home country controll*», secondo cui l'autorizzazione originariamente rilasciata dall'Autorità di vigilanza nazionale permetterebbe ad una impresa la facoltà di operare liberamente, sia in regime di stabilimento che in libera prestazione di servizi, in uno qualunque dei paesi membri dell'Ue. In tal senso, alcuni autori <sup>(461)</sup> hanno ritenuto che il significato dell'espressione «preventiva comunicazione» debba essere interpretato in modo difforme dal suo significato letterale, cioè di mera comunicazione, dovendosi intendere come una vera e propria «autorizzazione» all'esercizio di una sede secondaria rilasciata in seguito all'accertamento della sussistenza di una serie di requisiti

---

<sup>(461)</sup> Su punto si v., C. Cerri, *L'esercizio dell'impresa assicurativa all'estero*, in *Diritto delle assicurazioni*, a cura di M. Franzoni, Torino, Giapichelli, 2016, p. 293. Sul punto si v. anche, L. Desiderio, *op. cit.*, p. 83, nella parte in cui l'Autore afferma che nonostante la norma (art. 16 cod. ass.) parli effettivamente di una mera comunicazione, intesa come semplice notifica, all'IVASS da parte dell'impresa, la riprova che si tratti di un profilo valutativo più complesso, configurante quindi un'ipotesi di autorizzazione, è fornito dal disposto dell'art. 17, comma 2, cod. ass., nella parte in cui la legge contempla la possibilità di un diniego di accoglimento dell'istanza in determinate ipotesi sancite dalla legge. Sul punto si v., in senso opposto, anche, L. Farenga, *op. cit.*, p. 96, nella parte in cui l'Autore afferma che non si tratti tanto di autorizzazione, bensì di una sorta di «verifica» da parte dell'IVASS, della idoneità dell'impresa ad esercitare attività all'estero, legata a motivi finanziari ed organizzativi. Secondo l'Autore, si tratterebbe di una «verifica» volta ad evitare un allungamento dell'attività, nel caso in cui l'impresa non risulti essere pronta o sia priva dei mezzi necessari.

prescritti dalla legge (in maniera, quindi, del tutto analoga a quanto previsto ai sensi dell'art. 14 cod. ass. in materia di requisiti e procedura per l'accesso all'attività assicurativa).

Il codice richiede, al fine dello svolgimento dell'attività in regime di stabilimento in un altro Stato membro, all'impresa di trasmettere idonea documentazione dalla quale possa risultare la nomina di un rappresentante generale, munito dei classici poteri di rappresentanza (in giudizio e davanti alle autorità dello Stato membro di stabilimento), nonché dei poteri di impegnare l'impresa nell'adempimento di obbligazioni nei confronti di terzi («concludere e sottoscrivere i contratti e gli altri atti relativi alle attività esercitate nel territorio dello Stato»). Inoltre, viene richiesto al rappresentante di fissare il domicilio all'indirizzo corrispondente con la sede secondaria. Infine, nell'ipotesi in cui il potere di rappresentanza sia conferito ad una persona giuridica, questa dovrà a sua volta designare come proprio rappresentante una persona fisica che sia in possesso di mandato comprendente i suindicati poteri (art. 16, comma 3, cod. ass.).

Infine, è richiesto che il rappresentante generale sia in possesso, per tutta la durata dell'incarico, dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui all'art. 76 cod. ass. (il quale al comma 1, stabilisce che coloro che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione di controllo, e coloro che svolgono funzioni fondamentali presso le imprese di assicurazione debbono essere in possesso dei requisiti suindicati, graduati secondo i principi di proporzionalità e tenuto conto della complessità e rilevanza del ruolo ricoperto), il venir meno dei requisiti comporta la decadenza dalla carica ai sensi dell'art. 76, comma 2, cod. ass., con il conseguente obbligo in capo all'impresa di provvedere alla sostituzione del rappresentante o, se diversa, della persona preposta alla gestione effettiva della sede secondaria (art. 16, comma 4, cod. ass.).

### **7.2.1. L'omissione della «preventiva comunicazione» all'IVASS**

Come sottolineato in precedenza, la legge impone alle imprese che intendano costituire una sede secondaria in un altro Stato membro di darne preventiva comunicazione all'IVASS (art. 16, comma 1, cod. ass.). Nel caso in cui l'impresa sia inadempiente, omettendo la comunicazione, si ravvisano due possibili conseguenze che debbono essere valutate sia sotto il profilo contrattuale che sotto quello sanzionatorio.

Per quanto concerne il primo profilo, è possibile affermare che la mancata notifica all'IVASS da parte dell'impresa non incide sulla validità dei contratti posti in essere con i terzi, in quanto: in primo luogo, la stessa Commissione europea ha più volte affermato che la notifica preliminare all'Autorità al fine di manifestare la volontà di esercitare l'attività all'estero in regime di

stabilimento ha la funzione di semplice scambio di informazioni tra le stesse, e che la stessa non è, pertanto, una misura idonea a tutelare i consumatori, in quanto la relativa procedura non va considerata un presupposto formale rilevante ai fini della validità di un contratto di assicurazione; in secondo luogo, l'omessa notifica deve anche essere esclusa dalla portata applicativa dell'art. 167 cod. ass., il quale prevede tra le cause di nullità relativa dei contratti soltanto l'ipotesi in cui tali negozi siano conclusi con imprese non autorizzate, escludendo, pertanto, le ipotesi di mancata notifica all'IVASS della intenzione di costituire una sede secondaria in un altro paese membro.

Per quanto riguarda, invece, il secondo profilo, quello di natura sanzionatoria, l'impresa inadempiente, per il fatto dell'omessa comunicazione, potrà essere destinataria di sanzioni amministrative per il fatto di aver svolto una attività oltre i limiti consentiti dall'autorizzazione, in violazione dell'art. 16 cod. ass. In tal senso, l'art. 309, comma 1, cod. ass., prevede l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria (da euro diecimila ad euro centomila) nei confronti di quelle imprese, aventi la sede legale in Italia o in Stati terzi, le quali esercitino l'attività assicurativa oltre i limiti dell'autorizzazione <sup>(462)</sup>.

### **7.2.2. La procedura per l'accesso in regime di stabilimento**

Il codice, così come previsto per l'accesso all'attività assicurativa di cui all'art. 14 cod. ass., prevede una particolare procedura anche per l'accesso all'attività assicurativa, da parte di una impresa già autorizzata in Italia, in regime di stabilimento mediante costituzione di una sede secondaria in un diverso paese membro dell'Ue. L'*iter* amministrativo, di cui all'art. 17 cod. ass., viene avviato a seguito dell'inoltro della comunicazione all'IVASS ad opera dell'impresa istante, comprensiva di tutta la documentazione prescritta dalla legge. Nel termine di sessanta giorni dal ricevimento, l'IVASS, se non ravvisi impedimenti, trasmette la comunicazione all'Autorità di vigilanza dello Stato membro nel quale l'impresa nazionale intende costituire la sede secondaria (art. 17, comma 1, cod. ass.).

Dalla lettura della disposizione in commento pare abbastanza chiaro come la procedura *ivi* prevista sia assimilabile ad un mero scambio di comunicazioni tra le autorità di vigilanza degli Stati membri interessati all'operazione di stabilimento. Tecnicamente, la procedura prevede che l'impresa non debba fare altro che inviare una comunicazione all'IVASS, nella quale manifesti la

---

<sup>(462)</sup> Cfr., A. Serino, *Imprese aventi sede legale nel territorio della Repubblica (artt. 16-20)*, in *Il Codice delle assicurazioni private, Vol. I, Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2007, pp. 169-170.

sua intenzione di costituire una sede secondaria in un altro paese membro, il quale, a sua volta, si occuperà della successiva trasmissione della comunicazione alla corrispondente Autorità di vigilanza straniera, il tutto ovviamente entro il termine abbastanza breve di sessanta giorni dal ricevimento della notifica.

Tra le novità introdotte dal d.lgs. n. 74/2015 vi è anche quella che prevede in capo all'IVASS l'obbligo di inoltrare all'Autorità di vigilanza straniera, unitamente alla comunicazione, anche un certificato nel quale si attesti che l'impresa, per l'insieme delle sue attività, sia in grado di coprire il SCR ed il MCR, così come previsto dalla normativa codicistica.

La procedura in oggetto non si conclude con uno scambio di comunicazioni tra autorità è, infatti, previsto che l'impresa non possa insediare la sede secondaria e dare inizio all'attività prima di aver ricevuto una comunicazione di «assenso» da parte dell'autorità di vigilanza dello Stato membro (art. 17, comma 4, cod. ass.). Il codice prevede, inoltre, anche una ipotesi di «silenzio-assenso», stabilendo che l'impresa non potrà insediare la sede secondaria e dare inizio alla propria attività, prima che siano trascorsi, appunto nel caso di silenzio da parte dell'Autorità di vigilanza del paese membro dello stabilimento, almeno sessanta giorni dal momento in cui quest'ultima abbia ricevuto dall'IVASS la comunicazione per l'accesso all'attività in regime di stabilimento in un altro paese membro (art. 17, comma 4, cod. ass.).

L'IVASS, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, può respingere la richiesta di inoltro della comunicazione all'autorità straniera, qualora abbia motivo di dubitare dell'adeguatezza del «sistema di governo societario» o della «stabilità della situazione finanziaria dell'impresa», anche tenuto conto del programma di attività presentato, ovvero nel caso in cui il rappresentante precedentemente designato non posseda i requisiti di onorabilità e di professionalità, così come richiesto ai sensi dell'art. 76 cod. ass.<sup>(463)</sup>. In ogni caso, come più volte ricordato, il diniego deve essere sempre preceduto da un atto di preavviso, così come introdotto dalla riforma sulla legge del procedimento amministrativo (art. 10-bis, l. n. 241/1990) a seguito dell'entrata in vigore della l. 11 febbraio 2005, n. 15.

Le due condizioni in base alle quali l'IVASS può disporre il diniego riguardano, quindi: l'inadeguatezza del «sistema di governo societario» e della «stabilità della situazione finanziaria».

---

<sup>(463)</sup> L'art. 17, comma 2, cod. ass., è stato riscritto a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 74/2015, il quale ha indicato quali requisiti ostativi all'inoltro della comunicazione da parte dell'IVASS all'Autorità straniera l'inadeguatezza del «sistema di governo societario» e la «stabilità della situazione finanziaria dell'impresa», mutando rispetto alla versione precedente la quale prevedeva quali condizioni ostative al successivo inoltro l'analisi dell'adeguatezza delle «strutture amministrative» in luogo del «sistema di governo societario», prevedendo già il requisito della stabilità finanziaria.

In via generale, il primo motivo richiede all'impresa di dotarsi di un efficace sistema di governo societario che gli consenta di garantire una «gestione sana e prudente» dell'attività (art. 30 cod. ass.). Per ciò che concerne, invece, il secondo motivo la norma richiede all'impresa che la stessa disponga di un adeguato: sistema interno di gestione dei rischi (art. 30-*bis* cod. ass.); modello di valutazione interna del rischio e della solvibilità (art. 30-*ter* cod. ass.); sistema di controllo interno (art. 30-*quater* cod. ass.); sistema di revisione interna (art. 30-*quinqües* cod. ass.).

L'art. 17, comma 3, del codice dispone poi un ulteriore adempimento in capo all'IVASS, che consiste in un obbligo di «informare prontamente l'impresa dell'avvenuta comunicazione» ai sensi del comma 1 ovvero del «diniego motivato» ai sensi del comma 2. Si rammenta come nel caso di «diniego» della notifica da parte dell'IVASS, quest'ultimo rimanga pur sempre vincolato all'obbligo di motivazione, e soprattutto all'obbligo di «preannuncio». Inoltre, sempre in tema di informazioni dell'IVASS alle compagnie, la norma prevede che l'IVASS debba prontamente trasmettere all'impresa ogni altra comunicazione, che pervenga dall'Autorità di vigilanza dello Stato membro ospitante entro il medesimo termine, attinente le disposizioni di interesse generale alle quali dovrà attenersi la sede secondaria (art. 17, comma 4, cod. ass.). In tal senso, la Corte di giustizia ha stabilito che l'interesse generale, addotto quale motivo posto a fondamento delle restrizioni all'ingresso da parte del paese ospitante, debba essere considerato non solo in astratto ma anche in concreto, in quanto l'imposizione di misure restrittive a causa dell'interesse generale deve soddisfare specifici criteri al fine di non costituire ostacolo all'accesso all'attività transfrontaliera delle imprese. Sempre secondo l'interpretazione della Corte, quindi, le norme restrittive: devono essere giustificate da motivi impellenti di interesse generale; non devono riguardare settori già armonizzati dalla legislazione comunitaria; non devono essere discriminatorie in base alla nazionalità; devono apparire obiettivamente necessarie in relazione all'interesse da salvaguardare<sup>(464)</sup>.

La «comunicazione» che l'impresa notifica all'IVASS, e che successivamente quest'ultima, salvo il verificarsi degli impedimenti suindicati, trasmette a sua volta all'Autorità di vigilanza del paese membro dello stabilimento, indica in chiave prospettica le attività, intesa come rischi e obbligazioni, che l'impresa si accinge a svolgere ed il relativo modo con il quale intende porle in essere. Ebbene, qualora l'impresa intenda modificare il contenuto della comunicazione, deve informare entrambe le autorità di vigilanza (sia, quindi, l'IVASS che l'Autorità operante nel paese ospitante) almeno trenta giorni prima di dare attuazione a quanto in precedenza comunicato. Il termine per la valutazione, decorrente dal ricevimento delle informazioni, è di sessanta giorni, e non

---

<sup>(464)</sup> Cfr., A. Serino, *op. cit.*, pp. 180-181. Dello stesso avviso si v. anche, F. Maffongelli, *op. cit.*, pp. 111-112.

come avveniva in passato di novanta giorni. L'IVASS ricevuta la notizia da parte dell'impresa di voler modificare la comunicazione, ne valuta la rilevanza in relazione alla permanenza delle condizioni che hanno giustificato l'invio della comunicazione e, se del caso, provvede ad informare l'altra autorità straniera. Infine, l'IVASS ha un dovere di informativa nei confronti dell'impresa relativamente ad ogni eventuale comunicazione che pervenga dall'Autorità di vigilanza dello Stato membro ospitante (art. 17, comma 5, cod. ass.).

### **7.3. L'attività in regime di prestazione di servizi in un altro Stato membro**

Un'impresa di assicurazioni può liberamente esercitare la propria attività assicurativa anche in regime di libera prestazione di servizi in un altro paese membro. In via generale, la differenza rispetto al regime di stabilimento, già analizzata a suo tempo, consiste principalmente nel fatto che nei servizi, il prestatore svolge la sua attività in modo temporaneo e non permanente; il carattere della temporaneità della prestazione non esclude, però, il caso che il prestatore, e cioè l'intermediario della compagnia, operi nello Stato ospitante per il tramite di un ufficio o di una presenza stabile. Ebbene, per evitare che gli Stati membri applichino automaticamente, nel caso in cui la prestazione sia offerta da un intermediario indipendente mediante una «installazione duratura» nel paese ospitante, alle imprese il regime più oneroso dello stabilimento, la Commissione europea, nella nota Comunicazione del 28 febbraio 2000, ha stabilito che sussiste succursale (e quindi stabilimento) in tutti quei casi in cui: l'impresa possiede un potere di direzione gerarchica nei confronti dell'intermediario; l'intermediario opera con mandato permanente; l'intermediario abbia il potere di impegnare direttamente l'impresa.

Orbene, così come previsto per lo stabilimento, anche nei servizi l'impresa non abbisogna di una nuova autorizzazione <sup>(465)</sup> da richiedere all'IVASS per l'accesso all'attività in regime di libera prestazione di servizi in un diverso Stato membro, essendo sufficiente, al fine dell'espletamento di tale attività, il possesso dell'autorizzazione precedentemente rilasciata dall'Autorità nazionale. Come noto, data l'assenza di una presenza stabile e continuativa, o meglio di una sede secondaria,

---

<sup>(465)</sup> Anche per la libera prestazione di servizi alcuni autori, in maniera del tutto analoga a quanto accaduto per lo stabilimento, hanno affermato che non si tratti di una vera e propria «comunicazione» da notificare all'IVASS (art. 18, comma 1, cod. ass.) al fine dell'avvio dell'attività all'estero, ma che si tratti, invero, di una «autorizzazione». Sul punto si v., C. Cerri, *op. cit.*, p. 294, nella parte in cui si afferma che: «un'impresa di assicurazione con sede legale nel territorio della Repubblica, oltre che in regime di stabilimento, può richiedere all'IVASS l'autorizzazione all'esercizio dell'attività in regime di libera prestazione di servizi in un altro Stato membro, ai sensi dell'art. 18 cod. ass.».

nello Stato ospitante da parte dell'impresa, il regime giuridico applicabile ai servizi risulta essere molto meno oneroso rispetto a quello previsto nel caso di stabilimento.

Le norme del codice che si occupano dell'attività in regime di prestazione di servizi e della relativa procedura sono collocate negli artt. 18 e 19 cod. ass. Innanzitutto, in maniera analoga a quanto previsto in sede di stabilimento, la legge richiede all'impresa che intenda svolgere l'attività in regime di prestazione di servizi in un altro Stato membro l'inoltro all'IVASS di una comunicazione; l'art. 18, comma 1, cod. ass., si riferisce ad una «preventiva comunicazione» qualora l'impresa intenda effettuare per la «prima volta» l'attività di servizi all'estero. L'espressione utilizzata sembra significare che l'impresa è obbligata alla preventiva comunicazione solamente nei casi in cui la stessa decida di iniziare una attività di servizi in un diverso Stato membro; ne consegue, in altri termini, che l'obbligo di «preventiva comunicazione» varrà soltanto per la prima volta, e, quindi, nel caso di più accessi successivi presso lo stesso paese membro, anche a distanza temporale l'uno dall'altro, non sorgerà in capo all'impresa alcun obbligo di notifica, salvo nelle ipotesi in cui l'impresa acceda all'attività di servizi in un nuovo e diverso paese membro. In quest'ultimo caso, riprendendo il tenore letterale della norma, vi sarebbe in capo all'impresa l'obbligo di preventiva comunicazione all'IVASS.

Per l'accesso all'attività assicurativa in regime di prestazione di servizi, anche gli adempimenti a cui è sottoposta l'impresa risultano essere minori rispetto al regime di stabilimento. Infatti, l'art. 18, comma 2, del codice si limita solamente a richiedere all'impresa di trasmettere insieme alla comunicazione un programma nel quale sono indicati gli stabilimenti dai quali l'impresa intende operare, gli Stati membri nei quali intende svolgere l'attività, e la natura dei rischi e delle obbligazioni che intende assumere. Non vi è traccia, per ovvi motivi, della richiesta di nomina di un rappresentante generale, munito di mandato sia per agire e resistere in giudizio che per concludere e sottoscrivere contratti con i terzi.

Con riferimento all'ampiezza dell'attività assicurativa, anche qui, valgono le stesse considerazioni svolte a proposito dello stabilimento (art. 16 cod. ass.), nel senso che l'impresa dovrà esclusivamente assumere i rischi compresi nel ramo per il quale è stata autorizzata. Nel caso in cui l'impresa abbia intenzione di estendere la propria attività, la stessa sarà assoggettata alla disciplina di cui all'art. 15 cod. ass.; disciplina valida, appunto, per l'estensione dei rami.

Un altro indicatore dal quale è possibile desumere la scelta del legislatore di prevedere un trattamento meno oneroso per le attività svolte in regime di servizi, riguarda l'accorciamento dei termini entro cui l'IVASS, dalla data di ricevimento della comunicazione, deve trasmettere all'Autorità di vigilanza dello Stato membro di prestazione le informazioni. L'art. 19, comma 1, del

codice, infatti, prevede un termine di soli trenta giorni, a fronte dei sessanta previsti per il regime di stabilimento. Anche in questo caso, però, l'IVASS ha facoltà di respingere la richiesta qualora abbia motivo di dubitare dell'adeguatezza del sistema di governo societario o della stabilità della situazione finanziaria dell'impresa (anche tenuto conto del programma di attività presentato), in maniera del tutto simile a quanto previsto nella disciplina dello stabilimento. L'IVASS è sempre tenuto all'obbligo di motivazione, entro il termine di trenta giorni, nel caso di diniego (art. 19, comma 2, cod. ass.).

Sempre in tema di informativa dell'IVASS all'impresa, quest'ultima è legittimata a dare inizio all'attività soltanto dal momento in cui riceve dall'IVASS l'avviso dell'avvenuta trasmissione delle informazioni precedentemente richieste dall'Istituto (art. 19, comma 3, cod. ass.). Nel caso, in cui l'impresa intenda modificare il contenuto della comunicazione effettuata si darà applicazione alla stessa disciplina prevista per lo stabilimento, la quale consiste nell'obbligo da parte dell'impresa di informare tempestivamente entrambe le autorità di vigilanza interessate, trenta giorni prima dell'esecuzione delle modifiche. Alla luce di ciò l'IVASS possiede un ulteriore termine pari a sessanta giorni, dal ricevimento delle informazioni, entro cui deve valutare la rilevanza delle modifiche in relazione alle condizioni iniziali che hanno giustificato l'invio della comunicazione (art. 19, comma 4, cod. ass.).

#### **7.4. L'attività svolta in Italia da sedi secondarie situate in diversi paesi membri**

Le imprese di assicurazione con sede legale in Italia possono anche operare nel territorio della Repubblica in regime di libertà di prestazione di servizi per il tramite di sedi secondarie situate in altri paesi membri (art. 21 cod. ass.). Questa norma, dal punto di vista operativo, può essere interpretata nel senso che all'impresa, avente sede legale in Italia, viene concessa la facoltà di poter operare in libera prestazione di servizi nel territorio nazionale usufruendo di una sede secondaria stabilita in un altro Stato membro, sede che opera in quel paese in regime di stabilimento<sup>(466)</sup>.

Orbene, stando alla norma, nulla cambia rispetto alla disciplina ordinaria prevista per l'esercizio dell'attività all'estero in regime di stabilimento o prestazione di servizi da parte di un'impresa italiana, anche in questo caso, infatti, competente ai fini della vigilanza prudenziale nei confronti della sede secondaria operante in Italia rimane sempre l'IVASS. Invero, è la stessa norma che impone all'impresa che intenda operare in regime di prestazione di servizi in Italia per il tramite di una sede secondaria situata in un diverso Stato membro, l'onere di darne preventiva comunicazione

---

<sup>(466)</sup> Cfr., F. Maffongelli, *op. cit.*, p. 117.

all'IVASS (art. 21, comma 1, cod. ass.). Anche in questo caso l'impresa può iniziare l'attività soltanto dopo che l'IVASS le abbia comunicato di aver ricevuto a sua volta la comunicazione in oggetto; inoltre, l'impresa è sempre tenuta ad informare preventivamente l'IVASS di eventuali modifiche da apportare alla comunicazione, le quali ne possano modificare il significato iniziale (art. 21, comma 2, cod. ass.).

A seguito delle recenti modifiche apportate al testo del codice, ad opera del più volte richiamato d.lgs. n. 74/2015, è prevista l'applicazione delle disposizioni generali applicabili in capo alle imprese aventi sede legale in Italia, nonché le disposizioni, contenute nel nuovo comma 1-*bis* dell'art. 23 cod. ass. (art.21, comma 3, cod. ass.), secondo le quali si considera esercizio dell'attività in regime di stabilimento, anche in assenza di succursali, agenzie o sedi secondarie, qualsiasi presenza permanente nel territorio della Repubblica, inclusa l'organizzazione di un semplice ufficio gestito da personale dipendente dell'impresa ovvero da una persona indipendente ma incaricata di agire in modo permanente per l'impresa.

Da quest'ultima modifica, risulta che l'impresa avente sede legale in Italia che opera in libera prestazione di servizi nel territorio della Repubblica per il tramite di una sede secondaria situata in altro paese membro, potrà essere assoggettata alla disciplina dello stabilimento, quindi a quella più onerosa, qualora la sede secondaria situata all'estero abbia in Italia un ufficio gestito da personale dipendente della stessa impresa mandante ovvero da un intermediario indipendente (titolare dei tipici poteri di rappresentanza).

Come rilevato dalla dottrina, il beneficio di tale forma di operatività si rinviene in possibili utilità di natura fiscale, nel caso in cui i ricavi siano imputabili alla redditività della rappresentanza dell'impresa stabilita nell'altro Stato membro, redditività che sconta la relativa tassazione prevista dallo Stato di libero stabilimento, e non di quello di origine <sup>(467)</sup>.

### **7.5. L'attività svolta da una impresa italiana in uno Stato terzo**

Il codice, riprendendo le disposizioni di cui ai decreti legislativi nn. 174 e 175 del 1995, attribuisce alle imprese con sede legale in Italia la facoltà di istituire una sede secondaria in uno Stato terzo; tale facoltà è anche riconosciuta alle imprese italiane che intendono operare in libera prestazioni di servizi presso uno Stato terzo (art. 22 cod. ass.). Tale norma ha fatto sorgere alcuni dubbi sulla sua corretta interpretazione per il fatto che nella precedente disciplina il legislatore la collocava all'interno del Capo dedicato all'esercizio dell'attività assicurativa in regime di

---

<sup>(467)</sup> Cfr., F. Maffongelli, *op. cit.*, p. 117.

stabilimento o servizi da parte di imprese italiane in altri paese membri dell'Ue. Questa scelta poteva destare dubbi sul fatto che tale disciplina potesse rientrare nel più ampio ambito delle materie regolate dalla direttive in materia assicurativa.

In verità, tale questione poteva essere superata dal fatto che l'attività svolta da un'impresa italiana in uno Stato terzo nulla centra con i vincoli derivanti dall'adesione dell'Italia all'Unione europea, anzi tale disciplina può ritenersi preesistente addirittura a quella di origine comunitaria, in quanto trovava già riconoscimento all'interno del Testo Unico del 1959, all'interno del quale era previsto uno specifico regime per l'accesso delle imprese italiane in altri paesi extracomunitari.

L'impresa che, quindi, intenda svolgere l'attività in uno Stato terzo, mediante l'istituzione di una sede secondaria (stabilimento) o mediante l'attività di servizi, dovrà darne preventiva comunicazione all'IVASS, non essendo prevista a riguardo alcuna autorizzazione. L'IVASS, pertanto, dopo aver ricevuto la comunicazione, così come previsto dall'art. 22, comma 1, cod. ass., non dovrà emettere nessun provvedimento di rilascio dell'autorizzazione, in quanto l'impresa una volta costituita la sede secondaria presso lo Stato terzo sarà completamente assoggettata alla disciplina prevista da quell'ordinamento, non operando più, appunto perché l'attività viene sviluppata al di fuori dei confini giuridici europei, il regime europeo di libera circolazione delle imprese.

Pertanto, l'IVASS conclusi i propri accertamenti sull'operazione in essere, potrà non emettere nessun provvedimento, all'esito del quale l'impresa potrà liberamente istituire la sede secondaria nello Stato terzo o ivi svolgere l'attività di servizi, oppure potrà emettere un provvedimento di divieto di procedere all'insediamento della sede secondaria secondo le modalità comunicate, motivando la propria decisione per due ordini di ragioni: la prima riguarda l'ipotesi in cui l'impresa non sia in grado di garantire, anche nello Stato terzo, la stabilità della situazione finanziaria; la seconda concerne, invece, l'ipotesi in cui vi siano dubbi da parte dell'IVASS sull'adeguatezza della struttura organizzativa della sede secondaria, secondo le risultanze del programma di attività (art. 22, comma 2, cod. ass.). Tanto vale naturalmente anche nell'ipotesi in cui l'impresa intenda esercitare la propria attività in regime di servizi presso lo Stato terzo (art. 22, comma 3, cod. ass.).

Nell'eventualità in cui l'IVASS dovesse vietare all'impresa di procedere all'istituzione della sede secondaria, o di effettuare operazioni in regime di libertà di prestazione di servizi, in uno Stato terzo rimane comunque fermo l'obbligo in capo all'Istituto di motivare il diniego, secondo i principi generali della correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa, ai quali anche l'IVASS, per tutti i suo provvedimenti, rimane vincolato.

Infine, pare opportuno rilevare come, così come accade per tutte quelle attività in cui è richiesta una specifica autorizzazione o comunicazione al fine dell'accesso all'attività assicurativa, anche nelle ipotesi di cui all'art. 22 del codice, l'omissione della notifica all'IVASS da parte dell'impresa comporta, nei confronti di quest'ultima, l'applicazione di una sanzione pecuniaria amministrativa, così come prescritto ai sensi dell'art. 309 cod. ass.

## **8. Le imprese aventi la sede legale in un altro Stato membro**

Così come alle imprese di assicurazione italiane viene riconosciuto il diritto di operare in altri paesi membri dell'Ue, sia in regime di stabilimento che in regime di servizi, anche alle imprese aventi sede legale in un altro Stato membro è accordata la medesima facoltà. Il codice disciplina tali operazioni all'interno del Capo III, rubricato: «Imprese aventi sede legale in un altro Stato membro», all'art. 23 per quanto concerne la disciplina dell'attività in regime di stabilimento e all'art. 24 per quanto riguarda la disciplina inerente le attività in regime di prestazione di servizi.

La disciplina che si occupa di tali operazioni è «speculare» rispetto a quella prevista per il caso opposto, ove, cioè, sia una impresa italiana ad operare presso un altro paese membro. Non è prevista alcuna autorizzazione ai fini dello stabilimento o della prestazione di servizi, essendo richiesto soltanto uno mero scambio di comunicazioni, secondo il principio del «mutuo riconoscimento» tra le autorità dei rispettivi paesi membri coinvolti nell'operazione di mobilità transfrontaliera.

Per quanto riguarda la vigilanza prudenziale nei confronti delle imprese aventi sede legale in un altro Stato membro ma operanti in Italia in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi la competenza spetta sempre, in base al principio di origine comunitaria dell'*home country controll*, all'autorità di vigilanza del paese di origine dell'impresa europea. All'IVASS spetta soltanto un potere di vigilanza concorrente con quello dell'organo di controllo dello Stato di provenienza. In tal senso, se l'impresa operante in Italia commette delle violazioni di legge, l'Istituto le contesta la violazione e le ordina di conformarsi alle disposizioni violate, così come previsto ai sensi dell'art. 193, comma 3, cod. ass. Se l'impresa, nonostante la contestazione, continua nel proprio comportamento in violazione della legge, l'IVASS ha facoltà di informare l'autorità di vigilanza del paese di provenienza chiedendo eventualmente l'adozione di misure necessarie. Infine, nel caso estremo in cui tali violazioni persistano, nonostante le precedenti azioni dissuasive, l'IVASS, dopo averne dato comunicazione all'altra autorità, può intervenire direttamente con le opportune misure,

anche vietando la stipulazione di nuovi contratti (con la possibile irrogazione della sanzione della nullità dei contratti nel caso di violazione del divieto, di cui all'art. 167 cod. ass.)<sup>(468)</sup>.

Le imprese di assicurazione aventi sede legale in uno Stato membro che operano in Italia in regime di stabilimento o di libera prestazioni di servizi vengono registrate in appendice all'albo delle imprese di assicurazione a cura dell'IVASS (art. 26 cod. ass.).

Infine, si rileva, per ragioni di chiarezza, che sono assoggettate alla presente disciplina soltanto le imprese provenienti da un altro paese membro, ovvero quelle imprese di assicurazione o di riassicurazione che abbiano stabilito la propria sede legale nel territorio di un diverso Stato membro dell'Ue; inoltre, sotto il profilo oggettivo, la procedura di cui all'art. 23 cod. ass. si applica alle attività economiche connesse allo stabilimento dell'impresa in Italia, mentre l'art. 24 disciplina quelle riconducibili alla prestazione di servizi.

### **8.1. L'attività in regime di stabilimento**

Al fine di poter operare in Italia in regime di stabilimento, l'impresa avente sede legale in un altro paese membro deve osservare un procedimento che si sostanzia in tre fasi. Nella prima fase, quella introduttiva, l'impresa deve comunicare all'Autorità di vigilanza del proprio paese l'intenzione di voler operare in Italia in regime di stabilimento, mediante l'istituzione, appunto nel territorio della Repubblica, di una sede secondaria; le informazioni a cui l'impresa è vincolata (le quali dovrebbero essere uniformi a livello europeo) riguardano: in primo luogo, l'indicazione dello Stato membro nel cui territorio l'impresa intende stabilire la sede secondaria o la succursale; in secondo luogo, la presentazione di un programma di attività nel quale siano indicati il tipo di rischi e di operazioni che si intendono effettuare; in terzo luogo, l'indicazione dell'indirizzo nello Stato membro della succursale ove possono essere richiesti e rilasciati i documenti; in quarto luogo, l'indicazione delle generalità del mandatario generale della succursale.

La procedura suindicata prevede poi una fase intermedia, di tipo prettamente istruttorio, nella quale la stessa Autorità di vigilanza verifica e valuta la completezza delle informazioni rese e l'adeguatezza della struttura legale e organizzativa dell'impresa. L'ultima fase, quella conclusiva, riguarda l'invio della comunicazione all'IVASS da parte dell'Autorità dello Stato membro di

---

<sup>(468)</sup> Cfr., L. Farenga, *op. cit.*, p. 102.

provenienza dell'impresa delle «informazioni» e degli «adempimenti» oggetto della comunicazione<sup>(469)</sup>.

In tal senso, quindi, così come previsto per l'ipotesi inversa, cioè di stabilimento da parte di imprese italiane in un altro paese membro, anche in questo caso, cioè di stabilimento in Italia da parte di una impresa avente sede legale in un altro paese membro, non è richiesta alcuna specifica autorizzazione, in ossequio al principio della «licenza unica europea», ma unicamente uno scambio di comunicazioni tra l'Autorità straniera e l'IVASS.

Dal punto di vista sostanziale, l'accesso all'attività assicurativa (nei rami vita o nei rami danni) in regime di stabilimento nel territorio della Repubblica da parte di un'impresa avente sede legale in un altro paese membro, viene subordinata alla comunicazione all'IVASS, da parte dell'Autorità dello Stato di provenienza dell'impresa, delle «informazioni» e degli «adempimenti» previsti dalle «disposizioni dell'ordinamento comunitario» (art. 23, comma 1, cod. ass.).

Successivamente, entro il termine di trenta giorni dalla data di ricevimento della comunicazione, l'IVASS può comunicare all'Autorità di vigilanza dello Stato di origine le norme di «interesse generale» che l'impresa dovrà osservare per l'esercizio dell'attività all'interno del territorio nazionale (art. 23, comma 3, cod. ass.). L'impresa potrà insediare la sede secondaria e dare avvio all'attività in regime di stabilimento nel territorio italiano solo dopo aver ricevuto dall'Autorità dello Stato di origine la comunicazione dell'IVASS; in alternativa, giacché si ritiene che tale comunicazione non possa assumere la natura giuridica di provvedimento autorizzatorio, nel caso di silenzio l'impresa potrà comunque iniziare ad operare in Italia per il tramite della sede secondaria appena istituita, trascorsi trenta giorni dalla data di ricevimento della comunicazione (art. 23, comma 4, cod. ass.).

Da quanto detto, appare evidente che il procedimento che si svolge dinnanzi all'IVASS non risulta avere natura autorizzatoria, in quanto il potere eventualmente non esercitato dall'Istituto non risulta essere necessario per lo svolgimento del procedimento stesso, il quale, decorso inutilmente il termine indicato dalla legge può proseguire senza alcun pregiudizio. Da ciò ne deriva il fatto che l'impresa sarà in grado di operare già alla data di scadenza del termine di trenta giorni previsto dal codice, in ossequio al principio dell'*home country controll* che affida l'onere del controllo dell'impresa all'Autorità del paese di origine.

---

<sup>(469)</sup> Cfr., F. Bassan, *Imprese aventi la sede legale in un altro Stato membro (artt. 23-24)*, in *Il Codice delle assicurazioni private, vol. I, commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2007, p. 206.

Come indicato in precedenza, l'art. 23, comma 3, del codice riconosce all'IVASS un generico potere di comunicazione all'Autorità di vigilanza dello Stato membro di origine della «normativa giustificata da motivi di interesse generale» a cui l'impresa si deve conformare al fine dell'accesso in Italia. Dall'analisi della norma potrebbe emergere una problematica di natura interpretativa sul reale significato di «norme di interesse generale», anche e, soprattutto, data dal fatto che né il diritto interno né quello di origine comunitaria forniscono con chiarezza univoca la definizione delle norme di interesse generale. Sul punto, si è espressa la giurisprudenza della Corte di giustizia europea <sup>(470)</sup>, la quale ha avuto modo di affermare che le prescrizioni di interesse generale debbono soddisfare, in maniera cumulativa, alcune condizioni: in primo luogo, devono riguardare di norma un settore non armonizzato; in secondo luogo, dovrebbero perseguire un obiettivo di interesse generale; in terzo luogo, dovrebbero essere non discriminatorie; in quarto luogo, dovrebbero essere obiettivamente necessarie; in quinto luogo, dovrebbero essere proporzionate all'obiettivo perseguito; infine, dovrebbero non essere ripetitive di regole alle quali il prestatore sia già soggetto. Ne deriva, che il venir meno anche di una sola di queste condizioni renderebbe le disposizioni nazionali difformi rispetto al diritto comunitario.

Sempre al fine di fornire una corretta interpretazione del contenuto della definizione di «interesse generale», la Commissione, con la più volte citata Comunicazione interpretativa del 28 febbraio 2000, ha indicato alcuni possibili ambiti nei quali si potrebbe ravvisare l'interesse generale in materia assicurativa, che se sussistenti potrebbero determinare delle interferenze all'esercizio delle libertà comunitarie; si tratterebbe: della notificazione preliminare delle condizioni di polizza; dei sistemi uniformi obbligatori di *bonus/malus*; dell'imposizione di condizioni tipo o minime di assicurazione; delle modalità stabilite nello Stato membro ospitante per la riscossione delle imposte indirette sui premi di assicurazione dei contratti stipulati in regime di servizi; dell'obbligo di prevedere un valore di riscatto nei contratti di assicurazione sulla vita; della lingua del contratto di assicurazione; della conservazione delle franchigie obbligatorie nei contratti di assicurazione. Secondo l'interpretazione fornita dalla Commissione, quindi, basandosi su tali ambiti i paesi ospitanti potrebbero in parte opporsi allo stabilimento, anche se tale condotta sarebbe in totale contrasto con tutti i principi europei espressi in materia assicurativa, soprattutto per quanto riguarda il mutuo riconoscimento e la licenza unica.

Qualora l'impresa avente sede legale in un diverso Stato membro intenda operare in regime di stabilimento nell'esercizio dell'attività assicurativa nel ramo RCA, il codice richiede all'impresa un ulteriore adempimento, oltre alla già citata comunicazione inviata all'IVASS da parte dell'Autorità

---

<sup>(470)</sup> Si v., sentenza della Corte di giustizia europea n. C-55/94 nel caso *Gebhard*, risalente al 30 novembre 1995.

del paese di origine, che si sostanzia in una dichiarazione con la quale l'impresa dichiara, o autocertifica, di risultare membro dell'Ufficio centrale italiano <sup>(471)</sup>, nonché di aderire al Fondo di garanzia per le vittime della strada (art. 23, comma 1, cod. ass.).

Recentemente il legislatore ha inserito un nuovo comma, si tratta del comma 1-*bis*, all'interno dell'art. 23 del codice, il quale annovera tra le attività esercitate in regime di stabilimento, anche in assenza di una succursale, di una agenzia o di una sede secondaria, qualsiasi presenza permanente nel territorio della Repubblica, inclusa anche l'organizzazione di un semplice ufficio gestito da personale dipendente dell'impresa oppure da un intermediario indipendente dotato di poteri di rappresentanza dell'impresa <sup>(472)</sup>. Sempre in ambito di rappresentanza dell'impresa, il comma 2, dell'art. 23, del codice prevede, in assoluta continuità con quanto previsto nel caso di attività esercitata in regime di stabilimento in un altro paese membro da parte di una impresa italiana (art. 16, comma 4, cod. ass.), anche per le imprese aventi sede legale in un altro paese membro l'obbligo di comunicare all'IVASS la nomina di un rappresentante generale della sede secondaria, il quale sia munito di un mandato comprendente sia i poteri di rappresentanza processuale che quelli di natura contrattuale.

## **8.2. L'attività in regime di prestazione di servizi**

Le imprese aventi sede legale in un altro paese membro possono operare liberamente in Italia non solo in regime di stabilimento, ma anche, analogamente a quanto accade per l'ipotesi opposta, in regime di libertà di prestazione di servizi. Anche in questo caso il codice prevede che l'Autorità designata dal paese di origine dell'impresa debba inviare una comunicazione all'IVASS inerente le informazioni e gli adempimenti previsti dalle disposizioni dell'ordinamento comunitario (art. 24, comma 1, cod. ass).

Nella disciplina prevista per l'esercizio dell'attività in regime di prestazione di servizi, quello che cambia, rispetto al regime di stabilimento, è il venire meno in capo all'IVASS della facoltà di indicare all'Autorità del paese ospitante la normativa giustificata da «motivi di interesse generale» che l'impresa dovrà osservare al fine del corretto esercizio dell'attività nel territorio della Repubblica. Tale differenza si fonda sulla natura del contenuto dell'attività in regime di servizi, la quale, come risaputo, si caratterizza per la temporaneità della prestazione. Rimane, comunque,

---

<sup>(471)</sup> L'Ufficio centrale italiano si occupa di risarcire i danni cagionati ai terzi dalla circolazione di veicoli stranieri che solo temporaneamente si trovano in Italia.

<sup>(472)</sup> Il comma in analisi è stato inserito dall'art. 1, comma 17, lett. a), del d.lgs. n. 74/2015.

sempre ferma la possibilità in capo all'IVASS, nell'ipotesi in cui ravvisi violazioni di legge comunitaria o nazionale, di richiedere l'avvio di un confronto cooperativo con l'Autorità dello Stato d'origine<sup>(473)</sup>. In caso di insuccesso della cooperazione, l'IVASS può sempre sollecitare l'iniziativa del Governo nazionale o della Commissione europea al fine dell'avvio della procedura d'infrazione di cui agli artt. 258 e 259 del TFUE, allo scopo di accertare la violazione della normativa.

Anche in questo caso, se l'impresa avente sede legale in un altro paese membro intenda svolgere un'attività assicurativa nel ramo RCA, il codice richiede alla stessa di allegare alla comunicazione iniziale anche una dichiarazione ove si dichiara che l'impresa è divenuta membro dell'Ufficio centrale italiano e che aderisce al Fondo di garanzia per le vittime della strada; inoltre si richiede all'impresa di comunicare le generalità e l'indirizzo del rappresentante per la gestione dei sinistri (art. 24, comma 1, cod. ass.).

Tra le recenti novità apportate al testo dell'art. 24 del codice si evidenzia quella relativa all'abrogazione dell'ultimo comma, il quale si occupava di indicare i criteri di durata, frequenza, periodicità e continuità della prestazione<sup>(474)</sup>.

Infine, sempre analogamente a quanto previsto in materia di stabilimento, l'impresa avente sede legale in un altro paese membro potrà iniziare ad operare in regime di libera prestazione di servizi in Italia a seguito dell'attestazione da parte dell'IVASS di aver ricevuto la comunicazione in precedenza notificata dall'Autorità di vigilanza del paese di origine (art. 24, comma 3, cod. ass.). In questo caso, come anticipato, il legislatore non ha previsto il termine di trenta giorni, dalla data di ricevimento della comunicazione, in capo all'IVASS per indicare all'Autorità del paese di origine la normativa di interesse generale; inoltre, per l'inizio dell'attività, non essendo previsto il caso del silenzio-assenso da parte dell'IVASS, si presume che l'attestazione da parte dell'Istituto di aver ricevuto la comunicazione dell'Autorità straniera si configuri come semplice presa d'atto, lasciando libera l'impresa di iniziare, subito dopo l'invio della comunicazione all'IVASS da parte della propria Autorità, l'attività in Italia in regime di servizi.

---

<sup>(473)</sup> Cfr., F. Bassan, *op. cit.*, p. 209.

<sup>(474)</sup> Il comma è stato soppresso dall'art. 1, comma 18, lett. c), del d.lgs. n. 74/2015; lo stesso recitava: «ai fini dell'esercizio dell'attività, in regime di libertà di prestazione di servizi nel territorio della Repubblica, l'impresa non può avvalersi di sedi secondarie, di agenzie, o di qualsiasi altra presenza permanente nel territorio italiano, neppure se tale presenza consista in un semplice ufficio gestito da personale dipendente, o tramite una persona indipendente, ma incaricata di agire in permanenza per conto dell'impresa stessa».

## 9. L'attività in Italia da parte di imprese aventi sede legale in uno Stato terzo

Il codice disciplina, al Capo IV, l'accesso in Italia da parte di imprese provenienti da un paese terzo, le quali intendono operare in regime di stabilimento nel territorio della Repubblica. In tal caso, il legislatore ha prescritto l'applicazione di una normativa più rigorosa rispetto a quella prevista nei confronti di imprese provenienti da un altro Stato membro dell'Unione europea. L'esistenza di una disciplina *ad hoc* per il caso di specie, trova giustificazione nel fatto che alle imprese «extra-Ue» non è estendibile la disciplina inerente la libera circolazione delle imprese, così come è, invece, prevista in favore delle imprese che hanno la sede legale in uno degli Stati membri dell'Ue.

Alla luce di quanto detto, anche il principio del «mutuo riconoscimento», che si pone alla base della collaborazione tra i diversi ordinamenti europei, non trova applicazione nel caso di specie. La previsione di una apposita disciplina relativa a tali imprese è anche dettata dalla necessità di assicurare più elevati *standard* di vigilanza nei confronti di compagnie estranee al mercato unico integrato, le quali potrebbero essere sprovviste delle garanzie patrimoniali e di capitale necessarie a far fronte alla copertura di rischi in Italia.

La disciplina contenuta nel Capo IV del codice si rivolge unicamente alle imprese provenienti da un paese «extra-Ue». Con l'espressione «Stato terzo» il codice indica: «uno Stato che non è membro dell'Unione europea o non è aderente allo Spazio economico europeo» (art. 1, comma 1, lett. hhh), cod. ass.). Inoltre, il codice indica anche il significato dell'espressione «impresa di assicurazione extracomunitaria», intesa come: «la società di assicurazione avente sede legale e amministrazione centrale in uno Stato non appartenente all'Unione europea o non aderente allo Spazio economico europeo [...]» (art. 1, comma, 1, lett. z), cod. ass.).

Come suindicato, quindi, questi soggetti per poter validamente operare in Italia, non potendo beneficiare del sistema dello «scambio di comunicazioni» tra Autorità di vigilanza valido per i paesi europei, devono, innanzitutto, ottenere dall'IVASS il rilascio di una apposita autorizzazione, in maniera del tutto simile a quanto previsto per le imprese italiane, all'esito di una procedura abbastanza complessa disciplinata dal Regolamento ISVAP n. 10 del 2 gennaio 2008.

L'art. 28 del codice, dopo aver indicato al comma primo la necessità della preventiva autorizzazione quale condizione per l'accesso in regime di stabilimento nel territorio della Repubblica, richiede alle imprese «extra-Ue» l'adempimento di una serie di condizioni, di accesso, necessarie al fine dell'ottenimento dell'autorizzazione, la quale sarà poi pubblicata sul Bollettino dell'Istituto.

In primo luogo, l'IVASS comunica all'impresa, che nel proprio paese di origine sia stata autorizzata all'esercizio congiunto di entrambi i rami, che l'autorizzazione le sarà rilasciata soltanto per l'esercizio dell'attività o nel ramo danni o nel ramo vita (in base al principio del «divieto di cumulo»), salvo la possibilità di richiedere un'autorizzazione all'esercizio dei rami vita e dei rami infortuni e malattia (così come previsto nell'ipotesi del «piccolo cumulo»).

La seconda condizione, concerne la costituzione in Italia da parte dell'impresa di una sede secondaria e della nomina di un rappresentante generale che abbia residenza in Italia, nonché sia in possesso di un mandato avente ad oggetto la sottoscrizione di contratti e la rappresentanza processuale; inoltre, sempre in maniera simile a quanto accade per le imprese nazionali, il codice richiede la sussistenza in capo al rappresentante dei requisiti di onorabilità e professionalità di cui all'art. 76 cod. ass. (art. 28, comma, 4, cod. ass.). Inoltre, l'impresa deve presentare un programma di attività contenente l'indicazione dei rischi e delle obbligazioni che l'impresa intende assumere in Italia, nonché una certificazione attestante il possesso, sempre in Italia, di attività per un ammontare almeno uguale agli importi di cui all'art. 14, comma 1, lett. c), cod. ass. (e cioè a quelli relativi agli importi per la copertura del MCR), oltre al deposito a titolo di cauzione, presso la Cassa depositi e prestiti o presso la Banca d'Italia, di una somma, in numerario o in titoli, pari ad almeno un quarto dell'importo minimo (art. 28, comma 5, cod. ass.).

Infine, l'impresa deve anche presentare la documentazione prevista dall'art. 28 del Regolamento ISVAP del 2 gennaio 2008, n. 10, tra cui: copia autentica dell'atto costitutivo e dello statuto; elenco nominativo dei soggetti che ricoprono funzioni di amministrazione o direzione all'interno della sede secondaria; gli elementi patrimoniali costituenti la quota di garanzia; la previsione delle spese organizzative e amministrative. Inoltre, al programma deve essere allegata una relazione tecnica sottoscritta da un attuario.

L'autorizzazione che viene rilasciata dall'IVASS, soltanto nel caso di esito positivo dell'«istruttoria», permette all'impresa di assicurazioni avente sede legale in uno Stato terzo di poter istituire la sede secondaria ed iniziare ad operare in regime di stabilimento nel territorio della Repubblica. L'unico limite imposto dalla legge riguarda l'efficacia territoriale dell'autorizzazione, la quale è, appunto, limitata al solo territorio nazionale, salva l'applicazione delle disposizioni sulle condizioni per l'accesso all'attività in regime di libertà di prestazione di servizi (art. 28, comma 2, cod. ass.).

L'IVASS può negare il rilascio dell'autorizzazione nell'ipotesi in cui lo Stato di origine non abbia rispettato il principio della «parità di trattamento» o di «reciprocità» nei confronti delle imprese aventi la sede legale nel territorio della Repubblica, le quali abbiano manifestato la loro

intenzione di istituire, o lo abbiano già fatto, una sede secondaria in tale Stato (art. 28, comma 7, cod. ass). La norma riconosce all'IVASS il potere di verificare, al fine del rilascio del provvedimento autorizzatorio, che alle compagnie italiane sia stato riservato lo stesso trattamento previsto per le imprese del paese terzo (secondo il «principio di parità di trattamento»); oppure che alle imprese italiane sia riservata la medesima disciplina accordata all'impresa estera nel territorio italiano (secondo il «principio di reciprocità») (<sup>475</sup>).

Come suindicato, il procedimento che porta al rilascio, o all'eventuale diniego, dell'autorizzazione viene regolato in maniera specifica dal Regolamento ISVAP n. 10 del 2 gennaio 2008. La procedura viene avviata su iniziativa dell'impresa straniera mediante la presentazione all'IVASS dell'istanza di autorizzazione, nella quale devono essere allegati tutti i documenti prescritti dall'art. 28, comma 4, del regolamento. Tra i vari adempimenti, vi è anche quello riguardante il possesso dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa nel ramo o nei rami corrispondenti a quelli previsti in seno al codice; tale autorizzazione deve essere stata precedentemente rilasciata dall'Autorità di vigilanza del paese di origine.

Il ricevimento dell'istanza determina l'avvio della successiva fase della procedura, di cui all'art. 32 del regolamento, nella quale l'IVASS compie un'attività finalizzata a verificare, sulla base della precedente documentazione prodotta, la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 28 del codice. Durante questa fase, l'Istituto, oltre a valutare, come già detto, il rispetto da parte dello Stato di origine del «principio di parità di trattamento» e del «principio di reciprocità», verifica che nello Stato di provenienza dell'impresa straniera vi sia una regolamentazione adeguata sotto il profilo dei controlli di vigilanza prudenziale. Inoltre, sempre durante la fase dell'istruttoria, l'IVASS controlla la sussistenza o meno di accordi in materia di scambio di informazioni tra le rispettive autorità dei paesi interessati.

Conclusa la fase istruttoria, e verificata la sussistenza delle condizioni prescritte dal regolamento, nonché dal codice, l'IVASS emette provvedimento autorizzatorio in favore dell'impresa «extra-Ue», in virtù del quale quest'ultima risulta legittimata all'istituzione della sede secondaria nel territorio nazionale. In ossequio alla procedura generale prevista per le imprese nazionali, anche in questo caso, l'IVASS, conclusa l'istruttoria e rilevata l'insussistenza delle condizioni di legge, può negare l'autorizzazione (art. 33 del Reg.). L'Istituto prima di emettere il provvedimento di diniego

---

<sup>(475)</sup> Cfr., C. Quaranta, *Imprese aventi la sede legale in uno Stato terzo (artt. 28-29)*, in *Codice delle assicurazioni private (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209)*, a cura di A. Candian e G. Carriero, Napoli, edizioni scientifiche italiane, 2014, p. 135.

dell'autorizzazione è sempre tenuto a comunicare all'impresa istante le motivazioni che ostano all'accoglimento dell'istanza, in aderenza ai principi espressi dall'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990.

Il citato regolamento manca di stabilire quale sia l'effetto in caso di mancato rispetto del termine concesso all'IVASS per l'emissione del provvedimento finale. In tal senso, in mancanza di una espressa previsione di legge si potrebbe comunque riconoscere in capo all'Istituto un generico potere di intervento, anche se tardivo; senza che detta circostanza possa determinare la consumazione del potere ovvero comportare il rigetto dell'istanza. In maniera più semplice, come rilevato da alcuni <sup>(476)</sup>, tale termine potrebbe considerarsi come ordinatorio, consentendo, quindi, all'Istituto di provvedere in qualsiasi momento, anche successivo alla scadenza del termine.

Così come non risultano applicabili, nei confronti delle imprese «extra-Ue» operanti in Italia, le disposizioni riguardanti la «licenza unica europea», allo stesso modo non possono applicarsi le disposizioni derivanti dal principio dell'*home country controll*. Tali enti saranno, pertanto, sottoposti alla vigilanza dell'IVASS, e non a quella dell'Autorità del paese di origine, ovviamente soltanto per le attività svolte in Italia dalla sede secondaria. In tal senso, il codice richiede all'impresa un'ulteriore serie di adempimenti, tra cui rileva quello secondo cui l'IVASS ha la facoltà di richiedere all'impresa che gli attivi a copertura delle riserve tecniche siano localizzati nel territorio della Repubblica, ove ciò sia necessario per la tutela degli interessi degli assicurati e dei terzi (art. 49, comma 2, cod. ass.). Inoltre, il codice richiede a queste imprese che le attività a copertura del SCR siano localizzate in Italia fino a concorrenza dell'ammontare del MCR (art. 50, comma 3, cod. ass.).

Infine, l'autorizzazione all'esercizio dell'attività in regime di stabilimento concessa alle imprese «extra-Ue» può essere revocata, oltre che nei casi previsti in via generale per le imprese italiane, anche in ipotesi ulteriori: qualora l'Autorità dello Stato di origine dell'impresa abbia ritirato il beneficio della «parità di trattamento» o delle «reciprocità di trattamento»; quando l'Autorità dello Stato di provenienza abbia imposto restrizioni alla libera disponibilità dei beni posseduti dall'impresa in Italia o abbia ostacolato il trasferimento dei capitali necessari per l'esercizio dell'attività; qualora all'impresa sia stata revocata l'autorizzazione presso il paese di provenienza; quando l'autorizzazione precedentemente ottenuta dall'impresa straniera in un altro paese membro dell'Ue sia stata oggetto di revoca per il venir meno del requisito patrimoniale di solvibilità (art. 243 cod. ass.).

La conseguenza derivante dalla revoca dell'autorizzazione è la stessa prevista in via generale per le imprese nazionali, è prevista cioè la liquidazione coatta amministrativa della sede secondaria,

---

<sup>(476)</sup> Cfr., C. Quaranta, *op. cit.*, p. 136.

salvo che non sia stata autorizzata la liquidazione ordinaria da parte dell'IVASS; il provvedimento di liquidazione coatta, su iniziativa dell'IVASS, viene adottato, anche qui in aderenza alla disciplina generale, dal Ministero dello Sviluppo Economico con proprio decreto e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.

### **9.1. Il divieto di prestazione di servizi in Italia da parte di una impresa di un paese terzo**

L'ultima disposizione del codice che disciplina l'accesso all'attività in Italia da parte di imprese aventi sede legale in uno Stato terzo, introduce un generale divieto in capo a tali soggetti di operare nel territorio della Repubblica in regime di libera prestazione di servizi (art. 29 cod. ass.). Ebbene, la norma in commento, non si limita solamente a porre un divieto in capo alle imprese «extra-Ue» di operare in Italia in regime di libertà di servizi, ma prevede che tale divieto possa estendersi anche nei confronti delle sedi secondarie collocate in Stati terzi appartenenti ad imprese aventi sede legale in un altro paese membro (art. 29, comma 2, cod. ass.).

In questo caso, le ragioni dell'introduzione all'interno del codice di tale divieto potrebbero scorgersi nella necessità da parte del legislatore di evitare che imprese straniere prive di una stabile organizzazione in Italia possano offrire servizi ai consumatori domiciliati in Italia senza le opportune tutele, in favore di essi, offerte dallo Stato. In altri termini, la *ratio* della norma si sostanzia nell'esigenza di proteggere la collettività, quindi si tratta di un interesse generale, contro tutte quelle ipotesi di contrattazione abusiva posta in essere da imprese o intermediari esteri, perché non assoggettati alle stesse regole di vigilanza previste in Italia e in Europa, lesive degli interessi dei consumatori.

L'art. 29 del codice non si limita solamente a prescrivere un divieto generale di esercizio dell'attività in regime di prestazione di servizi; lo stesso, infatti, introduce uno speciale divieto in capo ai soggetti che hanno il domicilio, o se persone giuridiche la sede legale, in Italia di concludere contratti con imprese che svolgono l'attività in violazione di legge. La norma, inoltre, stabilisce il divieto di qualsiasi forma di intermediazione per la stipulazione di tali contratti (art. 29, comma 3, cod. ass.).

La norma prevede, al comma quarto, che nel caso in cui il contratto sia comunque stipulato, nonostante il divieto prescritto dalla legge, lo stesso sarà viziato da nullità, in quanto stipulato con un'impresa non autorizzata, ai sensi dell'art 167 cod. ass. Il principio che si pone alla base di tale nullità è quello di tutela dell'incolpevole contraente; quello che si vuole andare a proteggere in altri termini, è il consumatore, o l'assicurando, che trovandosi di fronte ad un'impresa, di cui non

conosce la provenienza, si appresta a concludere un contratto di natura assicurativa, senza aver ricevuto idonea protezione.

In tal senso, l'art. 167 del codice stabilisce che la nullità possa essere fatta valere unicamente dal contraente o dall'assicurato; inoltre, aggiunge il comma secondo, la pronuncia di nullità obbliga l'impresa abusiva alla restituzione dei premi pagati, con la non ripetibilità degli indennizzi e delle somme eventualmente corrisposte o dovute dall'impresa agli assicurati e agli altri aventi diritto a prestazioni assicurative.

## CAPITOLO V

### FUSIONE E BANCASSICURAZIONE

**Sommario:** 1. Premessa: la fusione nella disciplina privatistica. - 1.1. Le fusioni transfrontaliere («intra-Ue» ed «extra-Ue»). - 1.2. La disciplina contenuta nel d.lgs. n. 108 del 2008: un confronto con la disciplina di cui al Codice civile. - 2. La fusione tra imprese di assicurazione. - 2.1. La disciplina: le problematiche inerenti la sussistenza dei due livelli normativi. - 2.1.1. Le semplificazioni contenute nel Codice delle Assicurazioni private. - 2.1.2. Il ruolo delle Autorità di vigilanza nelle fusioni transfrontaliere. - 2.1.3. La procedura di fusione. - 2.1.4. Gli effetti della fusione. - 3. L'ambito di operatività della fusione: l'oggetto e il tipo sociale. - 3.1. L'impresa posta in stato di liquidazione. - 3.2. L'impresa assicurativa sottoposta a sanzioni pubblicistiche. - 4. Il fenomeno della bancassicurazione. - 4.1. Il profilo concorrenziale della bancassicurazione. - 4.2. Il profilo collaborativo della bancassicurazione. - 4.2.1. Il modello di funzionamento di una «compagnia di bancassicurazione». - 4.3. La distribuzione dei prodotti assicurativi da parte di banche. - 4.3.1. Il collocamento di prodotti assicurativi da parte di banche nella disciplina vigente. - 4.3.2. Le polizze *linked*. - 4.3.2.1. Brevi considerazioni sulla natura «assicurativa» o «finanziaria» delle polizze *linked*.

#### 1. Premessa: la fusione nella disciplina privatistica

Nel nostro ordinamento giuridico l'istituto della fusione societaria trova pieno riconoscimento all'interno del Titolo V, capo X, sezione II del libro V del Codice civile (artt. 2501 ss. c.c.). In via generale, la fusione consente a due o più imprese, organizzate in forma societaria, di unirsi in un'unica società; invero, il codice riconosce due differenti forme di fusione: la prima prevede la costituzione, all'esito della fusione da parte di due o più società, di una nuova società (fusione propria); la seconda prevede l'incorporazione in una società preesistente di una o più società, le quali all'atto della fusione si estinguono (fusione impropria).

La fusione societaria rappresenta uno strumento-tecnico giuridico di antica data che permette alle società partecipanti di aggregarsi in un'unica organizzazione, la quale subentra in tutti i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione; proseguendo, tra l'altro, in tutti i loro rapporti, anche di tipo processuale, precedenti alla fusione (art. 2504-*bis* c.c.). Più specificatamente, la fusione determina in capo alla società incorporante o costituita *ex novo* una «successione a titolo universale» in tutti i rapporti giuridici e patrimoniali facenti capo alle società fuse, le quali, come suindicato, a conclusione dell'operazione di fusione, si estinguono.

La *ratio* che si pone a fondamento della fusione è legata principalmente a fini di crescita; con la fusione, infatti, le imprese partecipanti innalzano la propria forza commerciale e produttiva, la quale, potenzialmente, viene a moltiplicarsi all'esito dell'operazione di riorganizzazione societaria<sup>(477)</sup>. In tal senso, i fattori di successo della fusione si rilevano principalmente nella creazione di valore, e quindi nell'accrescimento di profitto da parte delle rispettive imprese. Viceversa, i fattori di insuccesso sovente riguardano il potenziale scontro tra le differenti culture aziendali presenti nelle rispettive società partecipanti al progetto di fusione, che nei casi più estremi può anche determinare il fallimento dell'intero progetto di riorganizzazione societaria.

Generalmente la fusione viene considerata un'operazione, al pari della scissione, che presenta un alto profilo di complessità e delicatezza. Le ragioni sono facilmente desumibili dal fatto che tale strumento comporta, nella sua fase finale, la costituzione di nuovi assetti societari, nei quali evidente è la necessità di protezione degli interessi di soci e creditori. Sempre di più, anche nel settore finanziario (e quindi assicurativo), la fusione viene adottata non più semplicemente come strumento di aggregazione delle imprese, ma prevalentemente come mezzo di ristrutturazione di grandi gruppi societari. Non si dimentichi, infine, che tra le forme di fusione oggi esistenti si assiste, non di rado, a forme di fusione di tipo «conglomerale», all'interno delle quali vengono ad integrarsi imprese che operano in differenti settori del *business* finanziario (come per esempio nel caso della *bancassurance*<sup>(478)</sup>, come forma, «conglomerale», di integrazione tra imprese di assicurazione ed istituti di credito).

La complessità della fusione trova fondamento nel fatto che si tratta, innanzitutto, di una operazione che comporta la necessaria compartecipazione di più enti, a loro volta costituiti e rappresentati da diversi organismi, nonché categorie professionali (le quali non di rado provengono da differenti culture aziendali nonché settori del *business*). In secondo luogo, la stessa procedura, ordinaria, prevista dal Codice civile, salvo restando le semplificazioni<sup>(479)</sup> introdotte alla stessa procedura a seguito degli interventi di riforma previsti dal legislatore, consta di una serie di fasi e atti ordinati secondo una scansione temporale predeterminata, che può essere distinta a sua volta in tre macrosegmenti: la prima coincide con la fase preparatoria; la seconda corrisponde con la fase

---

<sup>(477)</sup> Sul tema della fusione in generale si v., E. Tartaglia, *Operazioni straordinarie. Fusioni, scissioni, leveraged buy out*, Rimini, Aracne, 2014; I. Demuro, *Fusioni e scissioni: nuove semplificazioni documentali e pubblicitarie*, in *Giur. comm.*, II-2014.

<sup>(478)</sup> Sul tema della bancassicurazione si v. *infra*, par. 4.

<sup>(479)</sup> Recentemente il legislatore italiano, con il d.lgs. n. 123/2012, del 22 giugno 2012, ha introdotto nel Codice civile una serie di integrazioni alle principali norme che regolano il procedimento ordinario di fusione interna. Tali modifiche, apportate in recepimento della Direttiva 2009/109/CE, hanno apparentemente determinato una semplificazione rispetto alla disciplina precedente. In dottrina generalmente si distingue tra «semplificazioni documentali» e «semplificazioni pubblicitarie».

delle deliberazioni assembleari; la terza presuppone la fase attuativa <sup>(480)</sup>. La fusione può essere considerata una procedura delicata per almeno due ordini di ragioni: in primo luogo, perché l'integrazione tra più società, sia nella forma della fusione per incorporazione che in quella propriamente detta, comporta il coinvolgimento di differenti interessi, che spesso possono essere tra loro in conflitto; in secondo luogo, poiché la fusione, come atto modificativo dello statuto, determina il trasferimento di diritti e obblighi dalle società estinte a quella risultante dalla fusione o a quella preesistente è necessario garantire un elevato livello di protezione dei diritti delle categorie di soggetti maggiormente vulnerabili a tale operazione (quali in particolare quella dei lavoratori, dei soci e dei creditori).

Di qui l'esigenza, avvertita soprattutto nel caso di fusione tra imprese operanti in settori di rilevanza pubblica (quali banche e imprese assicurative), di un controllo statale giustificato da ragioni di interesse collettivo, fondato in particolare su una verifica circa la liceità e l'opportunità dell'operazione, nonché sulla solvibilità della società o delle società che subentrano nei rapporti delle società incorporate o che si fondono. In tal senso, come si vedrà nel prosieguo, per le imprese di assicurazione il legislatore delegato ha previsto il rilascio, all'esito di una istruttoria favorevole, di una apposita autorizzazione da parte dell'IVASS.

### **1.1. Le fusioni transfrontaliere («intra-Ue» ed «extra-Ue»)**

In via generale, la fusione transfrontaliera è quell'operazione di integrazione societaria alla quale partecipano almeno due società di capitali aventi sede legale o sede dell'amministrazione centrale in due diversi paesi membri dell'Unione europea. Il legislatore europeo ne prevede una disciplina organica all'interno della Direttiva 2005/56/CE, la quale è stata recepita nel nostro ordinamento giuridico a seguito dell'adozione del d.lgs. 30 maggio 2008, n.108.

In Italia, la materia della fusione transfrontaliera trova un generale riconoscimento normativo ai sensi dell'art. 25, comma terzo, della l. 31 maggio 1995, n. 218, per il quale le fusioni tra società aventi sede legale in Stati diversi hanno efficacia se poste in essere conformemente alle leggi di tutti gli Stati interessati. Orbene, stando alle disposizioni interne di diritto internazionale privato, questo tipo di operazione risulta essere praticabile, e quindi lecita, anche in Italia. L'art. 25, comma terzo, della l. 218/95 introduce nel nostro ordinamento il c.d. «criterio distributivo», secondo cui alla procedura di fusione si debbono applicare le norme interne, di ogni singolo paese di provenienza delle società partecipanti, per le attività che le società devono realizzare individualmente, e le norme

---

<sup>(480)</sup> Cfr., E. Tartaglia, *op. cit.*, p. 7.

di tutti gli Stati di origine delle società partecipanti al progetto di fusione per le attività congiunte, oppure per le attività che richiedono una necessaria interrelazione tra le società partecipanti all'operazione di fusione <sup>(481)</sup>.

Come anticipato, la disciplina interna in materia di fusione transfrontaliera, contenuta nell'art. 25 della l. 218/95, viene integrata dal d.lgs. n. 218/2008, il quale definisce la fusione transfrontaliera come quella operazione, di cui all'art. 2501, comma 1, c.c., posta in essere tra una o più società italiane ed una o più società di un altro paese membro dalla quale risulti una società italiana o di altro Stato membro (art. 1, comma 1, lett. d), del decreto). La disciplina in commento si applica alle fusioni transfrontaliere alle quali partecipino una o più società di capitali italiane ed una o più società di capitali provenienti da altro Stato membro, le quali abbiano, in entrambi i casi, la sede sociale o l'amministrazione centrale o il centro dell'attività principale all'interno dell'Ue (art. 2, comma 1, del decreto).

Dall'analisi dell'art. 2, primo comma, del decreto si desume come la fusione transfrontaliera operi esclusivamente nei confronti delle società di capitali che abbiano la sede legale all'interno dell'Ue, con esclusione di quelle operazioni di fusione che prevedano la partecipazione anche di imprese provenienti da paesi non aderenti all'Unione europea. In tal senso, però, il legislatore italiano, usufruendo del proprio potere discrezionale, ha previsto l'applicazione di questa disciplina anche a quelle operazioni alle quali partecipino o risultino società diverse dalle società di capitali, ed, inoltre, che non abbiano né la sede statutaria, né l'amministrazione centrale, né il centro dell'attività principale all'interno dell'Ue (art. 2, comma 2, del decreto). L'unica condizione richiesta dalla norma per l'efficacia di una fusione «internazionale» è che la legislazione dello Stato membro diverso dall'Italia applichi la propria normativa di recepimento della Direttiva 2005/56/CE anche alle operazioni di fusione internazionale e alle fusioni alle quali partecipino o risultino società di persone <sup>(482)</sup>.

La scelta del legislatore italiano di ammettere all'interno dell'ordinamento giuridico, a fianco della fusione transnazionale, anche la fusione internazionale (o «extracomunitaria») permette di svolgere ulteriori considerazioni attorno alla disciplina applicabile al caso concreto.

---

<sup>(481)</sup> Per un approfondimento in materia di fusioni transfrontaliere e internazionali si v., A. Busani, *La fusione transfrontaliera e internazionale*, in *Riv. le soc.*, VI-2012, pp. 661-674. Per un'ulteriore analisi delle origini giurisprudenziali del fenomeno si v. anche, M. E. Gurrado, *Via libera alle fusioni transfrontaliere*, in *Dir. comm. internaz.*, II-2006, pp. 353-367. Infine, per uno studio della Direttiva 2005/56/CE si v., R. Dessi, *Le fusioni transfrontaliere*, in *Riv. dir. comm.*, fasc. I/III-2009, pp. 171-211.

<sup>(482)</sup> Cfr., A. Busani, *op. cit.*, p. 663.

Orbene, nel caso di fusione tra una società italiana e una società «extra-Ue», in base alle considerazioni sopra esposte, dovrà: in primo luogo, trovare applicazione, per la società italiana, la normativa di cui al d.lgs. 108/2008 e, per quanto compatibile con un'operazione di fusione internazionale, la disciplina contenuta negli artt. 2502 ss. c.c.; in secondo luogo, per le attività che richiedono la necessaria interrelazione tra le società partecipanti all'operazione, si dovrà applicare, ai sensi dell'art. 25, terzo comma, l. n. 218/1995, sia la disciplina italiana che quella straniera<sup>(483)</sup>.

Nel caso, invece, di fusione tra una società italiana, una società di un paese membro dell'Ue ed una società «extra-Ue»: per le singole attività poste individualmente dalle rispettive imprese troverà sempre applicazione la normativa interna (che per la società italiana, come già indicato, è rappresentata dal d.lgs. 108/2008 e, per quanto compatibile, dalla disciplina contenuta dal Codice civile in materia di «fusione di società») valida per ogni società partecipante alla procedura di fusione; per le attività che, all'opposto, richiedono la collaborazione di tutte le società partecipanti si dovranno osservare tutte le disposizioni presenti nei rispettivi ordinamenti giuridici (per la società italiana e per quella proveniente dal paese Ue troverà applicazione la normativa di recepimento della Direttiva 2005/56/CE; per la società «extra-Ue» troverà applicazione la propria normativa interna in materia di fusione).

Il legislatore italiano si è preoccupato di introdurre all'interno del d.lgs. 108/2008 anche un criterio generale di risoluzione dei conflitti di legge che dovessero eventualmente verificarsi tra le norme nazionali e quelle degli altri ordinamenti giuridici delle altre società coinvolte. In caso di conflitto di leggi è data prevalenza alla legge applicabile alla società risultante dalla fusione medesima (art. 4, comma 2, del decreto). Dal punto di vista sostanziale, tale criterio è in grado di risolvere in maniera rapida ed efficace i potenziali conflitti tra norme (di origine diversa) che potrebbero naturalmente porsi nel caso di una operazione nella quale vengono coinvolte imprese assoggettate ad ordinamenti giuridici non armonizzati.

Fatta salva l'applicazione delle disposizioni del decreto in commento, alle società italiane partecipanti ad una fusione transnazionale si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di ordine generale previste per la fusione interna di cui al Codice civile, restando comunque valide, in quanto norme di «applicazione necessaria» regolanti ordinamenti settoriali, le disposizioni contenute nel Codice delle Assicurazioni private o le disposizioni contenute nel Testo Unico delle leggi in materia bancaria (art. 4, comma 5, del decreto). In tal senso, come si vedrà nel proseguo, per le imprese di assicurazione il legislatore prevede una disciplina caratterizzata dalla

---

<sup>(483)</sup> Cfr., A Busani, *op. cit.*, pp. 663-666.

interconnessione tra la disciplina privatistica e quella pubblicistica, dalla quale sono derivati diversi problemi interpretativi all'interno della dottrina.

## **1.2. La disciplina contenuta nel d.lgs. n. 108 del 2008: un confronto con la disciplina di cui al Codice civile**

Come noto, il procedimento di fusione viene avviato dall'organo amministrativo delle società partecipanti mediante la predisposizione di un progetto comune di fusione, nel quale viene rappresentato organicamente il futuro assetto della società incorporante o di quella risultante dalla fusione (<sup>484</sup>).

Il decreto, all'art. 6, prevede, rispetto all'art. 2501-*ter* c.c., che il progetto di fusione transfrontaliera debba contenere maggiori informazioni rispetto a quello ordinario, quali per esempio, la determinazione della legge regolatrice delle società partecipanti alla fusione, nonché una valutazione riguardo le possibili conseguenze discendenti dall'operazione di fusione transnazionale sui livelli occupazionali delle rispettive società partecipanti. Inoltre, è prevista l'indicazione del sussistere o meno di «vantaggi particolari» proposti a favore di esperti che esaminano il progetto di fusione oppure degli amministratori delle società partecipanti alla fusione transfrontaliera; in questo secondo caso appare abbastanza chiaro l'intento del legislatore di prevedere in capo agli amministratori, anticipatamente cessati dal loro incarico per effetto della fusione, un diritto all'indennizzo, oppure una remunerazione aggiuntiva per la loro attività durante la redazione del progetto di fusione.

Secondo la procedura ordinaria, il progetto di fusione deve essere successivamente depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove le società partecipanti alla fusione hanno stabilito la propria sede, oppure, così come disposto dal recente d.lgs. 22 giugno 2012, n. 123, può essere anche pubblicato nel sito internet della società; in tal caso, la norma richiede alla società l'adempimento di alcuni oneri: sicurezza del sito, autenticità dei documenti e certezza della data (art. 2501-*ter*, comma 3, c.c.). In aggiunta a tale disposizione il d.lgs. 108/2008 prevede pure l'obbligo di pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale degli Stati membri coinvolti alcune ulteriori indicazioni generali sull'operazione di fusione transfrontaliera allo scopo di permettere ai soggetti

---

<sup>(484)</sup> Per una analisi dettagliata del procedimento ordinario di fusione disciplinato ai sensi del Codice civile (artt. 2501 ss. c.c.) si v., E. Tartaglia, *Le operazioni straordinarie. Fusioni, scissioni, leveraged buy out*, Rimini, Aracne, 2014.

interessati di prenderne visione, nel termine di trenta giorni prima della data fissata per la deliberazione assembleare (art. 7 del decreto).

Per quanto concerne il contenuto della relazione dell'organo amministrativo, di cui all'art. 2501-*quinquies* c.c., il d.lgs. 108/2008 richiede, fermo restando che la relazione di accompagnamento deve pur sempre illustrare e giustificare sotto il profilo giuridico ed economico il progetto di fusione ed in particolare il rapporto di cambio delle azioni o delle quote, l'indicazione delle conseguenze della fusione transfrontaliera per i soci, i creditori e i lavoratori. Inoltre, la relazione in commento deve essere trasmessa al rappresentante dei lavoratori, o in assenza di questi messa a disposizione dei lavoratori, almeno trenta giorni prima della data fissata per la deliberazione assembleare. Infine, qualora, l'organo amministrativo ricevesse in tempo utile un parere espresso dai rappresentanti dei lavoratori il parere è allegato alla relazione (art. 8 del decreto).

Rispetto al procedimento ordinario previsto dal Codice civile per le operazioni di fusione interna, il d.lgs. n. 108 del 2008 prevede ulteriori oneri documentali; in particolare si tratta del «certificato preliminare» alla fusione transfrontaliera (di cui all'art. 11 del decreto) e del «controllo di legittimità» della fusione transfrontaliera» (di cui all'art. 13 del decreto). Nonostante la loro validità sia circoscritta alle operazioni di fusione intracomunitaria, secondo parte della dottrina tali oneri sarebbero validamente estendibili anche alle operazioni di fusione «extra-Ue»<sup>(485)</sup>.

Nel primo caso si tratta di un documento, o meglio di un «certificato», che viene rilasciato da un notaio, su richiesta della società italiana partecipante alla fusione transfrontaliera, con il quale si attesta il regolare adempimento, in conformità alla legge, degli atti e delle formalità preliminari alla realizzazione del progetto di fusione. Tale «certificato» viene rilasciato dopo la deliberazione assembleare di approvazione del progetto comune di fusione e prima della stipula dell'atto di fusione da parte del notaio (o dell'autorità straniera incaricata). Entro il termine di sei mesi dal rilascio del certificato preliminare, la società dovrà curarne la trasmissione, assieme al progetto comune di fusione, all'autorità competente per il successivo controllo di legittimità della fusione transfrontaliera.

Questo ulteriore onere documentale, assente nella disciplina codicistica, è teso a proteggere gli interessi dei terzi circa il fatto che l'operazione, di tipo transazionale, sia il più possibile conforme alla disciplina prevista dalla legge per le operazioni di fusione interna. In altri termini, la *ratio* del «certificato» di cui all'art. 11 del decreto è quella di assicurare riguardo la «tenuta giuridica» rispetto alle singole fasi del procedimento decisionale. Inoltre, con lo stesso «certificato» la società

---

<sup>(485)</sup> Cfr., A. Busani, *op. cit.*, pp. 671-674.

richiedente riceve la garanzia, appunto perché vi è un controllo preliminare da parte del notaio, che «nulla osti» alla successiva stipula dell'atto di fusione.

Naturalmente per le società italiane è il notaio l'autorità competente al rilascio del certificato preliminare; per le società appartenenti ad altro paese membro l'autorità è quella indicata dalla legge applicabile dallo Stato membro interessato all'operazione di fusione transfrontaliera. Si aggiunge che nel caso in cui la società risultante dalla fusione transfrontaliera sia una società italiana il certificato preliminare viene rilasciato dal notaio prima della stipula dell'atto di fusione; all'opposto nell'ipotesi in cui dalla fusione risulti una società di un altro paese alla quale sia applicabile una legge che non prevede né l'atto di fusione né la forma di atto pubblico dello stesso, poiché nel nostro ordinamento giuridico una fusione è efficace solo se l'atto di fusione viene redatto per atto pubblico (ai sensi dell'art. 2504 c.c.), il certificato preliminare sarà rilasciato ancora una volta dal notaio italiano (in funzione di «supplenza» o «integrazione»), anche se in questo caso successivamente alla stipula dell'atto di fusione <sup>(486)</sup>.

Il secondo onere documentale di cui all'art. 13 del d.lgs. 108/2008 è quello concernente il «controllo di legittimità della fusione transfrontaliera». Il legislatore nazionale prevede con questo ulteriore adempimento che il notaio (se la società risultante dalla fusione è italiana) o l'autorità all'uopo designata dallo Stato interessato dall'operazione di integrazione (se la società risultante dalla fusione è straniera) rilasci una «attestazione definitiva» circa l'avvenuto assolvimento del controllo di legittimità sull'attuazione della fusione transfrontaliera <sup>(487)</sup>.

In maniera più specifica, la norma prescrive al notaio (o all'autorità straniera competente) un termine di trenta giorni, dal ricevimento da parte di ciascuna società partecipante alla fusione transfrontaliera dei certificati preliminari e della delibera di approvazione del progetto comune di fusione transfrontaliera, entro il quale, espletato il controllo di legittimità sull'attuazione della fusione, dovrà rilasciare apposita attestazione definitiva sulla validità dell'intera operazione.

Durante il controllo di legittimità il notaio (o l'autorità preposta dallo Stato interessato alla fusione transfrontaliera) verifica che le società partecipanti al progetto di fusione abbiano approvato un identico progetto comune, nonché siano pervenuti i certificati preliminari alla fusione transfrontaliera relativi a ciascuna società; infine, se previsto dalla legislazione interna della società partecipante all'operazione di fusione, il notaio (o l'autorità straniera) verifica che siano state stabilite le modalità di partecipazione dei lavoratori.

---

<sup>(486)</sup> Cfr., A Busani, *op. cit.*, pp. 672-673.

<sup>(487)</sup> Si v., A. Busani, *op. cit.*, p. 673, nella parte in cui l'Autore afferma che il controllo di legittimità di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 108 del 2008 pare applicabile non solamente per le operazioni di fusione «intracomunitaria» ma anche per le operazioni di fusione internazionale (o «extracomunitaria»).

Se la società risultante dalla fusione transfrontaliera risulta essere una società straniera la quale sia assoggetta ad una legge che non prevede la stipula di un atto pubblico di fusione, in questo caso l'atto pubblico viene redatto in Italia, e, come già ricordato, solo dopo che l'atto di fusione sia stato stipulato, il notaio italiano rilascia il certificato preliminare, il cui ricevimento, da parte dell'altra autorità dello Stato straniero rappresenta il presupposto per il rilascio, da parte di questa, dell'attestazione definitiva, necessaria per il successivo deposito per l'iscrizione presso il registro delle imprese italiano dell'istanza di cancellazione della società italiana incorporata.

Infine, per quanto riguarda la stipula dell'atto pubblico di fusione, tralasciando l'ipotesi in cui sia una società italiana quella derivante dalla fusione transfrontaliera <sup>(488)</sup>, nel caso in cui a risultare dalla fusione transfrontaliera sia una società di altro paese membro (o «extra-Ue») l'atto pubblico di fusione deve essere redatto dall'autorità competente dello Stato la cui legge è applicabile alla società risultante dalla fusione (art. 12, comma terzo, del decreto). Orbene, però, si deve aggiungere che: nell'ipotesi in cui la legge applicabile alla società straniera non preveda la stipula di un atto di fusione, giacché ai sensi dell'art. 2504 c.c. il legislatore impone per l'efficacia di una fusione interna che l'atto di fusione debba risultare da atto pubblico, l'atto dovrà essere stipulato da un notaio italiano in funzione di «supplenza»; inoltre, nel caso in cui la legge applicabile, di altro Stato membro (o «extra-Ue»), alla società derivante dalla fusione non preveda la forma dell'«atto pubblico» per l'atto di fusione, anche in quel caso, per le motivazioni suindicate, sarà il notaio italiano a dover ripetere in forma pubblica l'atto di fusione, in funzione di «integrazione».

## **2. La fusione tra imprese di assicurazione**

Anche le imprese di assicurazione, così come qualsiasi altra società, sono legittimate a realizzare operazioni di fusione, sia nella forma «propria» che in quella «impropria». In tale ambito però, data la rilevanza economico-sociale dell'attività assicurativa, l'operazione di fusione coinvolgente imprese assicuratrici, oltre ad essere assoggettata alle disposizioni generali di diritto societario, valide per tutte le società, soggiace anche alle disposizioni di tipo pubblicistico previste all'interno dell'ordinamento settoriale disciplinante il diritto assicurativo.

Come risaputo, in via generale, la fusione determina per le imprese delle profonde modificazioni nelle rispettive gestioni patrimoniali, tecniche e finanziarie; è per questa ragione che si ritiene

---

<sup>(488)</sup> In tale ipotesi, così come previsto dall'art. 12, comma secondo, del d.lgs. n. 108 del 2008, il notaio redige l'atto pubblico di fusione di cui all'art. 2504 c.c., espletato il controllo di legittimità di cui all'art. 13, comma primo, del decreto. In particolare, quindi, dopo aver ricevuto da ogni società partecipante alla fusione transfrontaliera, il certificato preliminare e la delibera di approvazione del progetto comune di fusione transfrontaliera.

giustificato l'intervento pubblicistico da parte dell'Autorità di vigilanza durante l'*iter* procedimentale previsto per la fusione «ordinaria» di società.

Partendo dal presupposto che la funzione tipica della fusione di società è quella inerente l'integrazione di più enti al fine di moltiplicarne la forza commerciale e produttiva, si potrebbe qui sostenere la tesi secondo cui la fusione rappresenta uno strumento mediante il quale è pure possibile recuperare, o tecnicamente risanare, un'impresa di assicurazione prossima alla «dissoluzione»<sup>(489)</sup>. In tal senso, è possibile, con le dovute accortezze, sostenere la potenziale ammissibilità, e operatività, della fusione, appunto come strumento di «recupero», di quelle imprese assicurative poste: in stato di liquidazione o colpite da sanzioni pubblicistiche per violazione di legge.

Prima di affrontare le problematiche inerenti la disciplina della fusione di imprese di assicurazione, pare opportuno svolgere una breve trattazione circa le origini del fenomeno, e della sua evoluzione legislativa in Italia. In tal senso, la «circolazione», o meglio il «trasferimento», di contratti assicurativi è stato perfezionato all'interno del nostro ordinamento giuridico con l'ausilio di tre differenti istituti, quali segnatamente: la fusione, il trasferimento di portafoglio, e la concentrazione<sup>(490)</sup>.

All'origine, la circolazione dei contratti assicurativi avveniva principalmente per fusione, le ragioni del primato di tale istituto hanno trovato spiegazione nel fatto che quest'ultimo, rispetto, per esempio, al trasferimento di portafoglio, risultava essere destinatario di una compiuta regolamentazione all'interno dell'ordinamento nazionale. Il trasferimento di portafoglio veniva solo nominato, ma non regolato, così come previsto all'interno dell'art. 127 del r.d. n. 63 del 1925; all'opposto per la fusione, all'art. 128 del medesimo decreto, veniva fornita una definizione, anche di contenuto, dell'istituto: «se la fusione dà luogo alla costituzione di una nuova impresa, questa non potrà esercitare se non ha ottenuto l'autorizzazione a norma del decreto-legge e del presente regolamento».

Anche il Codice civile, all'art. 1902, si limitava a disciplinare soltanto gli effetti della fusione e della concentrazione sui contratti in corso di causa tra le organizzazioni partecipanti al progetto di fusione; i quali, come noto, continuano con l'impresa assicuratrice che risulta dalla fusione o che incorpora le imprese preesistenti.

---

<sup>(489)</sup> Cfr., C. Santagata, *La fusione di imprese assicuratrici*, in *Assicurazioni*, IV-1989, pp. 261-290.

<sup>(490)</sup> Per un ulteriore approfondimento si v., M. Ricolfi, *Fusione e scissione di imprese assicurative*, in *Riv. società*, I-1999, pp. 135-177.

Solo con l'entrata in vigore delle «prime direttive» in materia assicurativa si è assistito ad un primo intervento regolatore mediante la previsione di una disciplina dettagliata e specifica dell'istituto del trasferimento di portafoglio.

L'affermazione definitiva di questo istituto è avvenuta a seguito dell'adozione dei decreti legislativi n. 174 e n. 174 del 1995, all'interno dei quali il legislatore nazionale ha previsto una distinzione netta tra l'istituto del «trasferimento di azienda» e quello del «trasferimento di portafoglio»<sup>(491)</sup>. In questa fase dell'evoluzione legislativa nazionale è ben evidente la residualità dell'istituto della fusione come strumento per la «circolazione» dei contratti assicurativi, nel confronto con il trasferimento di portafoglio; tale superiorità ha finito per relegare in secondo piano la fusione, la quale, tra l'altro, in questa fase è stata destinataria di una disciplina ricavata direttamente da quella prevista per il trasferimento di portafoglio.

Attualmente, i due istituti trovano eguale riconoscimento all'interno della disciplina speciale contenuta negli artt. 198, 199 e 200 cod. ass., per il trasferimento di portafoglio, e negli artt. 201 e 202 cod. ass., per la fusione (e scissione) di imprese di assicurazione.

## **2.1. La disciplina: le problematiche inerenti la sussistenza dei due livelli normativi**

La presenza di una disciplina congeniata su due livelli normativi, uno privatistico e uno pubblicistico, ha comportato, soprattutto in passato, l'insorgere di notevoli difficoltà interpretative. La questione principale riguardava la sussistenza di una disciplina diversificata per le due forme di fusione relativamente alle modalità procedurali di controllo<sup>(492)</sup>. Nel caso, infatti, di «fusione propria» l'impresa derivante dalla fusione avrebbe dovuto ottenere dallo Stato il rilascio di una «autorizzazione» per l'esercizio dell'attività assicurativa; nel caso di fusione per incorporazione, invece, per la società incorporante era necessario l'ottenimento di una specifica «approvazione» sull'operazione di fusione<sup>(493)</sup>.

In relazione a siffatto sistema disciplinare, sono sorte in dottrina una serie di problematiche interpretative riguardanti il fatto se l'autorizzazione, o l'approvazione nel caso di incorporazione, potesse prevedere o meno la sospensione dell'efficacia delle deliberazioni assembleari riguardanti il progetto di fusione, comportando in questo modo una interferenza da parte della disciplina

---

<sup>(491)</sup> Cfr., M. Ricolfi, *op. cit.*, p. 138.

<sup>(492)</sup> Cfr., C. Santagata, *op. cit.*, p. 279.

<sup>(493)</sup> Questa disciplina era contenuta all'interno della normativa italiana di recepimento delle «direttive di prima generazione»; si tratta, più segnatamente, della disciplina dei controlli amministrativi risultante dalla l. 10 giugno 1978, n. 295 e della l. 22 ottobre 1986, n. 77.

pubblicistica rispetto a quella privatistica. Orbene, una parte della dottrina ha sostenuto che l'«autorizzazione» non si sarebbe dovuta ritenere come causa sospensiva dell'efficacia delle deliberazioni assembleari del progetto di fusione, in quanto, almeno per l'autorizzazione, si trattava unicamente di un provvedimento riferito all'esercizio dell'attività assicurativa, che nulla centrava con la regolarità dell'*iter* di fusione di cui alla disciplina privatistica <sup>(494)</sup>.

Sempre in relazione al coordinamento tra discipline, un primo orientamento sosteneva che l'efficacia civilistica del procedimento di fusione avrebbe dovuto considerarsi come subordinato all'ottenimento dell'approvazione da parte dell'Autorità pubblicamente preposta a tale funzione; di conseguenza il giudice non avrebbe potuto né omologare, né tantomeno ordinare l'iscrizione nel registro delle imprese delle relative delibere assembleari delle rispettive imprese partecipanti al progetto di fusione, se non dopo aver avuto notizia dell'approvazione da parte dell'Autorità <sup>(495)</sup>. Secondo questa prima impostazione, quindi, l'efficacia dell'*iter* civilistico di fusione rimaneva vincolata all'ottenimento dell'approvazione pubblica; in pratica, si riteneva che sarebbe stato incongruo, senza la sussistenza della certezza del sopraggiungere del provvedimento amministrativo previsto dalla norma speciale, dare attivazione ad organi e uffici statuali a rischio di inutilità, suscitando, tra l'altro, un'aspettativa di terzi o del mercato relativamente al buon esito del procedimento <sup>(496)</sup>.

Da questa prima impostazione è emerso in maniera abbastanza chiara come l'efficacia civilistica del procedimento di fusione fosse subordinato ai dettami della disciplina speciale, al tempo contenuta nelle norme, oggi abrogate, di cui agli artt. 73, l. 10 giugno 1978, n. 295, e 69, l. 22 ottobre 1986, n. 742.

Sul punto, un'altra tesi riteneva che i due livelli normativi, quello privatistico e quello pubblicistico, potessero avere entrambi una propria autonomia all'interno dello stesso procedimento, senza alcuna possibile interferenza l'uno sull'altro. In tal senso, tale impostazione originava dalla necessità di superare l'impostazione precedente fondata sulla subordinazione del procedimento civilistico di fusione al controllo pubblicistico. In questa sede veniva proposta, quale soluzione per il superamento delle problematiche segnalate in precedenza, una tesi secondo cui

---

<sup>(494)</sup> Cfr., C. Santagata, *op. cit.*, p. 264.

<sup>(495)</sup> Si v., M. Ricolfi, *op. cit.*, p. 148, nella parte in cui l'Autore si riferisce all'impostazione proposta da G. Partesotti, in *Commentario alla l. 10 giugno 1978, n. 295, sub. art. 73*, in *Nuove leggi civ.*, V-1980, pp. 998-1003, il quale molto chiaramente ha affermato che, dato che la fusione tra imprese di assicurazione è un fenomeno che è in grado di allarmare i titolari dei rapporti assicurativi (soggetti non titolari di un diritto di recesso) in atto con le società e che il settore assicurativo è un settore notoriamente delicatissimo per gli interessi coinvolti, sembra illogico pensare che si possa proseguire l'*iter* dell'omologazione ed iscrizione delle delibere senza che sia intervenuto il controllo amministrativo previsto.

<sup>(496)</sup> Cfr., C. Santagata, *op. cit.*, p. 274.

sarebbe bastato, nell'esercizio della facoltà rimessa all'autonomia dei privati, che le delibere di fusione avessero subordinato l'efficacia dell'atto di fusione all'intervento dell'autorità preposta<sup>(497)</sup>.

La successiva disciplina riguardante la fusione di imprese di assicurazione, contenuta nei d.lgs. n. 174 e n. 175 del 1995, se da una parte ha semplificato la procedura speciale, dall'altra non ha di certo modificato il precedente sistema fondato sull'esistenza di una disciplina diversificata per le due forme di fusione in ordine alle modalità procedurali di controllo; infatti, nell'art. 65 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 174, così come nell'art. 76 del d.lgs. n. 175 del 1995, ci si limitava a ribadire che per le fusioni tra imprese di assicurazione sarebbe stato necessario l'ottenimento di una approvazione dell'ISVAP, e che per le fusioni dalle quali sarebbe scaturita una nuova impresa avente sede legale in Italia sarebbe stato necessario il rilascio di una autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa.

Concludendo sul punto, è possibile sostenere la tesi secondo cui sino all'entrata in vigore dell'odierno Codice delle Assicurazioni private le problematiche precedentemente rilevate siano rimaste prive di soluzione; in tal senso, per esempio, il legislatore delegato nei decreti del 1995 non si preoccupava nemmeno di indicare se l'approvazione dell'ISVAP sarebbe dovuta risultare precedente o successiva all'*iter* civilistico di fusione, non risolvendo, con questa omissione, le difficoltà di «convivenza» tra i due livelli normativi, i quali potevano, come già rilevato, entrare spesso in antinomia l'uno con l'altro.

### **2.1.1. Le semplificazioni contenute nel Codice delle Assicurazioni private**

La fusione non rappresenta l'unica forma di concentrazione tra imprese; il «gruppo di società», ad esempio, si differenzia dalla fusione per il fatto che non prevede una integrazione sotto il profilo soggettivo tra le imprese partecipanti, ma solo un acquisto di partecipazioni sociali da parte delle imprese. Lo strumento del gruppo può anche essere utilizzato per realizzare forme di concentrazione tra società, che operano in differenti settori; la manifestazione più ampia di questa forma di concentrazione è rappresentata dal «conglomerato finanziario», un gruppo all'interno del

---

<sup>(497)</sup> Per maggiori approfondimenti si v., M. Ricolfi, *op. cit.*, pp. 148-149, nella parte in cui l'Autore svolge una trattazione inerente l'impostazione enucleata da C. Santagata, *op. cit.*, pp. 264.

quale coesistono differenti realtà finanziarie: come banche, imprese assicuratrici e imprese di intermediazione mobiliare <sup>(498)</sup>.

Data l'importanza di una operazione di fusione alla quale prendano parte una o più imprese di assicurazione e considerato l'interesse pubblico a che l'operazione si svolga garantendo il rispetto dei requisiti di solvibilità della nuova società risultante dalla fusione o di quella che subentra nei rapporti delle società incorporate, il legislatore, nel codice, ha introdotto un controllo pubblicistico, il quale si sostanzia nel rilascio, al sussistere di determinate condizioni, di una apposita autorizzazione.

Orbene, quindi, così come è previsto per l'«accesso all'attività assicurativa» da parte di imprese di assicurazione, il legislatore delegato ha prescritto anche per l'operazione di fusione, alla quale prenda parte almeno un'impresa di assicurazione avente sede legale in Italia, l'ottenimento di un provvedimento autorizzatorio da parte dell'IVASS. In tal senso, la novità dell'attuale disciplina riguarda essenzialmente il superamento di quella doppia disciplina (approvazione e autorizzazione) prevista per le due forme di fusione in ordine alle modalità procedurali del controllo.

È, comunque, da rilevare il fatto che l'attuale assetto disciplinare, non variando rispetto alla precedente disciplina, resta ancora imperniato su «due livelli» normativi, comprendenti sia la parte privatistica che quella pubblicistica. È previsto, infatti, a fianco della disciplina civilistica (di cui agli artt. 2501 ss. c.c.) una disciplina speciale contenuta: negli artt. 201-168 cod. ass., e nell'art. 1902 c.c., nonché, per quanto riguarda la procedura, nel Regolamento ISVAP n. 14 del 18 febbraio 2008.

La *ratio* del controllo pubblicistico affidato all'IVASS verte principalmente sul perseguimento della «sana e prudente gestione» da parte delle imprese di assicurazione (art. 3, cod. ass.). L'Autorità, quindi, rilascia l'autorizzazione alla fusione soltanto quando tale operazione non sia in contrasto con il criterio generale della «sana e prudente gestione», e soltanto nel caso in cui all'operazione partecipi «almeno» un'impresa di assicurazione avente sede legale in Italia (art. 201, comma 1, cod. ass.).

---

<sup>(498)</sup> Per quanto riguarda il fenomeno del «gruppo di società» costituito da imprese di assicurazione il legislatore delegato ha previsto una apposita disciplina, di cui agli artt. 201 ss. cod. ass., la quale introduce un sistema di vigilanza c.d. «supplementare», che si aggiunge al controllo ordinariamente esercitato sulle singole imprese di assicurazione, giustificato dal presupposto, in sé considerato, che l'appartenenza ad un gruppo determini naturalmente un aggravio di rischi gestionali e, pertanto, richiede la predisposizione di presidi prudenziali specifici. Per ciò che riguarda, invece, il fenomeno dei «conglomerati finanziari», nonostante possano ritenersi una particolare forma di concentrazione tra imprese assimilabile, date le somiglianze, alla disciplina del «gruppo di società», è prevista una specifica normativa, estranea al codice, contenuta nel d.lgs. 30 maggio 2005, n. 142.

Il legislatore utilizza l'avverbio «almeno» per significare la necessità della presenza all'operazione di fusione di un'impresa di assicurazione avente sede legale in Italia. Orbene, l'avverbio può anche essere interpretato nel senso di ricomprendere all'interno della disciplina prevista per il rilascio dell'autorizzazione un'operazione di fusione che riguardi un'impresa di assicurazione e un'impresa avente oggetto (o tipo) sociale diverso. In tal caso, però, per il rilascio dell'autorizzazione, l'IVASS dovrà tenere conto <sup>(499)</sup> del principio generale della «esclusività dell'oggetto sociale», quale condizione fondamentale richiesta dalla legge nei confronti di tutte le imprese di assicurazione per l'esercizio dell'attività assicurativa (art. 11 cod. ass.); anche se, come si vedrà nel proseguo, a certe condizioni si potrebbe anche ritenere ammissibile una fusione con una società avente oggetto (o tipo) sociale diverso.

Un'altra motivazione che pare aver spinto il legislatore a prevedere un controllo pubblicistico da parte dell'IVASS sulla legittimità delle fusioni tra imprese di assicurazione, potrebbe fondarsi, premesso il fatto che gli assicurati non sono legittimati a prestare il loro consenso all'operazione di fusione, sulla necessità avvertita dallo Stato di garantire una adeguata protezione degli assicurati e degli aventi diritto alle prestazioni assicurative (art. 3, cod. ass.).

Inoltre, si potrebbe anche aggiungere che un'ulteriore motivazione posta a fondamento del controllo pubblicistico sia quella rappresentata dalla necessità non tanto di verificare l'opportunità dell'operazione relativamente agli interessi delle società o dei loro soci, ma principalmente di verificare l'impatto della vicenda modificativa sugli equilibri gestionali delle società, in un'ottica «microeconomica», dalla quale esula ogni valutazione di sistema <sup>(500)</sup>.

Come sopra si accennava, tra le novità di maggiore rilievo della disciplina attuale della fusione di imprese assicurative si rileva senza ombra di dubbio quella riguardante il superamento da parte dell'attuale codice della doppia disciplina, differenziata in base alla tipologia di fusione, o meglio dell'utilizzo all'interno della stessa disciplina (appunto quella prevista per la fusione di imprese assicurative) di due termini diversi, quali: «approvazione» ed «autorizzazione». L'attuale art. 201 cod. ass. utilizza unicamente il termine «autorizzazione», in ossequio alla normativa inerente l'accesso all'attività assicurativa da parte di un'impresa. Tale espressione ricorre sia per la validazione da parte dell'IVASS dell'operazione di fusione alla quale abbia preso parte almeno una impresa di assicurazione avente sede legale in Italia, che per quanto concerne l'ipotesi di fusione

---

<sup>(499)</sup> Cfr., A. Tucci, *Il Codice delle assicurazioni private (art. 201). Vol. I. Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2007, p. 382.

<sup>(500)</sup> *Ibidem.*

mediante costituzione di una nuova impresa, la quale per esercitare l'attività assicurativa in Italia dovrà ottenere l'autorizzazione sempre rilasciata dall'IVASS.

Quello che è rimasto anche nel nuovo dettato dell'art. 201 cod. ass., già accolto nella disciplina precedente, riguarda l'utilizzo da parte del legislatore delegato del termine «impresa» in luogo di quello di «società», per rappresentare il fenomeno della fusione (scissione) nel settore assicurativo. Tale tendenza, alla «soggettivizzazione dell'impresa», risulta poi essere anche confermata dall'art. 1, lett. s), cod. ass., il quale definisce l'«impresa» come «la società di assicurazione o di riassicurazione autorizzata»<sup>(501)</sup>.

Rispetto alla disciplina anteriore, anche il problema della identificazione della collocazione temporale dell'autorizzazione, durante l'*iter* civilistico di fusione, ha trovato adeguata soluzione. In primo luogo, in maniera del tutto analoga a quanto regolato ai sensi dell'art. 14, comma 3, cod. ass., è stato previsto, anche se tale posizione prima dell'adozione del Regolamento ISVAP n. 14 del 2008 non era stata ancora definitivamente chiarita, che l'autorizzazione fosse da ritenersi come requisito costitutivo per l'iscrizione delle delibere assembleari nel registro delle imprese<sup>(502)</sup>. La conferma definitiva, come suindicato, è giunta dal già citato provvedimento attuativo dell'Istituto, nel quale viene esplicitamente stabilito che l'istanza di autorizzazione della fusione deve essere presentata all'IVASS «prima del deposito del progetto di fusione per l'iscrizione nel registro delle imprese» (art. 24 del Reg.).

Dal punto di vista pratico, la previsione di una preventiva autorizzazione come condizione di efficacia delle successive iscrizioni determina anche un'ulteriore possibile considerazione circa gli effetti di una eventuale iscrizione delle delibere assembleari relative al progetto di fusione anteriori al rilascio dell'autorizzazione; in tal senso, si potrebbe sostenere la sussistenza di una generica legittimazione dell'IVASS di poter proporre con apposita istanza l'ottenimento della cancellazione d'ufficio dell'illegittima iscrizione per mancanza delle condizioni richieste dalla legge (art. 2191 c.c.)<sup>(503)</sup>.

Altra condizione richiesta dalla legge al fine dell'ottenimento dell'autorizzazione da parte dell'IVASS è quella riguardante, sia per l'impresa incorporante che per quella neo costituita, la

---

<sup>(501)</sup> Cfr., A. Tucci, *op. cit.*, p. 381.

<sup>(502)</sup> Si v., R. Falso, *La vigilanza sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale e sulle operazioni straordinarie (artt. 192-202)*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni, commento sistematico*, a cura di S. Amorosino e L. Desiderio, Milano, Giuffrè, 2006, p. 417, nella parte in cui, sul punto della preventiva autorizzazione, l'Autore affermava che, a differenza della disciplina del trasferimento di portafoglio, il legislatore delegato non aveva specificato che l'autorizzazione dovesse essere preventiva; allo stesso modo, però, lo stesso constatava che: «non pare possano sorgere dubbi sulla necessità che l'autorizzazione debba precedere l'operazione [...]».

<sup>(503)</sup> Cfr., A. Tucci, *op. cit.*, p. 385.

dimostrazione, tenuto conto della fusione, della disponibilità dei fondi propri ammissibili necessari alla copertura del «Requisito Patrimoniale di Solvibilità» di cui all'art. 45-*bis* del codice (art. 201, comma 2, cod. ass.). Naturalmente anche in questo caso l'autorità dell'IVASS sarà piena soltanto se l'impresa derivante dalla fusione avrà stabilito la propria sede legale in Italia.

La norma non si limita però soltanto a stabilire che nel caso di fusione per incorporazione o propria l'impresa, al fine dell'ottenimento dell'autorizzazione, dovrà dimostrare di possedere i requisiti patrimoniali precedentemente indicati, ma aggiunge che, nel caso di fusione mediante costituzione di una nuova impresa, l'impresa derivante dalla fusione dovrà anche disporre dell'«autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa», analogamente a quanto previsto nella precedente disciplina<sup>(504)</sup>.

Infine, per quanto concerne l'ambito delle semplificazioni introdotte dall'art. 201 cod. ass. è da rilevare quella riguardante la pubblicazione del provvedimento autorizzatorio non più nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, ma direttamente, come tra l'altro avviene per tutti i provvedimenti di natura amministrativa emanati dall'IVASS, nel Bollettino dell'Istituto.

### **2.1.2. Il ruolo delle Autorità di vigilanza nella fusione transfrontaliera**

In conformità con le «terze direttive» assicurative, e in coerenza con il principio dell'*home country controll*, il legislatore delegato ha previsto una disciplina differenziata del procedimento di autorizzazione basata sull'origine del paese membro in cui hanno stabilito la sede legale le imprese partecipanti all'operazione o da essa derivanti. In altre parole, la competenza al rilascio dell'autorizzazione, all'esito della procedura istruttoria, spetta, in qualità di autorità guida dell'intero procedimento, all'Autorità di vigilanza del paese membro nel quale l'impresa derivante dalla fusione abbia stabilito la propria sede legale; all'altra Autorità, quella del paese membro della società incorporata o estinta, compete il rilascio di un «parere favorevole», il quale risulta comunque condizione necessaria per la successiva autorizzazione<sup>(505)</sup>.

Alla luce di quanto detto, nel caso in cui ad una operazione di fusione partecipi un'impresa di assicurazione avente sede legale in un altro Stato membro, l'autorizzazione dell'IVASS è condizionata al parere favorevole espresso dalle altre Autorità degli Stati interessati (art. 201, comma 3, cod. ass.). Inoltre, nel caso in cui, la fusione avvenga mediante l'incorporazione di una

---

<sup>(504)</sup> Ci si riferisce all'art. 65, comma 3, del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 174 (in maniera identica l'art. 76, comma 3, del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 175).

<sup>(505)</sup> Cfr., A. Tucci, *op. cit.*, p. 386. Dello stesso avviso si v. anche, G. Volpe Putzolu, *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, Padova, Cedam, 2010, p. 683.

impresa avente sede legale in Italia da parte di un'impresa avente sede legale in un altro paese ovvero avvenga mediante la costituzione di una nuova società avente sede legale in un altro paese membro, l'IVASS è tenuto ad esprimere un parere favorevole dopo aver verificato che: l'impresa incorporante o la nuova impresa soddisfi le condizioni previste per l'accesso all'attività in regime di stabilimento o libera prestazione di servizi; l'impresa incorporante o la nuova impresa dispongano dei fondi propri ammissibili necessari alla copertura del «Requisito Patrimoniale di Solvibilità» (art. 201, comma , cod. ass.).

Dall'analisi della normativa suindicata appare senz'altro evidente l'attenuazione del ruolo dell'IVASS nell'esercizio del controllo pubblicistico sulla fusione (transfrontaliera); giustificata dal fatto che: nel primo caso, il suo potere autorizzatorio rimane condizionato al preventivo rilascio da parte dell'Autorità di vigilanza dello Stato membro della società estinta o incorporata di un «parere favorevole» sulla validità dell'operazione; nel secondo caso, la funzione dell'IVASS è soltanto quella di esprimere, mediante un atto di mero accertamento, un parere favorevole sulla sussistenza di determinate condizioni.

Nel caso, quindi, di una operazione di fusione tra una impresa italiana ed una impresa avente sede legale in un altro paese membro la legge prescrive l'attivazione di una procedura di consultazione tra le autorità interessate, nella quale si assiste ad una «gradazione» di poteri che vanno dall'«autorizzazione», la quale compete, nel sistema dell'*home country controll* vigente, all'Autorità di vigilanza del paese membro nel quale è stabilita la sede legale dell'impresa incorporante o appena costituita, al rilascio di un «parere favorevole», che fa capo all'Autorità di vigilanza del paese membro della società incorporata o estinta per effetto della fusione.

### **2.1.3. La procedura di fusione**

Come si anticipava, la procedura di fusione tra imprese di assicurazione trova espressa disciplina all'interno del Regolamento ISVAP n. 14 del 18 febbraio 2008 <sup>(506)</sup>. Tale provvedimento va a completare la disciplina speciale prevista per le operazioni di fusione alle quali prenda parte almeno un'impresa di assicurazione avente sede legale nel territorio della Repubblica e dalla quale derivino una, o più imprese, con sede sempre in Italia.

Si potrebbe presumere che il controllo dell'IVASS su tale operazione investa non solo gli obiettivi della fusione ma anche gli effetti di tale operazione sulla struttura organizzativa o sulla

---

<sup>(506)</sup> Il Regolamento ISVAP n. 14 del 18 febbraio 2008 è stato successivamente modificato dal Reg. n. 33 del 10 marzo 2010, dal Reg. n. 35 del 26 maggio 2010 e dal provvedimento IVASS n. 5 del 4 giugno 2013.

situazione tecnica dell'impresa incorporante o neo costituita. Tale presunzione potrebbe allora estendere, e anche di molto, il potere discrezionale dell'Istituto circa la valutazione delle condizioni al fine del rilascio dell'autorizzazione alla fusione; si potrebbe, infatti, ritenere come tale controllo possa anche estendersi a valutazioni sull'opportunità o meno dell'operazione di fusione, in un più ampio contesto di natura «macroeconomica»<sup>(507)</sup>. Una valutazione di tale genere si fonderebbe nient'altro che sulla teoria del c.d. «bisogno economico», la quale, però, come già sottolineato, non trova più riconoscimento nel nuovo assetto codicistico. In tal senso è lo stesso art. 14, comma 2, cod. ass., a confermarne tale assunto nella parte in cui stabilisce che il provvedimento di diniego dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa non può essere giustificato dalla «struttura e dall'andamento dei mercati interessati».

Una ulteriore riprova dell'assenza del profilo «macroeconomico» nel controllo adoperato dall'IVASS sulla fusione di imprese assicurative è fornita dall'art. 28 del Reg., in seno al quale, come condizione per l'autorizzazione, si richiede soltanto che la fusione non contrasti con il criterio della «sana e prudente gestione»<sup>(508)</sup>, senza alcun riferimento alla struttura o all'andamento dei mercati.

Il procedimento viene avviato su iniziativa dell'impresa mediante la presentazione all'IVASS di una istanza di autorizzazione alla fusione; la quale, come già detto, deve essere inoltrata all'Autorità anteriormente rispetto al deposito del progetto di fusione per l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 24 del Reg.). Dopo aver ricevuto l'istanza suindicata l'IVASS dà avvio all'istruttoria, la quale tende a verificare la sussistenza delle condizioni indicate dall'art. 201 cod. ass.; si tratta in particolare di valutare se l'operazione di fusione: in primo luogo, non contrasti con il requisito della «sana e prudente gestione»; in secondo luogo, garantisca il rispetto dei requisiti patrimoniali prescritti dalla legge (si tratta della disponibilità di fondi propri ammissibili necessari per la copertura del «Requisito Patrimoniale di Solvibilità»).

Durante la fase istruttoria l'IVASS comunica, entro venti giorni dal ricevimento dell'istanza, alle imprese domandanti eventuali irregolarità o lacune rispetto all'istanza presentata per assenza dei documenti o delle informazioni prescritte dallo stesso regolamento. In tali casi il termine per la conclusione dell'*iter* viene sospeso sino al ricevimento della documentazione e delle informazioni richieste. Se, però, entro novanta giorni dalla richiesta le imprese non abbiano prodotto la

---

<sup>(507)</sup> Cfr., M. Ricolfi, *op. cit.*, pp. 141-142, nella parte in cui l'Autore sottolinea come il settore creditizio, al contrario di quello assicurativo orientato ad un controllo esclusivamente di tipo «microeconomico», sia caratterizzato da un duplice sistema di controllo pubblicistico, operante sia sotto il profilo «macroeconomico» che sotto il profilo «microeconomico».

<sup>(508)</sup> Sul tema si v., G. Volpe Putzolu, *op. cit.*, p. 683.

documentazione integrativa richiesta, il procedimento in corso viene chiuso con provvedimento di archiviazione dell'Istituto per carenza di interesse. Infine, la fase istruttoria prevede anche la possibilità in capo all'IVASS di richiedere ulteriori informazioni, pareri, valutazioni e documentazioni direttamente ad altre autorità nazionali, o estere; inoltre, nel caso in cui sia necessario, prima dell'autorizzazione, il parere favorevole da parte dell'Autorità di vigilanza di un altro Stato membro, in quanto alla fusione partecipa una impresa di assicurazione avente sede legale in un altro paese membro, l'IVASS, sospende il termine del procedimento sino al rilascio di tale atto di accertamento, nel caso di silenzio da parte dell'altra Autorità, trascorso il termine di novanta giorni dal ricevimento della richiesta, può considerare come reso il parere favorevole (art. 29 del Reg.).

Se all'esito dell'istruttoria l'IVASS ritiene rispettate le condizioni di legge rilascia, entro centoventi giorni dalla data di presentazione dell'istanza, l'autorizzazione con provvedimento da pubblicare nel Bollettino e nel sito dell'Istituto. Il termine di conclusione della procedura, per le ragioni sopradescritte, potrà essere oggetto di variazioni, a seguito delle ipotesi di sospensione o interruzione. Infine, le imprese comunicano all'IVASS l'iscrizione dell'operazione nel registro delle imprese entro trenta giorni dall'avvenuto deposito (art. 30 del Reg.).

La procedura di fusione potrebbe anche concludersi con un diniego dell'autorizzazione da parte dell'IVASS, per insussistenza delle condizioni previste dall'art. 201 cod. ass., confermate, le stesse, anche dall'art. 28 del Reg. Si aggiunge che, così come è previsto per il diniego dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa, prima di un eventuale diniego di autorizzazione per una operazione di fusione è previsto da parte dell'IVASS un atto di preannuncio<sup>(509)</sup>, o preavviso, contenente i motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza, con indicazione di eventuali dati o documenti utili per evitare il rigetto. Entro il termine indicato dall'IVASS, che non può comunque essere inferiore a dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, le imprese hanno facoltà di inviare per iscritto le proprie osservazioni, eventualmente corredate da documentazione di supporto. Anche in questo caso la comunicazione in oggetto determina l'interruzione del termine per la conclusione del procedimento, il quale inizia nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni. Se, decorso inutilmente il termine indicato dall'IVASS per la presentazione delle osservazioni e della relativa documentazione, permangano i presupposti fondanti il diniego, l'IVASS emana il provvedimento di rigetto definitivo dell'istanza. Il provvedimento di diniego

---

<sup>(509)</sup> Così come è previsto per il diniego dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa, così è previsto anche per il diniego dell'autorizzazione ad una operazione di fusione tra imprese assicurative. In entrambi i casi trova applicazione l'obbligo di preavviso nel caso di provvedimento di diniego di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 241 del 1990.

deve essere adeguatamente motivato e comunicato all'impresa istante entro breve termine (art 33 del Reg.).

#### **2.1.4. Gli effetti della fusione**

In via generale, quando due o più società realizzano tra loro una operazione di fusione, la società che risulta dalla fusione o la società incorporante subentra in tutti i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i rapporti anche processuali, anteriori alla fusione (art. 2504-*bis* c.c.); in tal caso, si verifica una «successione a titolo universale» da parte della nuova società in tutti i rapporti giuridici e patrimoniali facenti capo alle società fuse, le quali all'esito della fusione si estinguono (<sup>510</sup>).

Cosa non dissimile avviene per le operazioni di fusione che coinvolgono una o più imprese di assicurazione; in questo caso, però, oltre ai generali effetti estintivi dei rapporti di amministrazione, di sindacato o con le società di revisione legale dei conti, si devono aggiungere ulteriori effetti, dati dalla specialità dell'attività esercitata dalle imprese assicurative.

Sicuramente la fusione tra imprese di assicurazione determina, quale effetto ulteriore all'estinzione, il subentro da parte della società derivante dalla fusione in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alle imprese cessate. In tal senso, per esempio, la società incorporante o appena costituita subentrerà nelle obbligazioni scaturenti dai sinistri già verificatesi, anche se non ancora complessivamente liquidati, con successione anche nei contratti assicurativi, coassicurativi e riassicurativi ancora in corso. La successione nei rapporti contrattuali comporta per di più anche l'immediata acquisizione della disponibilità dei beni posti a copertura delle riserve tecniche e costitutivi del «Requisito Patrimoniale di Solvibilità» (<sup>511</sup>).

La fusione di imprese assicurative comporta ulteriori conseguenze anche sotto l'aspetto occupazionale, soprattutto per quanto concerne il subingresso da parte dell'impresa derivante dalla fusione in tutti i rapporti di lavoro interno o agenziale, anche per quanto riguarda i relativi fondi a copertura delle indennità di licenziamento e fondi di previdenza (<sup>512</sup>).

---

(<sup>510</sup>) Cfr., C. Santagata, *op. cit.*, p. 163, nella parte in cui si afferma che in dottrina, relativamente agli effetti derivanti da una fusione di imprese assicurative, vi è stato anche chi ha ritenuto che la fusione determinasse una modificazione degli atti costitutivi delle società partecipanti all'operazione di fusione; oppure, in alternativa, vi era anche chi sosteneva il sussistere di un duplice effetto derivante dalla fusione (sia modificativo che estintivo).

(<sup>511</sup>) Sul tema si v., C. Santagata, *op. cit.*, p. 284 ss. In modo analogo anche, M. Ricolfi, *op. cit.*, p. 154 ss.

(<sup>512</sup>) Cfr., C. Santagata, *op. cit.*, p. 285.

Ulteriori effetti derivanti da una fusione tra imprese assicuratrici potrebbero essere quelli riguardanti i. c.d. rapporti a contenuto «elastico o variabile». In questo senso si vuole significare la facoltà in capo all'impresa derivante dalla fusione di poter subentrare anche in quei rapporti che hanno ad oggetto la partecipazione ad intese industriali, consortili o di natura riassicurativa concluse in precedenza dall'impresa oramai cessata (<sup>513</sup>).

Ci si potrebbe anche porre l'interrogativo sugli effetti di una fusione tra imprese assicurative relativamente alle conseguenze sui diritti degli assicurati. In altri termini, premesso che gli assicurati delle imprese incorporate o estinte non hanno facoltà di esprimere il proprio consenso alla fusione, ci si potrebbe domandare se gli stessi siano o meno titolari di un generico potere di opposizione contro le deliberazioni assembleari di fusione espresse dalle rispettive imprese, così come prescritto, in via generale, per il diritto di opposizione dei creditori contro le fusioni di società (art. 2503 c.c.). La dottrina precedente riteneva, in mancanza di espresse deroghe o integrazioni da parte della disciplina speciale rispetto a quella generale, sussistente un diritto all'opposizione degli assicurati in correlazione con la prosecuzione del rapporto assicurativo nella nuova organizzazione societaria (art. 1902 c.c.) (<sup>514</sup>).

Sull'assenza di preclusioni al diritto di opposizione da parte degli assicurati ad una operazione di fusione tra imprese di assicurazioni si è anche sostenuto, in modo del tutto diverso rispetto alle precedenti posizioni, che gli assicurati, diversamente rispetto ai creditori sociali, non sono legittimati a proporre opposizione, ai sensi dell'art. 2503, comma 2, c.c., per il semplice motivo che gli stessi risultano essere soltanto «creditori eventuali» degli assicuratori (<sup>515</sup>). Tale ultima impostazione può trovare fondamento soltanto nel caso in cui si accettasse come valida la tesi secondo cui l'adempimento principale dell'assicuratore non consisterebbe tanto nel pagamento dell'indennizzo, o del capitale o della rendita, a favore dell'assicurato, ma bensì in una attività di contabilizzazione del singolo contratto (<sup>516</sup>).

---

<sup>(513)</sup> Cfr., C. Santagata, *op. cit.*, p. 286.

<sup>(514)</sup> Si v., C. Santagata, *op. cit.*, p. 276, nella parte in cui l'Autore ampliava l'ambito di operatività affermando che legittimati all'opposizione sarebbe stati tutti gli assicurati: «pur chi vanta la pretesa ad una prestazione sottoposta a condizione o termine può opporsi ove si profili fondato pregiudizio delle sue ragioni». Anche se poi aggiungeva «pur condividendo la nostra impostazione, si è tuttavia osservato che gli assicurati non potrebbero, in pendenza del rischio, chiedere garanzie maggiori o diverse da quelle che la legislazione speciale richiede alle imprese che si fondono fino al momento della loro estinzione ed alla società incorporante o risultante dalla fusione per la continuazione dell'attività assicurativa [...]». Dello stesso avviso si v. anche, M. Ricolfi, *op. cit.*, p. 157, nella parte in cui l'Autore rileva come il fatto della sussistenza del controllo pubblicistico sulla fusione delle imprese di assicurazione non debba ritenersi «preclusiva dell'applicazione della disciplina ordinaria a tutela del ceto creditorio [...]».

<sup>(515)</sup> Di questo parere si v. anche, L. Desiderio, *op. cit.*, p. 95.

<sup>(516)</sup> A sostegno di questa tesi su tutti si v., L. Farenga, *op. cit.*, p. 203, nella parte in cui l'Autore ritiene che la prestazione principale dell'assicuratore sia quella inerente la «contabilizzazione del contratto» e che il pagamento

Si è già detto del fatto che la fusione tra imprese assicuratrici non rappresenta una causa di scioglimento dei contratti di assicurazione, in quanto la legge ne prevede la loro continuazione con l'impresa assicuratrice risultante dalla fusione o con quella incorporante (art. 1902 c.c.); in tal senso, però, tale regola deve essere integrata da una ulteriore norma, la quale legittima, nel caso di trasferimento dei contratti presso la sede legale di un'impresa stabilita in un altro paese, l'assicurato (domiciliato in Italia se persona fisica o avente sede legale in Italia se persona giuridica) ad esercitare il diritto di recesso entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di autorizzazione (art. 168 cod. ass.)<sup>(517)</sup>.

L'operazione di fusione presuppone anche degli ulteriori effetti circa l'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa da parte delle imprese partecipanti all'operazione di fusione: in primo luogo, nella caso di fusione mediante costituzione di una nuova impresa è necessario che quest'ultima ottenga l'autorizzazione da parte dell'IVASS al fine dell'esercizio dell'attività assicurativa; in secondo luogo, l'impresa incorporata e l'impresa oggetto di fusione nel caso di fusione propria decadano dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa. In tale ultimo caso, la decadenza è dichiarata dall'IVASS con il provvedimento con il quale sono state autorizzate le operazioni di fusione; inoltre tale provvedimento deve essere comunicato alle rispettive autorità dei paesi membri o terzi. Infine, sempre in questo caso, l'impresa dichiarata decaduta dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa viene cancellata dall'albo delle imprese di assicurazione (art. 31 del Reg.).

### **3. L'ambito di operatività della fusione: l'oggetto e il tipo sociale**

Quando si discute di fusione, generalmente, si ritiene che tale operazione abbia quale principale scopo quello della realizzazione di una integrazione tra due o più imprese, sia sotto il profilo giuridico che sotto quello patrimoniale; dal punto di vista operativo la fusione determina, come già

---

dell'indennizzo o della rendita o del capitale sia solo una prestazione sospensivamente condizionata, la quale va ad aggiungersi alla prestazione principale.

<sup>(517)</sup> Il diritto di recesso in capo all'assicurato, nel caso di trasferimento del contratto assicurativo presso un'impresa avente sede legale in un altro paese membro dell'Ue, non rappresenta una novità assoluta del Codice delle Assicurazioni private (art. 168), ma soltanto una ridefinizione in senso più ampio e meno circoscritto rispetto a quella prevista in seno agli artt. 77-88 dei decreti legislativi n. 174 e 175 del 1995. La differenza che può essere subito evidenziata tra le due forme normative utilizzate può riguardare la scelta del legislatore delegato di avere previsto (nei decreti del 1995) tale facoltà di recesso all'interno della disciplina del «trasferimento di portafoglio» e non specificatamente all'interno di quella prevista per la fusione; talché, ne poteva derivare il fatto della non estendibilità della relativa disciplina anche per le fusioni, se non con una interpretazione estensiva della disposizione. Il nuovo art. 168 cod. ass. prevede una nuova rubrica, «effetti del trasferimento di portafoglio, delle fusioni, e della scissione», all'interno della quale viene incontrovertibilmente ricompresa anche la fusione.

sottolineato, delle profonde modificazioni nelle rispettive gestioni tecniche, finanziarie e patrimoniali delle relative imprese partecipanti.

Orbene, pur se le considerazioni sopraesposte appaiono essere quelle più ovvie, nonché quelle di maggiore interesse per l'interprete, in questa sede si tenterà di approntare uno studio più ampio del fenomeno in commento; soprattutto per quanto riguarda l'operatività della fusione in presenza di particolari situazioni societarie.

In primo luogo, ci si potrebbe domandare se l'istituto della fusione sia praticabile nei confronti di imprese con oggetto (o tipo) sociale diverso. In tal caso, se si prende in considerazione l'art. 11, 2 comma, cod. ass., il quale limita l'oggetto sociale per le imprese di assicurazione all'esercizio dell'attività assicurativa nel ramo danni o nel ramo vita, la risposta al quesito iniziale non può che essere negativa, in quanto il legislatore impone alle imprese assicurative l'esercizio esclusivo dell'attività assicurativa con preclusione di qualsiasi altra attività.

Il principio dell'esclusività dell'oggetto sociale impedisce quindi alle imprese di assicurazione di fondersi con altre società aventi oggetto sociale differente. Tale divieto opera sicuramente nel caso in cui l'impresa incorporante (o derivante dalla fusione) programmi di esercitare a fianco dell'attività assicurativa, per la quale ha già precedentemente ottenuto l'autorizzazione, anche l'attività prevista nell'oggetto sociale delle società partecipanti all'operazione di fusione. Invero, diverse potrebbero essere le conseguenze nell'ipotesi in cui l'impresa incorporante (o derivante dalla fusione) abbia invece scelto di programmare l'esercizio esclusivo dell'attività assicurativa con contestuale e definitiva rinuncia alla prosecuzione dell'attività di cui all'oggetto sociale delle società incorporande <sup>(518)</sup>. In questo secondo caso l'effetto della fusione si limiterebbe all'acquisizione dei diritti e degli obblighi delle società incorporate; naturalmente, per l'operatività di tale operazione si richiederà che l'impresa derivante dalla fusione abbia programmato l'esercizio esclusivo dell'attività assicurativa.

Come detto, quindi, si potrebbe accogliere la tesi secondo cui un'impresa di assicurazioni possa pervenire ad una operazione di fusione con una società avente oggetto sociale differente. Invero, tale opzione si ritiene percorribile soltanto nel caso in cui nelle relative deliberazioni di fusione si sia anche deciso per la definitiva rinuncia alla prosecuzione dell'attività prevista nell'oggetto sociale iniziale, in quanto incompatibile con quella assicurativa. Beninteso, è che solo con una decisione dei soci delle società partecipanti alla fusione è possibile eliminare le diversità inerenti l'oggetto sociale, e conseguentemente, dare luogo alla conversione dell'oggetto sociale necessaria per la successiva attuazione della fusione.

---

<sup>(518)</sup> Cfr., C. Santagata, *La fusione di imprese assicuratrici*, in *Assicurazioni*, sez. II, IV-1989, pp. 353-373.

Le deliberazioni di fusione, nelle quali contestualmente i soci decidono di rinunciare alla prosecuzione dell'attività indicata nell'oggetto sociale iniziale, consentono quindi alle società incorporande di realizzare una uniformazione dei relativi statuti sociali a quella programmata per l'esercizio dell'impresa incorporante o derivante dalla fusione (<sup>519</sup>).

Dal punto di vista temporale, si ritiene che tale decisione di rinuncia alla prosecuzione dell'oggetto sociale dovrà essere deliberata dai soci prima dell'inizio dell'operatività della fusione; nel caso contrario, non essendo state eliminate le diversità di oggetto sociale prima dell'avvio dell'operazione di fusione, la fusione con un'impresa di assicurazione pare preclusa.

In questo caso, naturalmente, le deliberazioni assembleari delle società partecipanti all'operazione di fusione saranno sottoposte al controllo dell'Istituto, il quale valuterà il rispetto del principio dell'esclusività dell'oggetto sociale del nuovo statuto integrato.

Le medesime considerazioni potrebbero anche adottarsi nell'ipotesi di fusione con una società di tipo sociale diverso rispetto a quelle indicate dalla legge per l'esercizio dell'attività assicurativa. Anche in questo caso, la regola generale contenuta nell'art. 14, comma 1, lett. a), cod. ass., la quale prevede che sia adottata quale forma di società: la s.p.a., la società cooperativa o la società di mutua assicurazione (oltre alle due europee: SE ed SCE), potrebbe in via generale precludere una fusione con una società di tipo diverso. Se però, prima dell'attuazione della fusione, le società incorporande con tipo sociale diverso, mediante una propria decisione (magari contestuale alla deliberazione di fusione) abbiano deliberato la trasformazione societaria, così come previsto dal codice per l'esercizio dell'attività assicurativa, in quel caso sarebbe ipotizzabile il superamento della preclusione iniziale all'operazione di fusione (<sup>520</sup>).

### **3.1. L'impresa posta in stato di liquidazione**

In linea generale, la letteratura scientifica è concorde nel ritenere che soltanto alle imprese che versano in uno «stadio normale» possa essere riconosciuto il diritto di partecipare validamente ad una operazione di fusione; sicché, nel caso contrario, si dovrebbe propendere per una preclusione. In tal senso, il problema potrebbe sorgere nel caso in cui alla fusione partecipi anche un'impresa di assicurazione che non versi in uno stadio c.d. «normale»; come, per esempio, nell'ipotesi di partecipazione da parte di un'impresa posta in stato di liquidazione. In questa ipotesi, il legislatore nazionale puntualizza che la partecipazione alla fusione non è consentita alle società in

---

<sup>(519)</sup> C. Santagata, *op. cit.*, p. 356.

<sup>(520)</sup> *Ivi*, p. 357 ss.

liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo (art. 2501, comma 2, c.c.). Tale preclusione trova la sua giustificazione nel fatto che tecnicamente la liquidazione comporta per la società lo scioglimento del vincolo sociale; di conseguenza una fusione, la quale comporta l'integrazione tra le rispettive compagini sociali delle società partecipanti al progetto di fusione, non potrebbe essere realizzata nel caso di liquidazione. Vi è poi un'altra considerazione da porsi al caso di specie: la fusione non comporta, come la liquidazione, lo scioglimento del vincolo sociale ma unicamente la sua trasformazione. A seguito dell'avvio di una procedura di liquidazione è possibile dare luogo ad una fusione soltanto nel caso in cui si possa pervenire alla riviviscenza del vincolo sociale, con contestuale revoca o annullamento della liquidazione <sup>(521)</sup>.

Se si ammettesse, quindi, come possibile la revoca dello stato di liquidazione si potrebbe sostenere la praticabilità di una fusione anche nell'ipotesi in cui a partecipare sia un'impresa di assicurazione posta in stato di liquidazione.

Orbene, in tale ipotesi, l'impresa di assicurazione in liquidazione dovrà, prima dell'attuazione della fusione, avere assunto una decisione con la quale i soci abbiano eliminato la causa generatrice dello scioglimento, con conseguentemente revoca dello stato di liquidazione. Descritta in questo modo, sembrerebbe una pratica semplice e di facile soluzione. Nella realtà, però, le cose stanno diversamente; il nodo centrale della questione concerne soprattutto il fatto che l'impresa non sarà in grado, tale considerazione è desumibile dal fatto che la stessa impresa versa già in stato di liquidazione ed è prossima all'estinzione, di trovare al suo interno le risorse patrimoniali per poter eliminare la causa di scioglimento.

Stando alla problematica suindicata, all'impresa non resterà che, grazie all'unificazione corporativa e patrimoniale con le altre società partecipanti alla fusione, tentare di recuperare le propria efficienza, così da eliminare la causa di scioglimento, all'esterno; o meglio, nella nuova struttura organizzativa, e patrimoniale, derivante dalla fusione con le altre imprese. Seguendo questa impostazione, non è necessario che l'impresa nella deliberazione di fusione elimini preliminarmente la causa di scioglimento, così da cristallizzare, sin dal momento in cui si apre il procedimento di fusione, tutte le operazioni di liquidazione dell'attivo (conservando il patrimonio), poiché tale variabilità delle componenti patrimoniali avverrà inevitabilmente a seguito della fusione <sup>(522)</sup>.

Si può quindi, recependo la precedente impostazione, affermare la praticabilità di una fusione alla quale partecipi anche un'impresa in liquidazione, a condizione che l'impresa incorporanda

---

<sup>(521)</sup> Cfr., C. Santagata, *op. cit.*, p. 363.

<sup>(522)</sup> *Ivi*, p. 366.

abbia, prima dell'attuazione della fusione, eliminato la causa di scioglimento con relativa revoca dello stato di liquidazione. In tale ultimo caso, si può affermare che nell'eventualità in cui l'impresa non sia stata in grado di eliminare tale causa di scioglimento con la deliberazione di fusione, questa potrà comunque revocare la liquidazione per effetto ed indipendenza dell'attuazione della fusione; tale idoneità, ad eliminare la causa di scioglimento, perviene dalla programmata unificazione delle strutture societarie e patrimoniali di tutte le società partecipanti (<sup>523</sup>).

### **3.2. L'impresa assicurativa sottoposta a sanzioni pubblicistiche**

Come si è avuto modo di dimostrare in precedenza, a determinate condizioni, risulta possibile compiere operazioni di fusione anche con società aventi diverso oggetto (e tipo) sociale o in stato di liquidazione. In questa sede si tenterà di dimostrare la praticabilità di una operazione di fusione con imprese di assicurazione sottoposte a sanzioni pubblicistiche da parte della pubblica Autorità.

La legge prevede nel caso di violazione da parte di imprese delle disposizioni relative al «Requisito Patrimoniale di Solvibilità», a quelle inerenti le riserve tecniche o a quelle riguardanti la quota di garanzia, l'irrogazione da parte dell'IVASS di determinate sanzioni; quali segnatamente: il divieto generale di compimento di nuovi affari oppure la presentazione di un piano di risanamento o finanziamento a breve termine.

In entrambi i casi, non si può precludere ad un'impresa di partecipare ad un'operazione di fusione. La condizione di ammissibilità è che comunque l'impresa incorporante abbia acconsentito ad eliminare le cause che hanno portato all'irrogazione delle sanzioni specifiche, ed, inoltre, che la stessa dimostri di avere a disposizione le attività sufficienti a coprire le riserve tecniche per il complesso dei contratti assicurativi facenti capo alle imprese incorporande, nonché di disporre del «Requisito Patrimoniale di Solvibilità» e della quota di garanzia necessari (<sup>524</sup>).

Analoghe considerazioni possono compiersi in merito all'ipotesi in cui ad un'impresa di assicurazioni sia stata revocata l'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa a seguito di decreto ministeriale. Come noto, la revoca dell'autorizzazione è atto di competenza ministeriale, nei casi espressamente previsti dalla legge (art. 242 cod. ass.). In questi casi il controllo, o meglio l'opportunità della fusione, deve fondarsi sulla possibilità concreta di recupero, appunto mediante la fusione, dell'impresa sottoposta a revoca. In altri termini, si tratta di valutare se l'operazione sia

---

(<sup>523</sup>) Cfr., C. Santagata, *op. cit.*, p. 368, nella parte in cui l'Autore ritiene ammissibile la fusione con una impresa posta in liquidazione nella fase di attuazione della fusione, nonché in quella precedente inerente la deliberazione di fusione da parte dell'incorporanda.

(<sup>524</sup>) *Ivi*, p. 369.

idonea a costituire un mezzo di risanamento globalmente vantaggioso per tutte le società partecipanti alla fusione (<sup>525</sup>).

Nel caso di revoca dell'autorizzazione, quindi, si potrebbe ritenere possibile una operazione di fusione alla quale prenda parte un'impresa alla quale sia stata revocata l'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa, purché nella deliberazione di fusione dell'incorporante vi sia l'espressa previsione di voler integrare nella sua struttura l'impresa incorporanda. Tutti gli altri casi, quali per esempio, la mancata deliberazione dell'incorporanda, la disapprovazione della deliberazione o sua mancata attuazione, determinano la preclusione della fusione con contestuale prosecuzione dell'*iter* sanzionatorio.

Sino ad ora si è dimostrato come, grazie all'autonomia dei privati che operano nel mercato, sia possibile ammettere la praticabilità dell'operazione di integrazione tra imprese assicurative anche nelle ipotesi più complesse, quali segnatamente quelle riguardanti: la fusione con società aventi oggetto o tipo sociale diverso; la fusione con un'impresa posta in stato di liquidazione volontaria; la fusione con un'impresa sottoposta al divieto generale di compimento di nuovi affari o che sia stata destinataria di un piano di risanamento o finanziamento a breve termine; la fusione di un'impresa alla quale sia stata revocata l'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa. In tutti questi casi l'autonomia dei privati nelle scelte imprenditoriali permette, non senza difficoltà, di dimostrare la praticabilità dell'operazione di fusione tra imprese assicurative (<sup>526</sup>).

Per ragioni di completezza, vi è poi una particolare ipotesi nei confronti della quale si ritiene sempre preclusa la possibilità di realizzare una operazione di fusione tra imprese assicurative. Si tratta dell'ipotesi in cui un'impresa sia posta in stato di liquidazione coatta amministrativa; in questo caso l'apertura della procedura concorsuale determina la sottrazione all'autonomia privata di ogni possibilità di intervenire sul procedimento pubblicistico, il quale continua singolarmente sino alla sua naturale conclusione.

#### **4. Il fenomeno della bancassicurazione**

Nell'ambito del linguaggio tecnico, la bancassicurazione viene generalmente considerata come un fenomeno di natura finanziaria mediante il quale imprese operanti in settori finanziari diversi possono realizzare forme di integrazione di varie tipologie.

---

<sup>525</sup>) Cfr., C. Santagata, *op. cit.*, pp. 371-372.

<sup>526</sup>) A sostegno delle considerazioni che precedono si è fatto ampio rimando alla tesi sviluppata da C. Santagata, *La fusione di imprese di assicurazione*, in *Assicurazioni*, II-1989, pp. 353-373. Aderente a tale posizione si v., M. Ricolfi, *Fusione e scissione di imprese assicurative*, in *Riv. società*, I-1999, pp. 135-177.

Dalla suddetta commistione discendono tutta una serie di conseguenze che rilevano: sia sotto il profilo giuridico, per quanto concerne le problematiche inerenti l'identificazione della disciplina primaria e secondaria applicabile nei confronti di imprese bancarie che offrono ai propri clienti, per il tramite di sportelli bancari, prodotti o servizi assicurativi; sia sotto il profilo strettamente operativo, per quanto riguarda la determinazione della struttura di *corporate governance*, nonché del modello di funzionamento interno di una «compagnia di bancassicurazione».

L'attività assicurativa e quella bancaria sono tradizionalmente due attività economiche che presentano ognuna delle proprie peculiarità. In tal senso, si pensi, a titolo di esempio, al fatto che le imprese bancarie, nello svolgimento della loro principale attività (consistente nella raccolta di risparmio tra il pubblico per la successiva erogazione di credito) assumono un rischio, c.d. di credito, che si assume essere esclusivo dell'attività di intermediazione creditizia <sup>(527)</sup>. Dal canto loro, come noto, le imprese di assicurazione accettano il rischio ceduto da un assicurato dietro versamento di una somma di danaro a titolo di premio. Alla luce di ciò, il legislatore nazionale dei primi anni Novanta aveva previsto la netta separazione delle rispettive discipline.

Relativamente all'origine etimologica del termine «bancassicurazione», la letteratura scientifica ne fa discendere la paternità alla cultura giuridica francese dei primi anni '80 del secolo scorso <sup>(528)</sup>. Il termine bancassicurazione deriva, quindi, dal neologismo francese «*bancassurance*», il quale sta a significare quel fenomeno finanziario riguardante la vendita di polizze assicurative da parte di banche per il tramite di sportelli bancari. In Francia, tale fenomeno ha avuto origine dall'esperienza di alcune «mutue agricole» locali, le quali, nei primi anni '80 dello scorso secolo, avevano iniziato a sperimentare nuove forme di collaborazione e integrazione aventi come protagonisti le imprese di assicurazione e le banche sottoposte al loro controllo, al fine della proposizione di nuovi prodotti, di tipo «ibrido», ai propri associati <sup>(529)</sup>.

Una delle esperienze più interessanti a livello europeo è sicuramente quella che ha riguardato il mercato assicurativo britannico. In questo paese, che non a caso attualmente rappresenta il primo mercato assicurativo europeo per raccolta premi complessivi, le assicurazioni, già dal XVIII secolo, erano sostanzialmente classificate in: assicurazioni marittime, assicurazioni contro gli incendi, e assicurazioni sulla vita <sup>(530)</sup>. Il «caso» britannico viene ricordato non solo perché ha rappresentato

---

<sup>(527)</sup> Cfr., D. Mola, *op. cit.*, p. 80

<sup>(528)</sup> Per una più dettagliata analisi sulle origini del fenomeno di bancassicurazione su tutti si v., E. Filippi, *Banche e assicurazioni*, in *Assicurazioni*, I-1989, pp. 416-431.

<sup>(529)</sup> In riferimento al tema delle «mutue agricole» francesi e per maggiori approfondimenti si v., D. Mola, *op. cit.*, p. 15.

<sup>(530)</sup> Cfr., E. Filippi, *op. cit.*, p. 417.

uno dei primi paesi europei in cui si è sviluppata, in senso moderno, l'assicurazione vita, ma anche e soprattutto, per quello che qui interessa, per essere stato uno dei primi paesi in cui si è sperimentata la liberalizzazione in materia previdenziale, prevedendo la sostituibilità della previdenza pubblica mediante quella privata.

Ai fini poi dell'affermazione, del successivo sviluppo e della definitiva consacrazione, della bancassicurazione non si dimentichi che in tutti i paesi europei, prendendo come parametro di riferimento soltanto quelli in cui il fenomeno è di una certa rilevanza, è stata proprio l'assicurazione sulla vita il *trait d'union* tra l'attività assicurativa e quella bancaria. Ancora oggi nei vari mercati assicurativi europei il canale bancassicurativo si posiziona al vertice nella distribuzione di polizze vita.

Tornando all'esperienza britannica, è nel settore previdenziale che si può cogliere il senso di assoluta modernità delle assicurazioni inglesi, soprattutto per quanto riguarda il superamento di quella netta separatezza tra le due attività che faceva da ostacolo allo sviluppo del fenomeno bancassicurativo. In nessun altro paese europeo si è potuto assistere ad uno sviluppo così ponderoso della previdenza privata, come possibile alternativa a quella pubblica, quale servizio offerto direttamente dalle banche, su delega delle compagnie assicurative.

Nel Regno Unito, già nel 1911, con il *National Insurance Act*, il legislatore aveva chiarito la sua intenzione di non voler annullare, in virtù anche dell'obbligo contributivo pubblico, il criterio della previdenza individuale, la quale doveva proseguire secondo le prerogative del passato (<sup>531</sup>). Il caso inglese è rilevante soprattutto se analizzato alla luce dell'adozione, nel 1986, del *Social Security Act*, secondo cui un lavoratore dipendente d'azienda avrebbe potuto dissociarsi dal programma pensionistico di gruppo della sua azienda e non aderire al fondo pensionistico statale, potendo, adottare una polizza assicurativa personalizzata. In questo moderno contesto assicurativo la gestione finanziaria dei fondi pensionistici veniva delegata direttamente alle banche, quelle di lungo corso, le quali potevano beneficiare di tale scelta legislativa realizzando forme di diversificazione della propria attività in questo nuovo settore (<sup>532</sup>).

Nel mercato britannico, le prime concrete forme di integrazione tra imprese assicurative e bancarie risalgono alla seconda metà degli anni '60 del secolo scorso, quando alcune banche già attive nel mercato interno decisero di avviare acquisizioni di partecipazioni rilevanti di compagnie

---

(<sup>531</sup>) Cfr., E. Filippi, *op. cit.*, p. 418.

(<sup>532</sup>) *Ibidem.*

assicurative presenti nel mercato, al fine della distribuzione di polizze indicizzate <sup>(533)</sup>. Queste prime forme di collaborazione tra i due differenti settori del sistema finanziario hanno rappresentato nel panorama europeo un'assoluta novità, soprattutto per il fatto di aver realizzato forme di integrazione tra imprese, le quali provenivano da esperienze, del tutto differenti, quali, appunto, quella assicurativa e bancaria.

In Italia, il fenomeno della bancassicurazione si è affermato con un certo ritardo rispetto ad altre esperienze europee; le ragioni vengono generalmente addebitate al fatto che sino a pochi decenni fa il nostro sistema finanziario appariva agli operatori economici come una sorta di «foresta pietrificata» <sup>(534)</sup>, caratterizzata da una profonda segmentazione del mercato.

Nel sistema finanziario italiano, nonostante gli interventi di deregolamentazione attuati con l'entrata in vigore del TUB nel 1993, gli esponenti di entrambi i settori del *business* finanziario erano, per motivi differenti, poco attratti dal fenomeno. Da un lato, vi erano gli assicuratori i quali si dividevano tra coloro che ritenevano la bancassicurazione una minaccia e coloro che invece la ritenevano un vantaggio; dall'altro, vi erano gli esponenti del settore bancario i quali ritenevano difficilmente replicabili i successi francesi, data l'esistenza in Italia di una disciplina fiscale non favorevole come l'altra <sup>(535)</sup>.

Alla data attuale, prescindendo dalle criticità sopra segnalate, si rileva come in Italia la bancassicurazione rappresenti uno dei principali canali di distribuzione del prodotto assicurativo per il comparto vita; è, altresì, da segnalare come attualmente il canale bancassicurativo, in parziale controtendenza rispetto alla seconda metà degli anni '90 del secolo passato, stia ampliando la propria offerta specializzandosi sempre di più nella distribuzione di polizze danni <sup>(536)</sup>.

Da un punto di vista strettamente operativo, il fenomeno della bancassicurazione, il quale determina lo sconfinamento dell'attività assicurativa in quella bancaria e viceversa, ha prodotto una serie di problematiche: in primo luogo, riguardanti la corretta individuazione delle forme e dei modi in cui realizzare questa particolare forma di integrazione societaria; in secondo luogo, inerenti

---

<sup>(533)</sup> Una delle prime vicende note di «invasione» del settore bancario in quello assicurativo ha riguardato la *Martins Bank*, la quale acquisì la *Unicorn Group* e, mediante esso, la *Griffin Life Assurance Company*. Per una più approfondita trattazione del tema si v., E. Filippi, *op. cit.*, p. 419.

<sup>(534)</sup> L'appellativo di «foresta pietrificata», al fine della rappresentazione del mercato finanziario italiano prima della deregolamentazione avvenuta a partire dal 1993 con l'adozione del Testo Unico in materia bancaria e creditizia (d.lgs. n. 385/1993), ricorre in larga parte della dottrina; in tal senso si v., D. Mola, *op. cit.*, p. 15. Dello stesso avviso si v. anche, P. Mella e S. Paci, *La bancassicurazione. Il settore, le strategie e gli assetti organizzativi*, a cura di G. Cioccarelli, Milano, Guerini e Associati, p. 12.

<sup>(535)</sup> Cfr., D. Mola, *op. cit.*, p. 18. Dello stesso avviso si v. anche, S. Paci, *op. cit.*, p. 36.

<sup>(536)</sup> In tal senso si v., P. Corrias, *Il fenomeno della bancassicurazione*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione. Le regole del mercato finanziario*, a cura di G. Alpa, S. Amoroso, A. Antonucci, G. Conte, M. Pellegrini, M. Sepe, V. Troiano, Padova, Cedam, 2010, pp. 538-539.

il vincolo di «standardizzazione» dei contratti, quale onere in capo alle banche le quali offrono ai propri clienti, per il tramite dei propri sportelli bancari, prodotti assicurativi.

Alla luce delle problematiche suindicate, si è deciso di proseguire nella trattazione partendo da una prima analisi concernente i profili concorrenziali del fenomeno bancassicurativo per poi passare successivamente a quelli collaborativi.

#### **4.1. Il profilo concorrenziale della bancassicurazione**

Come suindicato, l'emergere di nuove forme di collaborazione ed integrazione coinvolgenti imprese bancarie ed assicurative ha determinato il sovrapporsi delle due differenti attività, con il conseguente risultato che un medesimo prodotto, o servizio, assicurativo poteva essere alternativamente distribuito sia da una impresa bancaria che da una impresa assicurativa.

Tale risultato sembra essere confermato anche dalle rispettive discipline speciali regolanti l'attività bancaria e quella assicurativa, le quali prevedono la fungibilità in entrambi i settori di analoghi servizi.

Più nel dettaglio, tale profilo concorrenziale appare più evidente nell'ambito delle garanzie personali, le quali possono essere offerte sia da imprese bancarie che assicurative. Nel primo caso, per esempio, le banche sono senz'altro legittimate a prestare fidejussioni a prima richiesta, in base alla normativa di settore secondo cui gli istituti bancari possono, oltre all'attività bancaria, svolgere anche ogni altra attività finanziaria (art. 10, comma 3, TUB); nel secondo caso, allo stesso modo, le imprese di assicurazione possono prestare cauzioni (sia nella forma diretta che in quella indiretta), così come previsto dalla legge speciale per uno dei rami danni (art. 2, comma 3, n. 15), cod. ass.)<sup>(537)</sup>.

Altro esempio, ancora più stringente, dell'esistenza di un possibile rapporto concorrenziale tra attività bancaria ed assicurativa, quale conseguenza dell'interferenza tra differenti settori finanziari, riguarda espressamente l'attività di raccolta di risparmio. In questa specifica attività, la presenza dell'attività bancaria, così come di quella assicurativa, sembrano essere del tutto interscambiabili. In tal senso, per le imprese di assicurazione tale considerazione appare evidente nell'ambito della sottoscrizione di contratti di capitalizzazione (di cui al ramo V, art. 2, comma 1, cod. ass.); analogamente, per le imprese bancarie, la raccolta di risparmio avviene mediante i depositi bancari vincolati. In entrambe le attività, l'utente-consumatore si impegna a non distrarre le somme cedute all'impresa assicurativa o bancaria per tutta la durata del contratto, a fronte del diritto ad ottenere,

---

<sup>(537)</sup> Sul punto si v., P. Corrias, *op. cit.*, pp. 536-537.

alla scadenza del contratto (di norma pluriennale), una somma di danaro maggiorata dell'interesse prodotto da questa somma in base ad un tasso prefissato (fisso o variabile) <sup>(538)</sup>. In questo esempio, le differenze tra le due forme contrattuali paiono essere quasi del tutto azzerate, soprattutto nell'ipotesi in cui il deposito bancario vincoli il depositante alla non riscossione della somma depositata prima dello scadere di un certo periodo.

Infine, anche se in maniera meno evidente rispetto alle precedenti ipotesi, un'altra area competitiva tra le due differenti attività può essere rilevata nell'ambito della prestazione di servizi di investimento; in particolare, per quanto concerne la gestione di portafogli di investimento <sup>(539)</sup>. In tale ambito, le imprese bancarie paiono senza ombra di dubbio titolari di tale competenza, considerato il fatto che la prestazione di servizi di investimento rientra per legge nell'orbita delle materie di competenza ordinaria di una banca, la quale, in tal caso, opera come intermediario finanziario (art. 18, comma 1, TUF). Alcuni dubbi in materia sorgono nel caso in cui a prestare servizi di investimento sia, invece che una banca, un'impresa di assicurazione. In questo specifico caso, deve essere primariamente considerato il fatto che le imprese di assicurazione generalmente non rientrano nella categoria degli intermediari abilitati a prestare servizi di investimento; di conseguenza, alla luce di questa premessa, potrebbe ritenersi che un'impresa di assicurazione non possa intermediare ai propri utenti tali tipi di servizi. In verità, però, la legge accorda alle imprese di assicurazione la facoltà di poter emettere polizze sulla durata della vita umana la cui prestazione è «agganciata» al valore di quote di organismi di investimento collettivo di risparmio, oppure all'andamento di particolari indici o ad altri valori di riferimento (di cui agli artt. 2, comma 1, ramo III e 41 cod. ass.) <sup>(540)</sup>.

In quest'ultimo caso quindi l'impresa di assicurazione che presta «indirettamente» un servizio di investimento può essere assimilata ad un'impresa bancaria, per il fatto che la stessa si limita a gestire, nonché investire, le risorse ad ella pervenute sotto forma di premio dall'assicurato-risparmiatore, senza sopportare alcun rischio finanziario. Pertanto, in questo caso, l'impresa assicurativa conclude un negozio che non si differenzia di tanto rispetto alla prestazione di un servizio di investimento tipica dell'attività bancaria.

---

<sup>(538)</sup> Cfr., P. Corrias, *op. cit.*, p. 536.

<sup>(539)</sup> *Ivi*, p. 537.

<sup>(540)</sup> Per quanto riguarda il caso in analisi, riguardante la prestazione da parte di imprese assicurative di servizi di investimento, si puntualizza che, sotto il profilo pratico, tale attività viene realizzata mediante la stipulazione di polizze *unit* ed *index linked*. Queste particolari tipologie di polizze, caratterizzate dalla quasi esclusiva componente finanziaria, sono state classificate da alcuni come «contratti innominati di investimento», avendo perso qualsiasi connotazione assicurativa; in tal senso si v., A. Gambino, *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice bancaria ed assicurativa*, in *Assicurazioni*, II-2007, p. 197.

## 4.2. Il profilo collaborativo della bancassicurazione

Al fine di meglio comprendere le peculiarità del fenomeno di bancassicurazione appare necessario svolgere una ulteriore specifica trattazione orientata all'analisi della «dimensione collaborativa» sussistente tra le due differenti attività; in particolare, l'analisi si concentrerà sulla natura del processo di «ibridazione» di banche ed assicurazioni, sia dal punto di vista della *corporate governance* che delle modalità di funzionamento interno di una «compagnia di bancassicurazione».

Per quanto concerne il primo profilo, quello inerente la qualificazione delle forme di integrazione esistenti tra banche ed imprese assicurative, va subito segnalato il fatto che in dottrina<sup>(541)</sup> vi sono molteplici qualificazioni del fenomeno; pertanto, alla luce di ciò, in questa sede si è scelto di concentrarsi in un primo momento sulle forme di collaborazione, le quali presentano un livello di integrazione minore, per passare poi alla disamina di quelle che presentano livelli di integrazione maggiore.

Le prime forme di collaborazione tra banche ed imprese assicurative sono state realizzate mediante forme di integrazione a livello produttivo; in queste forme collaborative sono ravvisabili una serie di vantaggi oggettivamente riscontrabili sia in capo alle banche che in capo alle assicurazioni.

Negli accordi commerciali, che si sostanziano in contratti di distribuzione commerciale di prodotti assicurativi tra il *partner* assicurativo e quello bancario, le imprese bancarie realizzano maggiori guadagni derivanti dalle commissioni a loro spettanti per la distribuzione di polizze assicurative; nell'attività di commercializzazione del prodotto assicurativo le imprese bancarie, infatti, possono contare sulla propria rete distributiva, capillarmente organizzata su tutto il territorio nazionale per il tramite dei propri sportelli bancari, eliminando ogni possibile costo aggiuntivo discendente dall'attività di intermediazione offerta da agenti o *broker*.

Altro vantaggio derivante da questo modello integrativo è quello riguardante l'ampliamento da parte delle banche della propria base informativa in riferimento all'assunzione di nuovi clienti, i quali risultano censiti presso le strutture commerciali delle compagnie assicurative partecipanti all'accordo commerciale; in tal senso, le imprese bancarie nel momento in cui entrano in contatto

---

<sup>(541)</sup> Sulle forme di integrazione tra imprese bancarie ed assicurative su tutti si v., L. Solari, *op. cit.*, pp. 22-23. Per un diverso approccio si v. anche, D. Mola, *op. cit.*, pp. 19-27; C. Cacciamani e L. Maini, *La bancassicurazione in Italia e in Europa*, in  *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014, pp. 239-272.

con la clientela, oltre alla presentazione di prodotti assicurativi, hanno anche la possibilità di offrire i propri prodotti, così garantendosi un ampliamento del proprio portafoglio clienti.

Vantaggi discendenti da questo modello di bancassicurazione ve ne sono anche per l'altro *partner*, quello assicurativo, il quale realizza un oggettivo incremento delle proprie vendite, potendo beneficiare della rete di vendita gestita dal *partner* bancario. In tale ambito, con l'accordo commerciale, la compagnia assicurativa realizza un incremento dei rispettivi guadagni a costi molto ridotti rispetto a quelli previsti a parità di vendite per la distribuzione di prodotti assicurativi, nel caso di intermediazione da parte di agenti o *broker*. Altro vantaggio, sempre per le compagnie assicurative, riguarda una maggiore penetrazione nel mercato, nonché fidelizzazione della propria clientela.

Una delle maggiori problematiche riscontrate negli accordi commerciali riguarda il possibile rischio, dal punto di vista patrimoniale, di una «cannibalizzazione» della raccolta, la quale si verifica quando un cliente bancario sottoscrive un prodotto assicurativo al posto di uno bancario, determinando, quale conseguenza, il trasferimento della liquidità agli assicuratori con gravi ripercussioni sia sul flusso dei fondi intermediati che sul margine di interesse delle banche<sup>(542)</sup>.

Una forma non dissimile a quella degli accordi commerciali, dove in entrambi i modelli si assiste ad una integrazione sotto il profilo produttivo, è quella delle c.d. «alleanze strategiche». Questa forma di collaborazione si sostanzia, come nel caso precedente, nella sottoscrizione di un contratto di distribuzione commerciale del prodotto assicurativo tra *partner* assicurativo e bancario, al quale, però, si aggiunge un ulteriore elemento di integrazione, che riguarda il rafforzamento del rapporto basato su uno scambio reciproco di partecipazioni di minoranza<sup>(543)</sup>.

Le successive forme di collaborazione tra banche ed imprese di assicurazione presentano un livello di integrazione più elevato, giustificato dalla necessità di evitare a priori le problematiche suindicate discendenti dalla concreta «cannibalizzazione» della raccolta, con evidente danno patrimoniale per il *partner* bancario.

Vengono sovente annoverate tra queste forme di stringente collaborazione le *joint venture* e le società *captive*. Nel primo caso, i due *partner* costituiscono *ex novo* una nuova società con lo scopo di affidarle direttamente la distribuzione del prodotto assicurativo; generalmente questo tipo di società possono essere di tipo «parziale», nel caso in cui la gestione del prodotto assicurativo sia affidata alla compagnia assicurativa, oppure di tipo «completo», nel caso in cui venga gestito dalla

---

<sup>(542)</sup> Cfr., D. Mola, *op. cit.*, pp. 20-21.

<sup>(543)</sup> In tal senso si v., L. Solari, *op. cit.*, p. 23.

nuova società tutto il processo di collocamento, assunzione e liquidazione (<sup>544</sup>). Nel secondo caso, si tratta di un'impresa di assicurazione fondata con l'esclusivo compito di dare copertura assicurativa ai rischi dell'azienda madre o di un insieme di aziende facenti parte di un gruppo; in questo tipo di società il capitale è detenuto integralmente dalla società madre, che, nel caso di specie, può essere identificata in una banca o in un'altra impresa assicurativa (<sup>545</sup>).

In via generale, la dottrina (<sup>546</sup>) ha poi annoverato tra le forme di possibile collaborazione tra imprese bancarie ed assicurative: l'acquisizione di partecipazioni maggioritarie da parte di una banca; l'acquisizione di partecipazioni maggioritarie da parte di una assicurazione; la costituzione di una compagnia assicurativa da parte di una banca; la costituzione di una compagnia assicurativa da parte di un'impresa assicurativa.

Infine, il modello di collaborazione tra attività bancaria ed assicurativa nel quale si riscontra il maggiore livello di integrazione è quello rappresentato dal conglomerato finanziario. Come noto, tale forma di integrazione è regolata specificatamente dal d.lgs. 30 maggio 2005, n. 142, il quale richiede, al fine della sua sussistenza, la presenza di determinati requisiti. In primo luogo, si richiede che la società controllante sia una società regolamentata e che le società controllate operino all'interno del settore finanziario; in mancanza di tale requisito, la norma riconosce comunque la sussistenza del conglomerato a condizione che risulti regolamentata l'impresa controllata, anziché l'impresa controllante, purché, tuttavia, le attività di gruppo si svolgano principalmente nel settore finanziario (art. 3, comma 1, lett. a), b) e c) del d.lgs. 142/2005) (<sup>547</sup>).

Inoltre, per aversi conglomerato finanziario la legge richiede che vi sia la concomitante presenza di almeno un'impresa bancaria nonché di un'impresa assicurativa. L'elemento distintivo tra il conglomerato finanziario e il gruppo di società non attiene tanto al dato dimensionale, ma si rivolge prevalentemente alla sussistenza di una marcata diversificazione del *business* (<sup>548</sup>), il quale prevede la compresenza, anche non paritaria, della componente assicurativa nonché bancaria. In tal senso, infine, si è soliti distinguere il conglomerato «puro» da quello «specializzato»: nel primo caso, i due *partner* hanno raggiunto un elevato grado di despecializzazione, il che comporta che non vi sarà la prevalenza di un ambito rispetto all'altro (i due settori convivranno in maniera paritaria); nel secondo caso, all'opposto, si configura una ipotesi di prevalenza di una attività sull'altra,

---

<sup>544</sup>) Cfr., C. Cacciamani e L. Maini, *op. cit.*, p. 243.

<sup>545</sup>) Sulla definizione di società *captive* si v. anche, *Dizionario di economia e finanza*, in Treccani.it., consultabile al link: [http://www.treccani.it/enciclopedia/captive\\_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/captive_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/).

<sup>546</sup>) Su tutti si v., L. Solari, *op. cit.*, p. 23.

<sup>547</sup>) Cfr., P. Corrias, *op. cit.*, pp. 542-543.

<sup>548</sup>) *Ivi*, p. 543.

generalmente in questo tipo di conglomerato risulta essere prevalente il *business* che ha proposto la realizzazione del conglomerato <sup>(549)</sup>.

#### **4.2.1. Il modello di funzionamento di una «compagnia di bancassicurazione»**

Sempre restando nell'ambito della *corporate governance* di una «compagnia di bancassicurazione» pare rilevante passare alla trattazione del suo modello di funzionamento interno, soprattutto per quanto concerne il rapporto, nella gestione amministrativa ed operativa, tra le due differenti componenti.

Nella bancassicurazione, come già ricordato, convivono all'interno di una medesima struttura aziendale sia la componente bancaria che quella assicurativa. La prima fornisce il canale di vendita per l'intermediazione di prodotti assicurativi, utilizzando la propria rete di sportelli bancari dislocata capillarmente nel territorio nazionale, la seconda fornisce le competenze tecniche necessarie al fine della proposizione dei prodotti da allocare all'interno del mercato di riferimento. Questa «ibridazione» tra banche ed assicurazione ha determinato non poche problematiche soprattutto per la definizione del modello di funzionamento interno di questa forma di impresa.

Generalmente, almeno nel caso italiano, la gestione amministrativa e strategica della «compagnia di bancassicurazione» viene affidata agli esponenti bancari facenti parte dell'impresa partecipante all'operazione di bancassicurazione; tale scelta strategica può essere giustificata dal fatto che, nella maggior parte delle operazioni di integrazione tra banche e assicurazioni, è maggiormente frequente il caso di acquisizioni di partecipazioni di controllo da parte di gruppi bancari su imprese assicurative rispetto all'ipotesi contraria. Per quanto concerne, invece, la gestione operativa e di *business* sembra esservi una preminenza del personale direttivo proveniente dal comparto assicurativo, per il fatto che, anche per la distribuzione di prodotti «semplici» come le polizze vita, è comunque richiesta una formazione e competenza specifica che solo gli esponenti del settore assicurativo possono offrire.

In tal senso, quindi, se da punto di vista gestionale il consiglio di amministrazione può essere composto in prevalenza da dirigenti bancari, la parte che si occupa della gestione operativa, quella cioè del *business* assicurativo, non può che essere affidata ai dirigenti della componente

---

<sup>(549)</sup> Cfr., D. Mola, *op. cit.*, p. 26.

assicurativa, in quanto in possesso delle competenze tecniche necessarie allo svolgimento di tale funzione <sup>(550)</sup>.

Infine, rimanendo sempre in territorio nazionale, si rileva come ormai da diverso tempo il controllo all'interno delle «compagnie di bancassicurazione» sia di tipo paritario, nel senso di una quota del 50% affidata al settore assicurativo ed un'altra di pari valore affidata al settore bancario <sup>(551)</sup>. In tal senso, si ritiene comunque rilevante puntualizzare il fatto che in passato il rapporto tra partecipazioni bancarie ed assicurative all'interno di una «compagnia di bancassicurazione» è stata caratterizzata anche dalla prevalenza della componente assicurativa su quella bancaria <sup>(552)</sup>.

### **4.3. La distribuzione di prodotti assicurativi da parte di banche**

Conclusa la parte dedicata all'analisi delle questioni inerenti la *corporate governance* e il modello di funzionamento di una «compagnia di bancassicurazione», si ritiene utile proseguire la presente trattazione, con riguardo ai rapporti operativi tra imprese bancarie ed assicurative, passando all'analisi delle questioni attinenti la distribuzione del prodotto assicurativo da parte delle banche; in tale ambito, le problematiche maggiori, con riferimento all'esperienza italiana, riguardano la residualità di fonti normative, sia di rango primario che secondario, prescritte per la regolamentazione di tale specifico ambito.

In un primo momento, corrispondente alla data del 1986, il Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, con una specifica circolare <sup>(553)</sup> aveva stabilito la non conformità alla legge <sup>(554)</sup>, con conseguente sanzionabilità nel caso di sua inosservanza, dell'esercizio dell'attività di mediazione per la stipula di contratti di assicurazione da parte di soggetti non

---

<sup>(550)</sup> Per una analisi più approfondita dell'argomento si v., L. Solari, *op. cit.*, p. 23 ss., nella parte in cui l'Autore spiega il funzionamento interno della compagnia di bancassicurazione indicando che nella composizione del consiglio di amministrazione la presenza della componente bancaria si attesta al 52,5% rispetto al 37,4% di quella assicurativa. Per quanto riguarda invece la presenza delle due differenti componenti nell'organizzazione a livello operativo e di *business* l'Autore rileva che i dirigenti di origine bancaria coprono il 6,9% rispetto a quelli di provenienza assicurativa i quali detengono il 47,2% del totale.

<sup>(551)</sup> Sul tema si v., D. Mola, *op. cit.*, p. 34, nella parte in cui l'Autrice riporta alcuni dati che mostrano in maniera evidente la sussistenza di un rapporto partecipativo paritario tra banche ed assicurazioni nella composizione di una compagnia di bancassicurazione; per esempio, da tali dati risulta che la compagnia «San Paolo Vita» sia partecipata al 50% da San Paolo e al 50% da Milano assicurazioni.

<sup>(552)</sup> In tal senso si v., L. Solari, *op. cit.*, p. 23, nella parte in cui l'Autore indica una percentuale del 41,2% a favore di controllo assicurativo, rispetto ad una quota del 35,3% affidata al controllo bancario, ed a una quota del 23,5% per il controllo paritetico.

<sup>(553)</sup> Si tratta della Circolare n. 502 del 3 febbraio 1986.

<sup>(554)</sup> La legge a cui ci si riferisce corrisponde con la l. n. 792/1984 istitutiva dell'albo unico dei mediatori di assicurazione.

organizzati professionalmente (agenti o mediatori di assicurazione), quali espressamente i c.d. produttori «liberi o occasionali».

Successivamente, il Ministero, tornando sull'argomento a distanza di tempo, con una nota interpretativa del 1993 (<sup>555</sup>) ha dichiarato l'ammissibilità del collocamento di prodotti assicurativi da parte di intermediari non istituzionalizzati e quindi non preposti in via principale allo svolgimento dell'attività di intermediazione assicurativa; in tal senso, per «intermediari istituzionalizzati» ci si riferiva agli intermediari i quali svolgono professionalmente l'attività di collocamento tra il pubblico di prodotti assicurativi; quali, a titolo di esempio: agenti, mediatori o imprese.

All'interno delle categorie legittimate risultavano naturalmente anche gli sportelli bancari, i quali però, per poter validamente collocare prodotti assicurativi sul mercato, avrebbero dovuto rispettare determinate condizioni. In primo luogo, le banche avrebbero potuto distribuire prodotti assicurativi esclusivamente a contenuto «standardizzato»; in secondo luogo, per la legittimità dell'attività di intermediazione, era necessario «a monte» un accordo contrattuale con un agente, un mediatore, oppure direttamente con un'impresa, con il quale questi ultimi avrebbero risposto, ex artt. 1228 e 2049 c.c., dell'operato di tali reti distributive.

Quest'ultima impostazione è stata poi accolta, e in parte ampliata, da una circolare dell'ISVAP risalente al 1995 (<sup>556</sup>). In questo provvedimento, si ribadiva il vincolo della «standardizzazione» in capo alle imprese bancarie nel collocamento di prodotti assicurativi; la novità riguardava la definizione del contenuto del vincolo, secondo cui l'espressione «standardizzato» doveva essere intesa nel senso che il prodotto, previamente delineato dalla compagnia di assicurazione o dall'intermediario, non poteva essere successivamente modificabile da parte del dipendente dell'ente creditizio (<sup>557</sup>). Inoltre, nel caso in cui la clientela della compagnia assicurativa avesse richiesto servizi di personalizzazione delle coperture o di modifica di clausole contrattuali, l'ente creditizio avrebbe dovuto indirizzare gli stessi utenti presso la struttura della compagnia a ciò delegata. In aggiunta, il provvedimento ISVAP prevedeva anche che l'emissione finale della polizza fosse di spettanza della compagnia di assicurazione, con esclusione della banca, la quale rimaneva, pertanto, titolare di funzioni di tipo «materiale» ad esclusione di quelle «dispositive» nonché «conclusive».

---

(<sup>555</sup>) Il riferimento è quello alla Nota del Ministero del 15 giugno 1993, prot. n. 921820.

(<sup>556</sup>) Si tratta della nota Circolare ISVAP n. 241 del 1995 in materia di intermediazione assicurativa, poi abrogata dal successivo Regolamento ISVAP n. 5 del 2006.

(<sup>557</sup>) Cfr., P. Corrias, *op. cit.*, p. 544.

Un'altra novità rispetto alla precedente disciplina riguardava la facoltà in capo alla compagnia delegata di predisporre all'interno dei locali del *partner* bancario dei presidi fissi al fine dell'emissione di polizze, mediante la dislocazione di personale specializzato presso l'ente creditizio oppure mediante la previsione di un adeguato collegamento informativo <sup>(558)</sup>.

Sino all'entrata in vigore del Codice delle Assicurazioni private, e del Regolamento ISVAP n. 5 del 2006, l'unico adempimento previsto in capo alle imprese bancarie per il collocamento, mediante sportello bancario, di prodotti assicurativi era quello riguardante il vincolo di «standardizzazione» dei contratti offerti; non era, infatti, previsto alcun ulteriore onere in capo alle banche per quanto riguardava, ad esempio, l'obbligo di una ulteriore iscrizione per l'esercizio dell'attività di intermediazione assicurativa.

#### **4.3.1. Il collocamento di prodotti assicurativi da parte di banche nella disciplina vigente**

Attualmente, il nostro ordinamento può contare su due differenti livelli di regolamentazione del fenomeno di bancassicurazione, soprattutto per quello che concerne il collocamento da parte di imprese bancarie di prodotti assicurativi.

Il legislatore, al fine di legittimare l'esercizio dell'attività di intermediazione assicurativa anche a favore di intermediari non istituzionalizzati, innanzitutto, ha previsto la predisposizione di un registro all'interno del quale vengono iscritti tutti coloro, persone fisiche o giuridiche, che intendono svolgere a titolo oneroso, in via principale o secondaria, l'attività di intermediazione assicurativa (art. 109, comma 2, lett. d), cod. ass.).

La prima novità riguarda quindi il fatto che le imprese bancarie, già autorizzate ad esercitare l'attività bancaria e finanziaria ai sensi dell'art. 14 del TUB, devono, per poter legittimamente collocare prodotti assicurativi e quindi essere ammesse all'esercizio dell'attività di intermediazione assicurativa, risultare iscritte in una apposita sezione del registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi gestito direttamente dall'IVASS (sezione d) del RUI). In tal senso, il legislatore ha previsto per le imprese bancarie una doppia iscrizione: la prima, contenuta nel registro unico tenuto dalla Banca d'Italia, per l'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria; la seconda, contenuta nel RUI tenuto dall'IVASS, per l'esercizio dell'attività di intermediazione assicurativa.

Il legislatore, ha previsto, tuttavia, un regime di favore per le banche che intendono operare come intermediari nel settore assicurativo, il quale prevede che l'iscrizione all'interno del RUI operi in maniera automatica a seguito della dimostrazione, da parte della banca, di essere in possesso

---

<sup>(558)</sup> Cfr., P. Corrias, *op. cit.*, p. 545.

dell'autorizzazione, e relativa iscrizione nel registro, al fine dell'esercizio dell'attività bancaria (art. 14 del TUB). Da tale regola, ne consegue che l'impresa bancaria non sarà assoggettata, diversamente da quanto previsto per gli altri intermediari, alle disposizioni normative sui requisiti previsti, sia per le persone fisiche che per quelle giuridiche, per l'ottenimento dell'iscrizione (artt. 110, 111 e 112 cod. ass.).

Un'altra novità presente nel codice, ed assente nella precedente disciplina, riguarda l'assoggettamento alla vigilanza dell'IVASS delle imprese bancarie che esercitano, quale attività secondaria rispetto a quella bancaria, l'attività di intermediazione assicurativa; rispetto al passato, quindi, attualmente la vigilanza non è più affidata alla Banca d'Italia ma direttamente all'Autorità competente per la vigilanza del settore assicurativo. All'IVASS compete l'esercizio di tutti i poteri e funzioni previste dalla legge per la supervisione delle imprese bancarie (art. 5 cod. ass.), le quali operano a titolo oneroso nel collocamento di prodotti assicurativi. La legge aggiunge, inoltre, che nel caso in cui l'impresa bancaria si avvalga di dipendenti, collaboratori, produttori o altri incaricati addetti all'intermediazione, sia quest'ultima ad occuparsi della loro iscrizione nella sezione del RUI ad essi dedicata (art. 109, comma 4, cod. ass.).

Le due norme di riferimento, art. 119, comma 2, cod. ass. e art. 41 del Regolamento ISVAP n. 5 del 2006, attualmente disciplinanti l'offerta di prodotti assicurativi da parte di banche, riprendono largamente i contenuti già espressi all'interno della precedente disciplina, soprattutto per quanto riguarda il contenuto del vincolo di «standardizzazione» in capo alle banche per l'offerta di prodotti assicurativi <sup>(559)</sup>. Rimane, nella recente disciplina anche la regola secondo cui nel caso in cui le compagnie assicurative prevedano l'installazione di presidi per la vendita di polizze all'interno dei locali commerciali delle banche, deve pur sempre essere garantita l'impossibilità di modificare le condizioni contrattuali stabilite in precedenza dalle stesse imprese assicurative, nonché in caso di emissione delle polizze per il tramite di collegamenti informatici, la protezione di interferenze interne alla struttura dell'intermediario (art. 41, comma 2, del Reg.).

Di certa rilevanza appare la possibilità, accordata dalla recente disciplina, riconosciuta in capo alle imprese bancarie di poter legittimamente collocare anche prodotti assicurativi «non

---

<sup>(559)</sup> L'art. 119, comma 2, cod. ass., per esempio sancisce che: «possono essere distribuiti attraverso gli intermediari di cui all'art. 109, comma 2, lett. d), salvo iscrizione ad altra sezione del registro, esclusivamente i prodotti assicurativi ai quali accedono garanzie o clausole predeterminate che vengano rimesse alla libera scelta dell'assicurato e non siano modificabili dal soggetto incaricato della distribuzione». In maniera analoga sancisce l'art. 41 del Reg., il quale afferma che: «la distribuzione di contratti assicurativi da parte degli intermediari di cui alla sezione d), può essere effettuata a condizione che l'incarico di distribuzione limiti l'operatività dei suddetti intermediari, dei relativi addetti, iscritti nella sezione e) o esercenti l'attività di intermediazione all'interno dei locali dove gli iscritti nella sezione d) operano, al collocamento di contratti assicurativi standardizzati».

standardizzati». A tale proposito, però, la normativa secondaria richiede alla banca l'adempimento di due specifiche condizioni: la prima, prevede che l'offerta di tali prodotti avvenga all'interno dei locali di pertinenza in cui viene svolta l'attività di intermediazione da parte dell'istituto di credito; la seconda, riguarda, al fine della distribuzione all'interno dei locali di prodotti «non standardizzati», di persone fisiche iscritte nella sezione a) del RUI (art. 41, comma 3, del Reg.).

In considerazione della portata della disposizione regolamentare pare quindi ammissibile la vendita da parte di banche anche di prodotti assicurativi «non standardizzati». Tale posizione ha pure trovato conferma nella giurisprudenza, la quale ha confermato la possibilità per una banca di collocare questi prodotti a condizione che tale attività sia realizzata all'interno dei propri locali e mediante l'intermediazione di un soggetto iscritto nella sezione del registro, come quella dedicata agli agenti di assicurazione <sup>(560)</sup>.

Si possono a questo punto svolgere alcune considerazioni sulla scelta del legislatore nazionale di prevedere in capo alle banche un vincolo di «standardizzazione» nel collocamento di prodotti assicurativi rispetto agli obiettivi presenti nella Direttiva 2002/92/CE <sup>(561)</sup> in materia di intermediazione assicurativa; la quale, come noto, è stata oggetto di recepimento nel nostro ordinamento a seguito dell'entrata in vigore del Codice delle Assicurazioni private.

L'attuale direttiva sull'intermediazione assicurativa (Direttiva 2016/97/UE), riprendendo quasi in *toto* il contenuto della precedente, ribadisce la legittimità della distribuzione dei prodotti assicurativi in capo agli «operatori di bancassicurazione» nel rispetto dei due principali obiettivi della «parità di trattamento tra gli operatori» e della «tutela dei consumatori». In tal senso, si potrebbe sollevare un dubbio sull'opportunità di un vincolo di «standardizzazione» in capo alle imprese bancarie, soprattutto al fine della realizzazione dei due obiettivi suindicati <sup>(562)</sup>.

Per quanto riguarda la «tutela del consumatore» è possibile rilevare che l'obbligo di disporre di un intermediario iscritto nella sezione a) del RUI, operante all'interno dei locali della banca, quale condizione necessaria al fine della distribuzione di prodotti «non standardizzati» da parte di una banca, paia non essere utile al fine della tutela del consumatore, in quanto, ben potrebbe la banca collocare all'interno dei locali un intermediario iscritto nella sezione a) del RUI, il quale si limita soltanto ad eseguire le indicazioni derivanti dai dipendenti della stessa banca, senza, quindi,

---

<sup>(560)</sup> Si v., la pronuncia del Consiglio di Stato, 16 ottobre 2008, n. 5026, nella quale si statuisce che: «è prevista la possibilità di distribuire prodotti diversi sempre dalle banche, ma solo attraverso un agente iscritto nella sezione A del registro che si reca presso la sede della banca».

<sup>(561)</sup> Come si è avuto modo di evidenziare nel presente lavoro la Direttiva 2002/92/CEE è stata sostituita dalla recentissima Direttiva 2016/97/UE.

<sup>(562)</sup> Sul tema della standardizzazione dei prodotti assicurativi offerti dalle banche su tutti si v., P. Corrias, *op. cit.*, pp. 548-549.

garantire che la sua presenza sia effettivamente dimostrazione di un livello di competenza, nell'offerta di prodotti assicurativi, più elevata. Di fatto, tale onere non risulta essere tanto uno strumento di potenziamento della tutela del consumatore, ma tutt'al più un aggravio di costi i quali ricadono in capo allo stesso (<sup>563</sup>).

Per quanto riguarda il secondo obiettivo, quello attinente la «parità di trattamento tra gli operatori», l'introduzione di un vincolo di standardizzazione valido soltanto per gli operatori di bancassicurazione determina, nel confronto con gli altri intermediari tradizionali, l'emergere di una evidente disparità di trattamento tra intermediari, la quale va senz'altro a penalizzare il canale bancario (<sup>564</sup>).

#### **4.3.2. Le polizze *linked***

Come noto, buona parte del successo della bancassicurazione dipende dalla diffusione di nuovi prodotti caratterizzati dalla presenza sia di elementi finanziari che assicurativi. In tal senso, le «compagnie di bancassicurazione» hanno incominciato, in Italia tale fenomeno risale alla seconda metà degli anni '90 del secolo passato, a collocare sul mercato assicurativo nuovi prodotti, i quali si differenziavano dai precedenti prodotti vita tradizionali, per il fatto di prevedere, oltre al consueto scambio tra prezzo (premio assicurativo) e sicurezza (trasferimento del rischio all'assicuratore) previsto dall'art. 1882 c.c., lo sfruttamento del mercato finanziario al fine del conseguimento di un lucro.

In via generale, le polizze *linked* sono sovente considerate come prodotti a contenuto squisitamente finanziario (<sup>565</sup>), in cui la componente assicurativa rimane del tutto residuale. Invero, nella prima fase di loro sperimentazione, dove le compagnie erano solite combinare alle polizze vita quote di fondi comuni di investimento, la componente finanziaria risultava essere accessoria rispetto a quella assicurativa (<sup>566</sup>).

La particolarità di queste polizze riguarda il fatto che la prestazione dell'assicuratore risulta essere legata all'andamento di particolari valori di riferimento, i quali sono indeterminabili nel

---

<sup>563</sup> Cfr., P. Corrias, *op. cit.*, p. 549.

<sup>564</sup> *Ibidem*.

<sup>565</sup> In tal senso si v., G. Volpe Putzolu, *La distribuzione di prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione*, in *Assicurazioni*, II-2007, pp. 179-189.

<sup>566</sup> Cfr., D. Mola, *op. cit.*, pp. 46 ss.

*quantum* al momento della sottoscrizione del contratto; potendo, gli stessi, tra l'altro essere soggetti a mutazioni tra la fase di stipula del contratto e quella di pagamento dell'indennizzo (<sup>567</sup>).

Altra particolarità delle polizze *linked* concerne il fatto che questo tipo di contratti prevedono, a differenze degli altri prodotti assicurativi vita tradizionali, il trasferimento del rischio di investimento in capo all'assicurato; è quest'ultima, infatti, la parte contrattuale che sopporta il rischio c.d. di *performance* che potrebbe derivare dall'errato investimento.

Le polizze *linked* rappresentano quindi per i consumatori uno strumento che permette loro di combinare le garanzie tipiche della componente assicurativa-previdenziale, le quali si distinguono in garanzie assicurative (quali la corresponsione di una rendita nel caso di morte o sopravvivenza) e in garanzie complementari (quali: infortuni, malattie e invalidità), e le peculiarità tipiche della componente finanziaria, date dall'investimento dei premi raccolti o in indici azionari (*index linked*) o in fondi di investimento (*unit linked*).

Dalle polizze *linked* discendono non solo vantaggi finanziari, individuabili nell'ipotesi in cui la polizza variabile del ramo III garantisca, oltre alla restituzione per intero del capitale versato, anche la garanzia di un saggio di rendimento minimo, ma anche benefici di ordine legislativo: impignorabilità, inesquestrabilità ed esonero dalle imposte di successione.

Nel caso in cui la polizza non preveda le garanzie suindicate, cioè quelle del capitale garantito, il rischio dell'operazione ricade interamente in capo all'assicurato, il quale al termine del contratto potrebbe ricevere una prestazione molto minore rispetto a quella prevista. Al fine di garantire all'assicurato un minimo livello di protezione contro i possibili fallimenti del mercato finanziario, le compagnie assicurative, operanti nel collocamento di polizze variabili del ramo III, hanno previsto alcune garanzie, quali in particolare quelle riguardanti la restituzione (in forma totale o parziale) del premio inizialmente versato (<sup>568</sup>).

Dal punto di vista della struttura, le polizze *linked* si caratterizzano per la loro spiccata variabilità e modellabilità sia nelle forme che nei contenuti. Per quanto riguarda la durata del contratto, per esempio, la polizza *linked* può essere alternativamente modulata come polizza a «vita intera» oppure come polizza «temporanea»; anche per quanto riguarda la natura dei rischi contenuti nella

---

<sup>567</sup>) Cfr., D. Mola, *op. cit.*, p. 47.

<sup>568</sup>) Sul tema si. v., ISVAP, *Le polizze index e unit linked in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 5, Roma 1999. Da studi effettuati dall'ISVAP nel 1999, trattasi di dati non di recente pubblicazione ma che comunque danno il senso del fenomeno, su un campione di circa 140 polizze *linked* è emerso che per la maggior parte delle polizze *unit linked* le compagnie assicurative non prevedono la restituzione del capitale versato (73%). Diversa è la situazione che si presenta nell'ambito delle polizze *index linked* nell'ambito delle quali la maggior parte delle compagnie garantisce oltre alla restituzione dell'intero capitale versato anche un indice di rendimento minimo.

polizza vi è ampia libertà di scelta: la compagnia proponente può, infatti, offrire contratti per il caso di morte, per il caso di sopravvivenza o polizze miste.

Anche per quanto riguarda i rispettivi adempimenti, di assicurato e di assicuratore, è possibile assistere: per quanto riguarda il primo, a polizze *linked* a premio unico o a premio ricorrente; per quanto concerne il secondo, a polizze *linked* con riconoscimento di una garanzia o in alternativa a polizze *linked* prive di garanzia <sup>(569)</sup>.

Nel mercato assicurativo italiano le polizze *linked* hanno fatto registrare il loro migliore risultato negli anni tra il 1995 ed il 1998, periodo in cui gli investitori italiani hanno di fatto abbandonato l'investimento in titoli di Stato <sup>(570)</sup>. Invero, negli ultimi tempi, date le oscillazioni dei mercati azionari derivanti dalla perdurante crisi finanziaria, i risparmiatori hanno in molti casi preferito investire i propri risparmi verso forme contrattuali in cui la componente previdenziale risulta principale rispetto a quella finanziaria; si pensi, a titolo di esempio, alle polizze vita tradizionali rientranti nel ramo I e II del vita.

In conclusione, è possibile individuare gli elementi che di fatto caratterizzano in via generale le polizze *linked*: in primo luogo, è prevista una prospettiva di rivalutazione del capitale, il quale è soggetto alle variazioni derivanti dall'andamento degli indici azionari o dei fondi di investimento in cui sono stati investiti i premi; in secondo luogo, caratteristica valida soltanto nel caso in cui la polizza preveda una prestazione di ammontare certo, nel caso in cui gli indici o i fondi non dovessero avere l'andamento previsto, l'assicuratore restituisce alla scadenza del contratto tutto il capitale versato, con eventuale rivalutazione minima garantita; in terzo luogo, l'assicurato ha la possibilità di usufruire di una liquidazione anticipata nel caso di disinvestimento; in quarto luogo, vengo esclusi i rischi di cambio in quanto il valore di riferimento in cui è investito il premio non è condizionato dalle oscillazioni delle divise <sup>(571)</sup>.

#### **4.3.2.1. Brevi considerazioni sulla natura «assicurativa» o «finanziaria» delle polizze *linked***

Come ricordato in precedenza, le polizze *linked* sono da considerarsi come prodotti assicurativi ad elevato contenuto finanziario per il fatto della loro preminente finalità di investimento rispetto a quella assicurativa. In tale ambito, la dottrina ha da tempo avviato una indagine sulla corretta qualificazione di queste topologie negoziali, formalmente collocabili nel ramo III delle

---

<sup>(569)</sup> Cfr., D. Mola, *op. cit.*, pp. 48-49.

<sup>(570)</sup> *Ivi*, p. 54.

<sup>(571)</sup> Cfr., D. Mola, *op. cit.*, p. 54.

assicurazioni sulla vita (art 2, comma 1, cod. ass.). L'attenzione degli interpreti si è maggiormente orientata verso lo studio delle problematiche riguardanti la corretta identificazione della loro natura giuridica.

Prima di affrontare la questione riguardante la natura giuridica delle polizze *linked*, pare opportuno svolgere una preliminare trattazione riguardo agli elementi che per legge devono aversi al fine della sussistenza di un contratto di assicurazione sulla vita. Innanzitutto, la polizza in questione deve contenere un rischio demografico, inteso come l'oggettiva variabilità della prestazione di una delle parti contraenti in ragione della durata della vita umana; in secondo luogo, la polizza deve garantire all'assicurato una prestazione certa, qualora si verifichi un evento quale la morte o la sopravvivenza, che permetta all'assicurato o ai beneficiari di far fronte alle esigenze di natura previdenziale <sup>(572)</sup>.

Si aggiunge, inoltre, come di regola un contratto di assicurazione sulla vita sia caratterizzato da una tipica struttura aleatoria, in quanto l'evento attinente la vita umana, all'esito del quale sorge l'obbligazione in capo all'assicuratore di pagare l'indennizzo o il capitale, non è predeterminabile sin dall'inizio (si pensi ad una polizza vita nel caso morte), e da una funzione tipicamente previdenziale. Nel caso specifico delle polizze *linked* il secondo elemento, quello della funzione previdenziale, si rileva sovente del tutto assente, data la preminenza della componente finanziaria.

Dal punto di vista sostanziale va sottolineato anche il fatto che se un contratto di assicurazione non prevede il rischio demografico <sup>(573)</sup>, elemento essenziale richiesto dalla legge per la valida stipulazione di contratti di assicurazione rientranti nel ramo III del vita, si è in presenza di una fattispecie estranea a quella assicurativa, la quale potrebbe configurare una fattispecie di mera raccolta del risparmio <sup>(574)</sup>.

In dottrina si è anche discusso sulla possibile estendibilità della disciplina prevista per i prodotti e i servizi finanziari, normati ai sensi del d.lgs. n. 581/98 (TUF), ai prodotti finanziari emessi da parte di imprese di assicurazione. In particolare, il dibattito dottrinale si è soffermato sul tema della applicabilità delle regole, derivanti dall'ordinamento finanziario, in materia di obblighi di informativa precontrattuale anche ai contratti finanziari offerti dalle compagnie assicurative, con particolare riferimento alle polizze stipulate in data antecedente all'entrata in vigore della legge sul

---

<sup>(572)</sup> Sul punto si v., P. Corrias, *Sulla natura assicurativa oppure finanziaria delle polizze linked: la riproposizione di un tema*, in *Banca borsa tit. cred.*, IV-2015, p. 461.

<sup>(573)</sup> Sul punto si v., G. Volpe Putzolu, *op. cit.*, p. 180, nella parte in cui l'Autrice specifica che si ha assunzione di rischi demografici quando la polizza prevede in capo all'assicuratore il pagamento di un capitale assicurato minimo ovvero garanzie tipicamente assicurative, quali la corresponsione di una rendita o capitale al verificarsi di un dato evento (morte o sopravvivenza), oppure garanzie complementari quali: infortuni, invalidità o malattia.

<sup>(574)</sup> Cfr., P. Corrias, *op. cit.*, p. 460.

risparmio <sup>(575)</sup>. Precedentemente al periodo 2005-2006, infatti, la dottrina maggioritaria riteneva possibile l'implementazione delle regole derivanti dall'ordinamento settoriale finanziario anche per i prodotti finanziari emessi da imprese assicurative; tale considerazione verteva sulla possibilità di ricorrere in via interpretativa a tale diverso regime giuridico, in sostituzione della disciplina settoriale assicurativa. Naturalmente tale posizione poteva essere adeguatamente supportata soltanto nel caso in cui si fosse avvalorata la tesi secondo cui un'impresa di assicurazioni precedentemente autorizzata ad esercitare l'attività assicurativa, fosse stata legittimata a distribuire sia prodotti tradizionalmente assicurativi che prodotti puramente finanziari <sup>(576)</sup>.

Se quindi si accettasse come valida quest'ultima tesi, si dovrebbe allora affermare che, così come è previsto per l'attività di collocamento di prodotti finanziari da parte di imprese di investimento, anche per l'attività assicurativa testé considerata possa prevedersi un sistema di tutela e protezione in favore del contraente «debole», consistente nell'obbligo di informativa precontrattuale <sup>(577)</sup>; secondo questa impostazione, quindi, il contraente «debole» assumerebbe la veste di investitore analogamente a quanto accade in altri ordinamenti settoriali, come, ad esempio, in quello in cui i prodotti finanziari risultano direttamente offerti da un'impresa di investimento <sup>(578)</sup>.

In precedenza si è affermato che la mancata previsione all'interno di un contratto di assicurazione sulla vita di un rischio demografico ha quale conseguenza l'esclusione di tale negozio dal novero delle operazioni assicurative. Si aggiunge, inoltre, che nel caso in cui la polizza variabile del ramo III includa un rischio demografico, ma questo venga valutato come del tutto irrisorio (come nel caso dell'aumento irrisorio della prestazione nell'ipotesi di premorienza dell'assicurato rispetto alla prestazione prevista nel caso di scadenza o riscatto del contratto) <sup>(579)</sup>, anche in tale caso si dovrà propendere per l'assenza della componente assicurativa in luogo di quella finanziaria <sup>(580)</sup>.

Orbene, al fine di fornire una risposta adeguata al quesito iniziale, riguardante le problematiche circa la corretta identificazione della natura (assicurativa o finanziaria) delle polizze *linked*, si deve,

---

<sup>(575)</sup> Si tratta della l. 28 dicembre 2005, n. 262, poi oggetto di modifiche a seguito del d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303.

<sup>(576)</sup> Sul tema si v., P. Corrias, *op. cit.*, p. 458.

<sup>(577)</sup> Sulle problematiche inerenti il coordinamento tra normative derivanti dall'ordinamento settoriale finanziario con quello assicurativo circa la distribuzione di prodotti finanziari da parte di imprese assicurative si v., G. Volpe Putzolu, *op. cit.*, pp. 458-459.

<sup>(578)</sup> Cfr., P. Corrias, *op. cit.*, p. 458.

<sup>(579)</sup> Si v., Tribunale Milano, 16 aprile 2015.

<sup>(580)</sup> Di diverso avviso si v., G. Volpe Putzolu, *op. cit.*, p. 180, secondo la quale le polizze *linked* sia nel caso in cui prevedano rischi demografici che nel caso opposto devono, in aderenza ai principi espressi in sede comunitaria, comunque essere considerate delle operazioni di assicurazione «in quanto le prestazioni sono condizionate al verificarsi di un evento relativo alla durata della vita (morte o sopravvivenza)».

come prima cosa, evidenziare come già nella fonti primarie tale questione paia di non facile interpretazione. In tale ambito, questi contratti sono contestualmente qualificati sia come «prodotti assicurativi» che come «prodotti finanziari». Nel primo caso, l'art. 1, comma 1, lett. ss), cod. ass., qualifica i prodotti assicurativi come: «tutti i contratti emessi da imprese di assicurazione nell'esercizio delle attività rientranti nei rami vita o nei rami danni come definiti all'art. 2». Nel secondo caso, tali contratti assumerebbero la qualifica di «prodotti finanziari», in quanto, secondo la normativa di cui all'art 1, comma 1, lett. w-bis), TUF, le polizze *linked* e le operazioni di cui ai rami vita III e V di cui all'art 2, comma 1, cod. ass., sono da qualificarsi come «prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione»<sup>(581)</sup>.

Su tali problematiche si è più volte pronunciata, in modo difforme, anche la giurisprudenza sia nazionale<sup>(582)</sup> che europea. In quest'ultimo caso, la Corte di giustizia dell'Ue in una recente pronuncia<sup>(583)</sup> ha statuito che le polizze *linked*, nelle quali viene offerta una assicurazione sulla vita in cambio del versamento di un premio il quale viene investito in strumenti finanziari e il cui rischio finanziario ricade sul sottoscrittore, debba essere qualificato come contratto di assicurazione del tutto «normale» nella disciplina delle assicurazioni dell'Ue<sup>(584)</sup>.

Tornando nel merito, per poter concretamente fornire una risposta al quesito iniziale, l'interprete dovrà: come prima cosa, svolgere una indagine al fine di verificare se il contratto includa, o meno, al suo interno una prestazione, da parte dell'assicuratore, di ammontare certo, adeguata a soddisfare i bisogni previdenziali, a seguito del verificarsi dell'accadimento dedotto in contratto; secondariamente, verificare la sussistenza o meno di garanzie (totali o parziali) di restituzione per l'intero del capitale versato.

In merito alla prima questione, se la polizza variabile rientrante nel ramo III delle assicurazioni vita (in questo caso una polizza *unit* o *index linked*) non prevede in capo all'assicuratore alcuna prestazione di ammontare certo alla scadenza del contratto, o al verificarsi dell'accadimento attinente la vita umana, tale rapporto contrattuale deve essere considerato squisitamente finanziario,

---

<sup>(581)</sup> In tal senso si v., G. L. Carriero, *Vigilanza e intersezioni tra mercato bancario, assicurativo e finanziario*, in *Dir. merc. ass. e finanz.*, II-2016, pp. 395-409.

<sup>(582)</sup> In merito alla copiosa giurisprudenza sul tema si v., Tribunale di Milano, 16 aprile 2015, secondo cui la polizza *unit linked* andrebbe qualificata come «prodotto a composizione mista assicurativa e finanziaria» anche nel caso in cui manchino gli elementi tipici di un contratto di assicurazione sulla vita (nel caso di specie il rischio demografico era previsto ma del tutto irrilevante; inoltre, era prevista una restituzione soltanto «parziale» del capitale inizialmente versato). Sul tema si v. anche, Tribunale di Napoli, 17 aprile 2013, n. 5060, in cui i giudici hanno qualificato un contratto del ramo III come sorretto da una «causa mista, con prevalenza di quella finanziaria, realizzandosi, attraverso la sua conclusione, una vera e propria forma di investimento in strumenti finanziari».

<sup>(583)</sup> Corte di giustizia UE, 1° marzo 2012, caso Gonzales Alonso, (C-166/11).

<sup>(584)</sup> Cfr., G. L. Carriero, *op. cit.*, p. 404.

con esclusione della componente assicurativa, in quanto viene meno la funzione previdenziale del tipico contratto di assicurazione sulla vita.

Per quanto riguarda, invece, la seconda questione, nettamente più rilevante al fine di poter fornire una adeguata risposta al quesito inizialmente proposto, è possibile svolgere una triplice trattazione sulla base di differenti scenari contrattuali. Il primo riguarda l'ipotesi in cui il contratto di assicurazione sulla vita del ramo III non preveda alcuna garanzia, o se prevista in maniera del tutto parziale, di restituzione da parte dell'assicuratore dell'intero capitale inizialmente versato dall'assicurato. In questo caso appare evidente l'assenza nel contratto della funzione previdenziale tipica dei contratti di assicurazione sulla vita; pertanto, in questo caso il contratto assumerà la natura di negozio finanziario, di puro investimento. Il secondo si verifica nell'ipotesi in cui il contratto variabile del ramo III includa tra le proprie condizioni una garanzia di restituzione per l'intero del capitale inizialmente versato: in tal caso, viene mantenuta esistente la funzione previdenziale del contratto, ma si rimane sempre nell'ambito di un «prodotto finanziario di risparmio», con una residuale componente assicurativa. Il terzo riguarda l'ipotesi in cui oltre a prevede la restituzione per l'intero del capitale versato, il contratto riconosca all'assicurato anche un apprezzabile saggio di rendimento: in questa ipotesi il contratto può qualificarsi come «misto», con prevalente componente assicurativa combinata con quella finanziaria di investimento <sup>(585)</sup>.

---

<sup>(585)</sup> Cfr., P. Corrias, *op. cit.*, p. 461.

## CONCLUSIONI

La recente predisposizione di un nuovo sistema di supervisione e regolamentazione del mercato finanziario europeo, si presta quale ideale punto di partenza per una ulteriore indagine concernente il tema della disciplina, sia nazionale che europea, applicabile alle imprese, esercitanti l'attività assicurativa, e agli intermediari di assicurazione, esercitanti l'attività intermediativa, operanti sia all'interno dei confini nazionali che al di fuori degli stessi.

In virtù di queste considerazioni, nella trattazione qui in conclusioni è stata compiuta una scelta di metodo, nella quale non si è voluto prescindere da una preliminare analisi della disciplina generale del trasferimento di sede, valevole in primo luogo per le società c.d. a «statuto generale». Questa scelta trova nell'unitarietà dell'ordinamento giuridico il suo primo fondamento; non secondario è anche il fatto che nei confronti delle imprese di assicurazione, e più in generale di tutte quelle rientranti nei c.d. «ordinamenti settoriali», il legislatore prevede, a fianco di una disciplina speciale ad esse propriamente dedicata, l'applicabilità anche delle relative norme di cui alla disciplina generale valevoli per le altre società (<sup>586</sup>).

Sul tema della libera circolazione delle imprese di assicurazione all'interno del mercato unico europeo, si segnala come ad oggi le imprese possano liberamente stabilire la propria sede e prestare i propri servizi in un altro Stato membro dell'Unione europea mediante il semplice scambio di comunicazioni tra le rispettive autorità di vigilanza dei paesi interessati.

In tema di stabilimento e servizi, una delle maggiori criticità ha riguardato la corretta qualificazione da parte degli Stati membri del regime giuridico da applicare all'impresa trasferente nel caso in cui l'esercizio della libera prestazioni di servizi sia posta in essere mediante intermediari indipendenti. La soluzione a tale questione è pervenuta dalla Commissione europea che con una «Comunicazione» (<sup>587</sup>) interpretativa ha stabilito la sussistenza del regime giuridico dello stabilimento in tutti quei casi in cui l'intermediario: risulti soggetto alla direzione e al controllo dell'impresa di assicurazione (come nel caso di un mandato agenziale che preveda una clausola di esclusiva); disponga del potere di impegnare l'impresa verso i terzi, i quali potrebbero così evitare di rivolgersi direttamente all'impresa stessa, potendo permettersi di sottoscrivere i contratti

---

<sup>(586)</sup> Si pensi, a titolo di esempio, alle norme disciplinanti il trasferimento di sede (art. 25, comma 3, l. 218/95), oppure a quelle inerenti le operazioni di fusione societaria (artt. 2501 ss c.c.).

<sup>(587)</sup> In GUCE, 16 febbraio 2000, n. C43/5.

direttamente con il suo rappresentante; risulti essere munito di mandato di carattere permanente a rappresentare l'impresa.

In materia di fusioni tra imprese assicuratrici le maggiori problematiche hanno riguardato in particolare quelle operazioni alle quali prendano parte, oltre alle imprese di assicurazione, anche imprese aventi oggetto (o di tipo) sociale diverso; in tal senso, ci si è chiesti se una siffatta operazione di riorganizzazione societaria potesse o meno ritenersi praticabile. Medesime considerazioni si sono svolte anche riguardo alle ipotesi di fusione con imprese assicurative poste in stato di liquidazione o destinatarie di sanzioni pubblicistiche. I dubbi, soprattutto quelli concernenti l'ammissibilità di una fusione con imprese aventi oggetto sociale diverso, difficilmente possono trovare soluzione se ci si limita ad una interpretazione pedissequa dell'art. 11, comma 2, cod. ass., il quale, come noto, sancisce l'esclusività dell'oggetto sociale in capo alle imprese assicurative.

Sempre più costantemente, nel mercato finanziario, sia europeo che italiano, si assiste ad iniziative di stringente collaborazione tra imprese assicurative e bancarie, le quali danno luogo al noto, e oramai consolidato, fenomeno della bancassicurazione. In questo ambito, le problematiche più evidenti riguardano la difficoltà di coordinamento tra le rispettive discipline settoriali dell'attività bancaria (TUB) e dell'attività assicurativa (Codice delle Assicurazioni private), soprattutto per quanto riguarda la distribuzione da parte delle banche di contratti assicurativi «standardizzati». Restando sempre in tema di bancassicurazione, altra questione dibattuta in dottrina, la quale sembra essere ancora lontana da una possibile conclusione, concerne la corretta identificazione della natura giuridica, di tipo «finanziario» o «assicurativo», delle polizze *linked*. In tal senso, si potrebbe propendere per la prima soluzione, quella del contenuto «finanziario» delle polizze variabili del ramo III, in tutti quei casi in cui l'assicuratore preveda l'esclusione, nel contratto, della garanzia di restituzione in favore dell'assicurato, o dei beneficiari, del capitale inizialmente versato, oppure non preveda la garanzia di un rendimento minimo degli indici a cui generalmente viene «agganciata» la prestazione assicurativa.

Per quanto riguarda il mercato assicurativo europeo, nel confronto internazionale, è da rilevare come lo stesso mantenga ancora oggi il primato per quanto concerne la raccolta premi complessiva (circa il 33% del totale). In tale ambito, il mercato assicurativo italiano, il quale rappresenta la quarta piazza europea e la settima a livello mondiale, nonostante le perdite subite nel biennio 2007-2008, ha fatto registrare nel rapporto tra i premi del portafoglio diretto italiano e il PIL una crescita del 9% nell'anno 2015 (<sup>588</sup>).

---

<sup>(588)</sup> Si v., IVASS, *Relazione sull'attività svolta dall'istituto nell'anno 2015*, Roma, 15 giugno 2016.

Nel prossimo futuro si attendono le prime stime da parte dell'EIOPA, e singolarmente per i rispettivi mercati assicurativi nazionali da parte delle singole Autorità di vigilanza, riguardo l'affidabilità dei sistemi della «*standard formula*» e dell'«*internal model*» previsti per il calcolo del SCR e del MCR; inoltre, sarà interessante anche verificare se il nuovo sistema di «valutazione interna dei rischi e della solvibilità» (ORSA) sarà in grado di migliorare l'efficienza e la stabilità delle imprese assicurative, in un'ottica di rafforzamento dell'intero sistema finanziario europeo.

Alla data attuale, l'IVASS sta proseguendo, in aderenza alle sue iniziali previsioni, con l'implementazione delle regole contenute in *Solvency II*; recentemente l'Istituto ha adottato una serie di provvedimenti, tra cui: il Regolamento n. 32 del 9 novembre 2016, concernente la valutazione del rischio e della solvibilità (ORSA); il Regolamento n. 33 del 6 dicembre 2016, concernente l'informativa al pubblico e all'IVASS; il Regolamento n. 34 del 7 febbraio 2017, concernente le disposizioni in materia di governo societario relative alla valutazione delle attività e delle passività diverse dalle riserve tecniche e ai criteri per la loro valutazione; Il Regolamento n. 35 sempre del 7 febbraio 2017, concernente l'aggiustamento per la capacità di assorbimento delle perdite delle riserve tecniche e delle imposte differite nella determinazione del requisito patrimoniale di solvibilità calcolato con la «*formula standard*».

Volendo concludere con alcune considerazioni riguardo l'immagine dell'assicurazione in Europa, si rileva come già in tempi non sospetti, alcune eminenti voci del panorama internazionale <sup>(589)</sup> avessero sottolineato come l'immagine dell'industria assicurativa continentale non risultasse delle migliori, per motivazioni legate principalmente all'idea che la gran parte degli assicuratori fossero unicamente interessati a «trovare ragioni per non pagare risarcimenti agli assicurati»; secondo questa tesi, la soluzione al problema poteva ravvisarsi in un potenziamento del livello di trasparenza. L'industria assicurativa avrebbe quindi dovuto: in primo luogo, migliorare la trasparenza in favore del cliente, mediante la realizzazione di prodotti meno criptici; in secondo luogo, ridurre al minimo i tempi per la liquidazione, nonché renderla equa; in terzo luogo, indicare all'assicurato le vie giudiziarie per garantirgli una maggior tutela dei propri interessi.

Orbene, pare che oggi, a distanza di alcuni anni, una delle maggiori priorità dell'industria assicurativa continentale sia proprio quella di garantire all'assicurato un maggiore livello di trasparenza; riprova ne è il nuovo apparato disciplinare contenuto nella recentissima Direttiva 2016/97/UE, la quale, in particolare, prescrive tutta una serie di adempimenti in capo agli assicuratori miranti al rafforzamento della tutela del consumatore finale (si pensi ai nuovi obblighi

---

<sup>(589)</sup> Matti L. Aho, *L'immagine dell'assicurazione in Europa*, in *Assicurazioni*, 1992, pp. 319-327.

in capo agli intermediari nella fase di informativa precontrattuale, con particolare riferimento: ai compensi, alla «raccomandazione personalizzata» e al documento informativo standardizzato»).

## BIBLIOGRAFIA

- AFFERINI V., *I servizi assicurativi nel diritto comunitario*, in *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, Cedam, 1997.
- AGUS D., *La regolazione del mercato assicurativo*, in *Giornale di diritto amministrativo - Quaderni*, a cura di S. Cassese, Milano, Ipsoa, 2007.
- AHO M.L., *L'immagine dell'assicurazione in Europa*, in *Assicurazioni*, II-1992, pp. 319-327.
- AVOLIO D. e PEZZELLA D., *Quali trasferimenti di sede all'estero possono beneficiare della «exit tax»*, in *Corr. Trib.*, VIII-2014, pp. 616-621.
- BALDUZZI M., *La semplificazione dei procedimenti amministrativi in materia di assicurazioni private e di interesse collettivo (d.p.r. 18 aprile 1994, n. 385)*, in *Nuove leg. civ. comm.*, I-1996, pp. 93-102.
- BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1996.
- BALSAMO TAGNANI S., *Mobilità transnazionale e stabilimento delle società nell'odierno mercato unico europeo*, in *Contr. e impr. Europa*, I-2015, pp. 285-316.
- BALSAMO TAGNANI S., *Solvency II. L'avvio del nuovo regime di vigilanza prudenziale nel settore assicurativo*, in *Contr. e impr. Europa*, II-2016, pp. 691-723.
- BARBATO G., *La doppia imposizione internazionale*, Università degli studi di Verona, [www.dsg.univr.it](http://www.dsg.univr.it), 2013.
- BASSAN F., *Imprese aventi la sede legale in un altro Stato membro (artt. 23-24)*, in *Il Codice delle assicurazioni private, Vol. I, commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2007.
- BENEDETTELLI M.V., *Diritto internazionale privato delle società e ordinamento comunitario*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di P. Picone, Padova, Cedam, 2004.
- BERNASCONI S., *Il caso Cartesio e la libertà di stabilimento delle società nell'Unione Europea*, in *Liuc Papers*, 2010, pp. 1-42.
- BIN M., *Autorità indipendenti? Il caso dell'Isvap*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, II-1997, pp. 329-352.
- BOVE A., *Le violazioni delle regole di condotta degli intermediari finanziari al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Banca borsa tit. cred.*, II-2009, pp. 143-161.
- BRITTAN L., *Solvibilità finanziaria e liberalizzazione dell'industria assicurativa prima del XXI Secolo*, in *Assicurazioni*, II-1992, pp. 280-291.
- BUSANI A., *La fusione transfrontaliera e internazionale*, in *Riv. le soc.*, VI-2012, pp. 661-674.

CAPOTOSTI R., *La disciplina definitiva delle assicurazioni private contro i danni (Terza direttiva assicurazioni danni del 18 giugno 1992, da attuare entro il 1° luglio 1994)*, in *Assicurazioni*, V-1992, pp. 131-148.

CAPOTOSTI R., *La disciplina definitiva delle assicurazioni private sulla vita (Terza direttiva assicurazioni vita da attuarsi nell'ordinamento interno entro il primo luglio 199)*, in *Assicurazioni*, VI-1992, pp. 259-270.

CAPOTOSTI R., *Stabilimento e servizi: i criteri di individuazione della succursale*, in *Assicurazioni*, III-1995, pp. 58-61.

CARUSO F., *Le società nella Comunità Economica Europea: contributo alla teoria della nazionalità delle società*, Napoli, Jovene, 1969.

CASSESE S., *La liberalizzazione assistita: banche ed assicurazioni alla luce della disciplina comunitaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, V-1991, pp. 553-558.

CERINI D., *Note in tema di esercizio dell'attività assicurativa in regime di libertà di prestazione dei servizi e in regime di stabilimento*, in *Dir. ed econ. assic.*, I-1999, pp. 155-179.

CERRI C., *L'esercizio dell'impresa assicurativa all'estero*, in *Diritto delle assicurazioni*, a cura di M. Franzoni, Torino, Giapichelli, 2016.

COLOMBO S. e LANZA L.E., *Il processo di revisione della Direttiva europea sull'intermediazione assicurativa*, in *Dir. banc.*, III-2013.

COMPORITI C., *L'integrazione dei mercati finanziari europei e la c.d. procedura Lamfalussy*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2002.

CORRIAS P., *Il fenomeno della bancassicurazione*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione. Le regole del mercato finanziario*, a cura di G. Alpa, S. Amorosino, A. Antonucci, G. Conte, M. Pellegrini, M. Sepe, V. Troiano, Padova, Cedam, 2010.

CORRIAS P., *Sulla natura assicurativa oppure finanziaria delle polizze linked: la riproposizione di un tema*, in *Banca borsa tit. cred.*, IV-2015, pp. 457-462.

CORVESE C.G., *L'attuazione delle III direttive CEE in materia di assicurazioni vita e danni. I decreti 17 marzo 1995 NN. 174 e 175: prime considerazioni e testi normativi*, Padova, Cedam, 1997.

COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, Il Mulino, 1986.

CUOCCI V., *Principi europei del contratto di assicurazione e circolazione dei modelli: la disciplina degli obblighi di informazioni precontrattuale*, in *Dir. ed econ. assic.*, IV-2011, pp. 1347-1373.

- DANIELE L., *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di stato*, 2° ed., Milano, Giuffrè, 2012.
- DANOVI A. e INDIZO G., *Assicurazione e Internet: tra 2000 e 2001*, in *L'evoluzione del mercato assicurativo italiano. Spunti strategici e aspetti regolamentari*, a cura di A. Danovi e G. Indizio, Milano, Giuffrè, 2004.
- DE FELICE M. e MORICONI F., *Una nuova finanza d'impresa. Le imprese di assicurazione, Solvency II, le Autorità di vigilanza*, Bologna, Il Mulino, 2011.
- DE LAROSIÈRE J., *The high-level group on Financial supervision in the EU*, Brussels, 25 February 2009.
- DE LUCA N., *Le particolari mutue assicuratrici*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni*, a cura di S. Amorosino e L. Desiderio, Milano, Giuffrè, 2006.
- DE MARI M., *Product governance e product intervention nella MIFID2: dalle regole al controllo sui prodotti finanziari?*, in *Riv. dir. impr.*, III-2015, pp. 671-697.
- DEMURO I., *Fusioni e scissioni: nuove semplificazioni documentali e pubblicitarie*, in *Giur. comm.*, II-2014, pp. 427-448.
- DESIDERIO L., *La vigilanza pubblica*, in *Assicurazioni*, III-2007, pp. 415-421.
- DESIDERIO L., *Temi e problemi di diritto delle assicurazioni*, Milano, Giuffrè, 2010.
- DESSI R., *Le fusioni transfrontaliere*, in *Riv. dir. comm.*, I/III-2009, pp. 171-211.
- DI FONZO F., *La regolazione del mercato assicurativo comunitario ed italiano: stato dell'arte e prospettive future*, Roma, 2012.
- DONATI A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1952.
- DONATI A. e VOLPE PUTZOLU G., *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 8° ed., Milano, Giuffrè, 2006.
- FALSO R., *La vigilanza sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale e sulle operazioni straordinarie (artt. 192-202)*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni, Commento sistematico*, a cura di S. Amorosino e L. Desiderio, Milano, Giuffrè, 2006.
- FARENGA L., *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Torino, G. Giappichelli, 2015.
- FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, il Mulino, 2000.
- FILIPPI E., *Banche e assicurazioni*, in *Assicurazioni*, I-1989, pp. 416-431.
- FOCARELLI D., *Il ruolo delle imprese di assicurazione nella crisi finanziaria: Solvency II è una risposta adeguata?*, in *Banca Impr. Soc.*, II-2010, pp. 269-282.

FORNI S., *Assicurazione e Impresa, manuale professionale di diritto delle assicurazioni private*, Milano, Giuffrè, 2009.

FRACCHIA F., *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, Jovene, 1996.

GAMBINO A., *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice bancaria ed assicurativa*, in *Assicurazioni*, II-2007, pp. 191-202.

GENTILE N., *Imprese aventi sede legale nel territorio della Repubblica (artt. 13-15)*, in *Il Codice delle assicurazioni private. Vol. I. Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2007.

GERATEWOHL K., *Reinsurance Principles and Practices*, vol. II, Germany, Karlsruhe, 1982.

GIAMPAOLINO C.F., *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, Milano, Giuffrè, 1998.

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993.

GIUDICI G., *Introduzione alle norme comunitarie in materia d'impresa e intermediazione assicurativa*, in  *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014.

GIUDICI G., *L'evoluzione della normativa degli intermediari di assicurazione in Italia*, in  *Mercato e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014.

GIUDICI G., *Il mercato Assicurativo Europeo: caratteristiche generali e reti distributive*, in  *Mercati e Intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014.

GIUDICI G., *Il Mercato Assicurativo Italiano*, in  *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014.

GNES M., *La disciplina delle assicurazioni*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2003.

GRIFFINI D., *Trasferimento della sede e giurisdizione italiana alla vigilia del Reg. UE n. 848/2015*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 2115-2121.

GURRADO M.E., *Via libera alle fusioni transfrontaliere*, in *Dir. comm. internaz.*, II-2006, pp. 353-367.

HANDSCHEKE J., *Struttura della vigilanza sulle assicurazioni nei Paesi dell'Europa centrale e orientale*, in *Assicurazioni*, II-1992, pp. 274-291.

IANNITTI S., *La nuova direttiva in materia di distribuzione assicurativa. Possibilità, criticità e prospettive per il mercato italiano*, [www.ilbroker.wordpress.com](http://www.ilbroker.wordpress.com).

INDIZIO G., *Assicurazione: origini e storia*, in *L'evoluzione del mercato assicurativo italiano. Spunti strategici e aspetti regolamentari*, a cura di A. Danovi e G. Indizio, Milano, Giuffrè, 2004.

KINDLER P., *Libertà di stabilimento e diritto internazionale privato delle società*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, diretto da L.F. Pocar, a cura di G. Venturini, S. Bariatti, Milano, Giuffrè, 2009.

LO GULLO M., *Libertà di stabilimento e di prestazione di servizi*, in *Studium Iuris*, 5-2008, pp. 599-600.

LOMBARDO S., *La libertà comunitaria di stabilimento delle società dopo Uberseering fra armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti*, in *Centro di diritto e finanza WP*, 1-2003.

MAFFONGELLI F., *Imprese aventi la sede legale nel territorio della Repubblica (art. 13-22)*, in *Codice delle assicurazioni private (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209)*, a cura di A. Candian e G. Carriero, Napoli, edizioni scientifiche italiane, 2014.

MARIANI P., *Libera prestazione di servizi e stabilimento degli intermediari di assicurazione comunitari in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, III-2001, pp. 661-683.

MARINO D.M. e PANTALEO A., *La nuova direttiva sulla distribuzione assicurativa, uno sguardo d'insieme e primi spunti di riflessione*, [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 3/2016.

MELLA P. e PACI S., *La bancassicurazione. Il settore, le strategie e gli assetti organizzativi*, a cura di G. Cioccarelli, Milano, Guerini e Associati, 1999.

MERANI C., *Imprese aventi sede nel territorio della Repubblica (artt. 13-22)*, in *Commentario al Codice delle Assicurazioni*, a cura di M. Bin, Padova, Cedam, 2006.

MEZZACAPO V., *L'accesso all'attività assicurativa (artt. 11-29)*, in *Il nuovo Codice delle Assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di S. Amorosino e L. Desiderio, Milano, Giuffrè, 2006.

MIRIELLO C., *Gli intermediari di assicurazione*, in *Diritto delle assicurazioni*, a cura di M. Franzoni, Bologna, Zanichelli, 2016.

MOLA D., *Sui rapporti operativi tra imprese bancarie ed assicurative*, Bari, Cacucci, 2006.

MUNK R. e LABOMBARDA G., *Il regime di libera prestazione di servizi in ambito assicurativo: principali adempimenti amministrativi e fiscali*, in *Dir. e fisc. assic.*, III-2012, pp. 389-400.

NUNZIANTE M., *L'armonizzazione del diritto delle società nella CEE: linee di tendenza*, Napoli, Gianni editore, 1987.

OLIVERIO M.B., *Solvency II*, in *Assicurazioni*, II-2006, pp. 327-346.

PARTESOTTI G., *Commentario alla l. 10 giugno 1978, n. 295, sub. art. 73*, in *Nuove leggi civ.*, V-1980, pp. 998-1003.

PASQUARELLO C., *Le imprese assicurative*, in *Diritto delle assicurazioni*, a cura di M. Franzoni, Torino, Zanichelli, 2016.

PEDERZINI E., *Percorsi di diritto societario europeo*, 2° ed., Torino, G. Giappichelli, 2011.

PELLACCHIA M., *Il trasferimento di residenza in Italia*, in *Rass. trib.*, VI-2015, pp. 1410-1440.

PETRELLI G., *Lo stabilimento delle società comunitarie in Italia*, in *Riv. not.*, 2004.

PEYRELEVADE J., *Il sistema assicurativo in Europa alle soglie dell'unificazione*, in *Assicurazioni*, II-1992, pp. 423-432.

PICKEL G., *I mercati riassicurativi*, in  *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014.

PIRILLI D., *La buona fede dell'assicuratore al vaglio della Suprema Corte (nota a Cass. sez. III civ. 24 aprile 2015, n. 8412)*, in *Contratti*, XI-2016, pp. 1010-1016.

PONZANELLI G., *Novità sull'intermediazione assicurativa, progetto europeo IMD2 e mercato italiano*, Milano, Giuffrè, 2014.

POTITO S., *La costituzione dell'INA e il monopolio statale delle assicurazioni (1912-1922)*, in *Pecunia*, XV-2012, 163-200.

QUARANTA C., *Imprese aventi la sede legale in uno Stato terzo (artt. 28-29)*, in *Codice delle assicurazioni private (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209)*, a cura di A. Candian e G. Carriero, Napoli, edizioni scientifiche italiane, 2014.

RICOLFI M., *Fusione e scissione di imprese assicurative*, in *Riv. società*, I-1999, pp. 135-171.

RICCIUTO V., *La tutela dell'investitore finanziario. Prime riflessioni su contratto, vigilanza e regolazione del mercato nella c.d. MIFID2*, in *Riv. dir. impr.*, I-2016, pp. 17-26.

RIGHINI A., *Accertamenti fiscali e trasferimento di sede all'estero: una via di fuga?*, in *Boll. trib.*, XI-2010, pp. 838-844.

ROMAGNOLI G., *Responsabilità degli intermediari e delle imprese di assicurazioni (tra regole e forzature della disciplina delle polizze vita)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II-2013, pp. 338-349.

ROSSETTI M., *L'autorizzazione all'esercizio dell'impresa assicurativa: le novità del codice delle assicurazioni*, in *Assicurazioni*, III-2005, pp. 203-2013.

ROSSI O., *La grande distribuzione organizzata delle polizze assicurative*, in  *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014.

SANGIOVANNI V., *Le norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi*, in *Danno e resp.*, I-2010, pp. 93-104.

- SANGIOVANNI V., *L'informazione precontrattuale degli intermediari assicurativi*, in *Contr. e Impr.*, I-2010, pp. 123-143.
- SANTAGATA C., *La fusione di imprese assicuratrici*, in *Assicurazioni*, IV-1989, pp. 353-373.
- SAVIO P., *Comparazione e parallelismi tra reti distributive in Europa*, in  *Mercati e intermediari assicurativi. Un confronto internazionale*, a cura di C. Cacciamani, Milano, Egea, 2014.
- SERINO A., *Imprese aventi sede legale nel territorio della Repubblica (artt. 16-20)*, in *Il Codice delle assicurazioni private, Vol. I, Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2007.
- TARTAGLIA E., *Operazioni straordinarie. Fusioni, scissioni, leveraged buy out*, Rimini, Aracne, 2014.
- TORINO R., *Diritto comunitario e diritto europeo delle società*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, Agg., Torino, Utet, 2007, pp. 5-35.
- TORINO R., *Diritto di stabilimento delle società e trasferimento transazionale della sede*, in *Riv. dir. Ue*, 2011, pp. 153-182.
- TROIANELLO P., *Lo stabilimento delle società nell'Unione europea*, Napoli, editoriale scientifica, 2009.
- TUCCI A., *Vigilanza sulle operazioni straordinarie (art. 201)*, in *Il Codice delle assicurazioni private. Vol. I. Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2007.
- VALENTE P. RIZZARDI R., *Delocalizzazione, migrazione societaria e trasferimento di sede*, Milano, 2014.
- VOLPE PUTZOLU G., *L'evoluzione della legislazione in materia assicurativa*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di S. Amorosino e L. Desiderio, Milano, Giuffrè, 2006.
- VOLPE PUTZOLU G., *La distribuzione di prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione*, in *Assicurazioni*, II-2007, pp. 179-189.
- VOLPE PUTZOLU G., *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, Padova, Cedam, 2010.

## **ELENCO DELLE DECISIONI**

### **CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

Corte di Giustizia, C-55/94, sent. 30/11/1995  
Corte di Giustizia, C-9/02, sent. 11/03/2004  
Corte di Giustizia, C-255/02, sent. 21/02/2006  
Corte di Giustizia, C-341/04, sent. 02/05/2006  
Corte di Giustizia, C-371/10, sent. 29/11/2011

### **CORTE DI CASSAZIONE**

Cass. civ., sez. un., 23/05/1987, n. 5  
Cass. civ., 03/04/2000, n. 3979  
Cass. civ., 03/09/2001, n. 11351  
Cass. civ., 07/03/2002, n. 3345  
Cass. civ., 23/01/2004, n. 1244  
Cass. civ., 29/09/2005, n. 19024  
Cass. civ., 21/10/2005, n. 20398  
Cass. civ., 26/10/2005, n. 20816  
Cass. civ., 14/11/2005, n. 22932  
Cass. civ., 29/03/2006, n. 21221  
Cass. civ., sez. un., 19/12/2007, n. 26725  
Cass. civ., 27/05/2010, n. 12973  
Cass. civ., sez. un., 20/07/2011, n. 15880  
Cass. civ., sez. un., 03/10/2011, n. 20144  
Cass. civ., 11/03/2013, n. 5945  
Cass. civ., sez. un., ord. 20/03/2015, n. 5688  
Cass. civ., 24/04/2015, n. 8412

### **TRIBUNALI**

Cons. di Stato, 16/10/2008, n.5026  
Cons. di Stato, 09/05/2011, n. 2746  
Giud. Reg. Imp. Roma, provv. 09/03/2007

Trib. Roma, ord. 10/07/1987

Trib. Pordenone, ord. 28/09/1990

#### **ALTRA DOCUMENTAZIONE**

Ag. Entrate, ris. 05/08/2016, n. 69/E

Camera di Commercio di Roma, Nota del 9/10/2007

CEA, Statistics n. 46, *European Insurance in Figures*, January 2013

CEA, *European Insurance-Key Facts*, August 2013

Circolare Ministero Industria, Commercio, Artigianato, 3/02/1986, n. 502

Circolare ISVAP n. 241/1995

Comitato Not. Triveneto, mass. Sett. 2012, n. E.B.1, 1° pubbl. 9/12

Comitato Not. Triveneto, mass. Sett. 2012, n. E.B.3, 1° pubbl. 9/12

Com. Eur., C-55, 28/02/2008

Com. Eur., C-499/3, *Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council on Community Macro Prudential Oversight of the Financial System and Establishing a European Systemic Risk Board*, Brussels 2009

Com. Eur., procedura d'infrazione contro Italia, Protocollo 2010/4141

Cons. di Stato, parere n. 11603/2004

Cons. Naz. Not., Trasferimento all'estero della sede sociale, Studio n. 3310, 2001

Cons. Naz. Not., Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale, Studio n. 283, 2015

EIOPA, *Financial Stability Report*, June 2016

Istat, *Internazionalizzazione delle medie e grandi imprese. Anni 2001-2006 e previsioni 2007-2009*, [www.istat.it](http://www.istat.it)

Istat, *Demografia d'impresa. Anni 2009-2014*, [www.istat.it](http://www.istat.it)

IVASS, relazione sull'attività svolta dall'istituto nell'anno 2015, Roma, 15/06/2016

OCSE, *Discussion Draft, Place of effective management concept: suggestions for changes to the OECD Model Tax Convention*, 2003

Osservatorio sulla riforma del diritto societario di Milano, mass. 16/10/2007, n. 9

Swiss Re, Sigma n. 3/2012

Swiss Re, Sigma n. 3/2013: *World Insurance in 2012*

Swiss Re, Accenture, *Insurance Day*, Milan, 27/09/2013

