

premio imponendo all'assicuratore di riassicurarsi presso la propria *captive* riassicurativa. L'ulteriore non secondario vantaggio è il recupero di parte dei premi pagati e l'accesso al mercato riassicurativo con miglioramento delle capacità di copertura.

Un esame analitico dei vantaggi di questa modalità di gestione dei rischi, come dicevo di rischi particolari, convince della maggiore convenienza rispetto all'assicurazione tradizionale.

Vi è un ulteriore aspetto dell'uso della *captive* riassicurativa poco esplorato ma suscettibile a mio parere di notevoli sviluppi.

Il mercato assicurativo si è avvicinato a quello finanziario anche se ancora in misura modesta e che probabilmente nel prossimo futuro rimarrà modesta data le avvisaglie di crisi della finanza mondiale.

Il mercato finanziario offre però per la copertura dei rischi un'alternativa che non è basata sul trasferimento degli stessi con il contratto di assicurazione ad un'impresa che utilizza un particolare strumentario tecnico per fronteggiarli ma li trasferisce direttamente sul mercato.

Lo schema dell'operazione non è complicato nella sua struttura di base perché si articola nella emissione da parte di una società-veicolo di *bonds* che fruttano una cedola attraente per l'investitore in modo da compensare la rischiosità di un investimento che vede la perdita del capitale nel caso in cui si verificasse l'evento. La *securitization* dei premi comporta dunque la utilizzazione di strumenti finanziari collocabili non elusivamente presso investitori istituzionali.

Letteratura sull'utilizzazione della *reinsurance captive* e della *securitization* in materia di assicurazione relativa ai rischi propri dell'industria dello spazio non ve ne è ma questo non esclude che tali forme avanzate di tecniche di trasferimento del rischio siano utilizzate ed utilizzabili (24).

È certo che la *captive* assicura vantaggi superiori agli svantaggi anche perché la gestione di una compagnia di riassicurazione ha costi inferiori a quelli della compagnia di assicurazione come risulta dalle comparazioni disponibili. La *securitization* offre una opzione aggiuntiva e si avvicina ad alcune coperture offerte dai Lloyd's.

In conclusione si direbbe che l'atteggiamento quasi rassegnato dell'industria spaziale ad utilizzare sistemi tradizionali di assicurazione non sembra essere del tutto giustificato.

(24) Su questa tecnica v. R. GORVETT, *Insurance Securitization*, Hershley, 2000, spec. pag. 111 e s., nonché A. FRIGNANI, *La «securitization» come strumento di smobilizzo dei crediti di massa (profili di diritto comparato europeo)*, in *Foro it.*, 1995, V, pagg. 294-306.

I «reclami» tra funzione informativa e collaborazione dell'assicurato

di MICHELE ROMA *

Sommario

1. La corretta gestione dei reclami: funzione informativa dell'ISVAP in caso di competenza di altre *Authorities* o di competenza diretta delle imprese di assicurazione. 2. La proposizione del reclamo: soggetti legittimati. 3. Il contenuto minimo del reclamo e le modalità di sua presentazione. 4. Il procedimento. 5. Le sanzioni previste dalla legge 576/1982 e dalle altre norme sanzionatorie richiamate.

1. La corretta gestione dei reclami: funzione informativa dell'ISVAP in caso di competenza di altre *Authorities* o di competenza diretta delle imprese di assicurazione

L'ISVAP, con l'entrata in vigore del Codice delle assicurazioni private, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 e successive modifiche, ha assunto un ruolo pregnante e significativo nella regolazione del mercato assicurativo, in quanto è stata investita dal legislatore di una «pluralità» di funzioni tipiche, strumentali al raggiungimento delle finalità della vigilanza sull'attività assicurativa e riassicurativa.

Tali finalità sono state tipizzate all'art. 5 c.a.p., che pone il duplice obiettivo della tutela di una sana e prudente gestione delle

(*) Avvocato Coordinatore del Modulo «Contratti Assicurativi» del Master sul «Contratto Europeo» dell'Università di Roma Tre.

imprese assicurative e della realizzazione di una «cultura» della trasparenza e correttezza comportamentale degli operatori del settore.

La norma in oggetto attribuisce agli obiettivi delineati il valore di beni strumentali, in quanto diretti alla soddisfazione di ulteriori interessi giuridici finali, dotati dello spessore di «beni della vita», quali sono, da un lato, *l'efficienza, la stabilità, la competitività e il buon funzionamento del sistema assicurativo* e, dall'altro, *la tutela degli assicurati-consumatori*.

La funzione di vigilanza presenta natura composita, in quanto si esercita attraverso una pluralità di poteri di natura autorizzativa, prescrittiva, accertativa, cautelare e repressiva.

Si tratta di poteri raggruppabili nella triplice competenza attribuita all'ISVAP, rispettivamente, di *regolamentazione* del settore, con provvedimenti di natura normativa secondaria (1), volti a prescrivere determinate regole o condotte, di *controllo*, al fine di monitorare e prevenire potenziali violazioni, e di *repressione*, finalizzati a sanzionare le violazioni commesse (2).

L'ISVAP esercita la sua funzione di controllo con la raccolta di informazioni attraverso due canali, costituiti rispettivamente: dal *sistema c.d. cartolare o di vigilanza informativa*, con il quale si limita a ricevere le comunicazioni che gli operatori del settore sono obbligati ad indirizzarle (3) e dal *sistema propriamente ispettivo*, che

(1) Prima dell'entrata in vigore del c.a.p., si discuteva della potestà normativa dell'ISVAP. La funzione di regolazione generale era esercitata dall'Autorità in assenza di una specifica disciplina legislativa. Particolarmente discussa era la natura giuridica degli atti adottati, in quanto era dubbia la loro riconducibilità nella categoria dei provvedimenti amministrativi o nell'ambito degli regolamenti, aventi la natura di atti con valore di legge. Il Consiglio di Stato, con il parere 15 febbraio 2005, n. 11603 ha chiarito la natura di atti normativi di natura secondaria dei regolamenti ISVAP. Successivamente gli artt. 9 e 191 del c.a.p. hanno introdotto anche il fondamento legislativo della potestà regolamentare dell'ISVAP, in ossequio al principio di legalità. Cfr. I. Riva, *Commento all'art. 191*, in AA.Vv., *Commentario al Codice delle assicurazioni*, a cura di Bini, cit., 605 ss. Per ulteriori approfondimenti: Foa, *I regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002.

(2) In merito all'opportunità di aumentare i poteri dell'ISVAP nell'ambito di una revisione del sistema delle Authority, si segnala l'invito di Scajola, che ritiene che solo con il rafforzamento dei controlli, attuato anche attraverso l'attribuzione di maggiori poteri all'ISVAP, si potrà raggiungere l'obiettivo di allineare le tariffe dell'RC-auto, che hanno subito dei notevoli aumenti negli ultimi tempi. Cfr. V. Chierchia, *Allineare le tariffe dell'RC-auto*, in *Il Sole 24 ore*, n. 257 del 17 settembre 2008, pag. 24.

(3) Le comunicazioni indirizzate all'ISVAP si compongono di tre categorie: a) comunicazioni prescritte dal c.a.p.; b) comunicazioni imposte dall'ISVAP con regolamento; c) comunicazioni richieste dall'ISVAP in forza dell'art. 190 c.a.p. In tal senso cfr. I. Riva,

apre la fase istruttoria, connotata da penetranti poteri di intervento (4) e di indagine (5), che può concludersi con l'adozione di un provvedimento conclusivo, come con una misura di salvaguardia o di risanamento o di liquidazione, ed eventualmente anche con l'adozione di una sanzione.

Rispetto alle funzioni delineate, il *reclamo* si colloca nell'ambito della funzione definita di «vigilanza informativa», diretta a segnalare, da parte di soggetti interessati, eventuali violazioni o scorrettezze poste in essere dai soggetti vigilati, al fine di sollecitare il potere-dovere di intervento dell'Autorità di vigilanza.

Il reclamo si pone come utile strumento di conoscenza del fatto antigiuridico, divenendo fonte e presupposto di un eventuale procedimento repressivo-sanzionatorio da parte dell'Authority.

I procedimenti sanzionatori in oggetto si snodano attraverso tre distinte fasi procedurali, scandite da intervalli temporali pre-determinati e ristretti e affidate alla competenza di diversi organi dell'ISVAP.

La prima fase è quella che segna l'avvio del procedimento, che può avere *impulso d'ufficio*, quando le violazioni sono rilevate dall'Autorità nello svolgimento dell'esercizio delle funzioni di vigilanza cartolare o ispettiva, ovvero *di parte*, quando gli accertamenti sono sollecitati da reclami presentati dagli utenti.

Pur essendo enunciata tra i principi generali regolatori del procedimento sanzionatorio, la *facoltà di denuncia di parte* non era espressamente disciplinata dal c.a.p., che si limitava con formula generica a fissare l'avvio del procedimento dall'accertamento dell'infrazione.

Il Codice, adottando tale formula «muta» sulle modalità di avvio del procedimento, ha, da una lato, avuto il lodevole pregio di lasciare alla discrezionalità amministrativa dell'ISVAP la valuta-

Commento agli artt. 188, 189 e 190, in AA.Vv., *Commentario al Codice delle assicurazioni* (a cura di Bini M.), Padova, 2006, pag. 605 e ss.

(4) L'ISVAP è legittimata a convocare persone fisiche e giuridiche ritenute in possesso di informazioni utili per l'esercizio delle funzioni di vigilanza sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale delle imprese assicurative, quali i componenti di organi amministrativi e di controllo, i direttori generali o i legali rappresentanti. Può, inoltre, ordinare la convocazione degli organi delle imprese vigilate ed, in caso di inottemperanza a tale ordinanza, può procedere direttamente alla convocazione.

(5) L'ISVAP può chiedere informazioni, ordinare l'esibizione di documenti, compiere gli accertamenti e le verifiche necessarie ed, infine, effettuare ispezioni presso le imprese e gli uffici degli intermediari.

zione della sussistenza di elementi sufficienti ad integrare le fattispecie di illecito censurabili, ma, dall'altro, a causa della mancata espressa previsione di strumenti per la sollecitazione di una denuncia di parte, ha privato il sistema sanzionatorio di un prezioso contributo all'attività di vigilanza.

La facoltà di denuncia di parte, infatti, costituisce un efficace sistema di controllo, diffuso e capillare, attivato da parte degli stessi operatori presenti sul mercato, capaci di cogliere con maggiore immediatezza e rapidità le eventuali condotte abusive tenute dalle imprese.

Il Regolamento ISVAP n. 1/2006, emanato per la disciplina della procedura di irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, ha circoscritto con maggiore precisione il significato della formula codicistica, specificando che ai fini dell'avvio del procedimento sia necessaria la *rilevazione*, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, di fatti suscettibili di dar luogo all'applicazione delle sanzioni.

Tuttavia, seppure la sostituzione del termine «*accertamento*» con quello di «*rilevazione*» si presenti più corretta in riferimento ad una fase pre-istruttoria, essa non colma la lacuna normativa in merito alla disciplina della facoltà di denuncia di parte.

La lacuna normativa evidenziata è stata colmata solo con l'introduzione del Regolamento ISVAP del 19 maggio 2008, n. 24, che ha introdotto una apposita procedura per la presentazione dei reclami.

Il termine *reclamo* indica letteralmente una «*protesta, lamentela, presentata per iscritto, con cui si rivendica un diritto, si lamenta un'ingiustizia, un torto subito, un'irregolarità in un servizio*» (6).

Nel campo del diritto amministrativo, la nozione giuridica di *reclamo* ha assunto, in origine, il significato di mezzo di impugnazione, che, analogamente all'azione giudiziaria, attribuisce alla parte il diritto soggettivo di adire un pubblico potere, nelle specie

autorità amministrativa, «*obbligandola ad esaminare le ragioni addotte e a decidere su di esse*» (7).

Pur partendo da tale parallelismo tra azione giudiziaria e *reclamo* amministrativo, nel corso del tempo, sono stati chiariti i differenti ambiti di applicazione di tali strumenti di tutela del cittadino.

Il *reclamo* ha assunto una funzione para-giurisdizionale, inserendosi tra le procedure alternative di risoluzione delle controversie tra utenti e P.A. (8).

Nell'evoluzione normativa dell'istituto in esame, in particolare nel campo dei servizi pubblici, il *reclamo* è divenuto uno strumento munito di una utilità bivalente, in quanto, da un lato, è diretto a denunciare i disservizi e i malfunzionamenti del sistema, ma, dall'altro, svolgendo un monitoraggio qualitativo dei servizi pubblici, concorre anche a promuovere un miglioramento del servizio stesso.

L'utente, attraverso il *reclamo*, è dotato di uno strumento di ascolto, che lo pone rispetto alla P.A. non più nella mera condizione passiva di amministrato, ma nella qualità di cittadino capace di collaborare attivamente all'aumento della qualità del servizio, in un'ottica di dialogo nel rapporto con la P.A.

Le Authority hanno svolto, fin dalla loro nascita, una ruolo centrale nella gestione dei reclami, divenuti fonte di informazione utile per l'esercizio delle loro attività di vigilanza.

In particolare, la CONSOB è destinataria di esposti con i quali soggetti appartenenti a varie categorie (azionisti di società quotate, clienti di intermediari, associazioni e comitati di tutela dei risparmiatori, intermediari, promotori finanziari) segnalano fatti (esposti-segnalazione) o denunciano disfunzioni o scorrettezze (esposti-reclamo) nei rapporti con i soggetti vigilati.

Tuttavia, come chiarisce la CONSOB medesima, l'esposto non comporta di per sé l'apertura di un procedimento amministrativo, né l'instaurazione di un contraddittorio con l'esponente. Il procedimento di accertamento si attiva soltanto quando i fatti segnalati

(6) È la definizione che si trova in cfr. T. DE MAURO, *Il Dizionario della lingua italiana*, Paravia, 2000. Nel diritto processuale civile, il *reclamo*, pur non essendo oggetto di una disciplina unitaria, individuando il codice e le leggi speciali specifiche ipotesi di reclamabilità dei provvedimenti, assurge a categoria giuridica unitaria come strumento di controllo immediato da parte del giudice di provvedimenti giurisdizionali diversi dalla sentenza e non suscettibili di passaggio in giudicato. Emerge, pertanto, la vicinanza di un *reclamo* ad un mezzo di impugnazione. Sul *reclamo*, in generale, si veda G. GIANNOZZI, *Il reclamo nel processo civile*, Milano, 1968; Id., *Reclamo*, in *Nov. Dig. it.*, XIV, Torino, UTET, 1967, 1064.

(7) In tal senso cfr. V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in *Trattato di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. III, parte II, 1923, Milano, pag. 49 e ss.

(8) Cfr. il punto G DELLA CANANEA, *Le procedure di conciliazione e arbitrato davanti alle autorità indipendenti*, Relazione al convegno dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, «Diritti, interessi e amministrazioni indipendenti», Siena 31 maggio-1° giugno 2000; A. FIORITTO, *La gestione dei reclami*, Studi di casi nei servizi pubblici e nelle amministrazioni locali, Roma, 2003 in www.istat.it.

rientrano tra le competenze istituzionali e sono sufficientemente circostanziati.

La gestione dei reclami in materia finanziaria è affidata, in prima istanza, alla competenza degli intermediari, che sono tenuti ad istituire una apposita funzione di controllo interno affidata ad un responsabile, che attraverso un registro informatico, è tenuto a raccogliere gli estremi essenziali dei reclami presentati per iscritto dagli investitori (9).

In materia bancaria e creditizia, il ruolo del reclamo è stato rafforzato con le modifiche apportate al t.u.b. dalla legge 262/2005, che, inserendo l'art. 128-bis, ha riconosciuto nuova linfa alle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra clienti ed intermediari.

In sede di attuazione di tale sistema stragiudiziale, la delibera del C.I.C.R. del 29 luglio 2008, all'art. 4 ha stabilito che il ricorso a tale procedura deve essere preceduto dalla presentazione di un reclamo all'intermediario, che ha l'obbligo di riscontro entro 30 giorni dalla ricezione del medesimo.

Soltanto in caso di mancata risposta entro i termini o di risposta insoddisfacente, l'interessato può attivare la procedura stragiudiziale. Il legislatore ha dunque configurato il reclamo alla stregua di un presupposto di ammissibilità del ricorso alla nuova procedura.

Un'eccezione nel panorama dell'*Authority*, si registra in merito all'AGCM. L'art. 12 della legge 287/1990 nel disciplinare i poteri di indagine dell'*Authority*, seppure allude genericamente agli elementi, oltre che raccolti d'ufficio, anche portati a sua conoscenza da chiunque vi abbia interesse, comprese le associazioni dei consumatori, non ha istituzionalizzato lo strumento del reclamo.

Quanto all'ISVAP, la presentazione del reclamo da parte dei soggetti legittimati è diretta a stimolare un accertamento dell'osservanza delle disposizioni del c.a.p. e delle relative norme attuative da parte delle imprese di assicurazione o di riassicurazione, degli intermediari e dei periti assicurativi, ossia dei soggetti sottoposti alla vigilanza.

(9) Cfr. art. 59 del Regolamento di attuazione del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, concernente la disciplina degli intermediari (adottato dalla CONSOB con delibera n. 11522 del 1° luglio 1998 e successive modifiche).

L'obiettivo perseguito attraverso la procedura dei reclami disciplinata dal Regolamento n. 24/2008 è quello di favorire, attraverso «una valorizzazione della dimensione dialogica del rapporto tra impresa e assicurato, processi di auto-correzione e di reciproca informazione» (10).

In particolare, si realizza tale obiettivo, promuovendo un sistema, che oltre la possibile applicazione di misure sanzionatorie da parte delle Autorità di vigilanza nei casi di condotte illecite delle imprese di assicurazioni, volto a soddisfare finalità repressive, stabilisce altresì un rapporto diretto tra assicuratori, assicurati e danneggiati in modo da realizzare una finalità deflattiva del contenzioso, contribuendo ad una rapida ed equa soluzione delle controversie.

Infatti, solo attivando tali meccanismi di scambio è possibile realizzare la finalità della *trasparenza e correttezza comportamentale*, che accanto alla sana e prudente gestione costituiscono i paradigmi operativi verso cui deve tendere il mercato assicurativo. Mentre la sana e prudente gestione mirano a garantire la stabilità delle imprese presenti sul mercato, la trasparenza e correttezza comportamentale consentono di superare l'ostacolo delle asimmetrie informative, che impediscono una libera attività negoziale, pregiudicando l'assetto concorrenziale dei mercati (11).

Gestione dei reclami:

L'art. 4 del Regolamento (12) delinea un criterio di riparto per la gestione dei reclami di natura funzionale.

Infatti, l'ISVAP ha perimetrato il suo ambito di competenza nella gestione dei reclami basandolo, piuttosto che sulla natura dei soggetti vigilati, sulla tipologia di funzioni di vigilanza esercitate.

La scelta di una delimitazione funzionale, piuttosto che soggettiva, è dovuta all'esistenza di una composita rete di competenze at-

(10) Cfr. Relazione di accompagnamento al Regolamento 19 maggio 2008, n. 24, pag. 1.

(11) Cfr. Relazione di accompagnamento, *cit.*; Relazione di presentazione per la pubblica consultazione al Regolamento dei reclami all'ISVAP, pag. 1.

(12) Nel testo con il termine Regolamento si indica il Regolamento ISVAP n. 24 del 19 maggio 2008.

tribuite dalla legge a diverse *Authorities* nell'ambito del mercato assicurativo. Gli operatori di tale mercato sono tenuti ad osservare le regole poste da molteplici sistemi normativi, di carattere primario e secondario, dettati per la disciplina dei differenti prodotti commercializzati in esso.

La stratificazione normativa in tale settore ha originato l'attribuzione di diverse competenze ad una molteplicità di *Authorities*, che investite di appositi poteri e con obiettivi di tutela differenziati, esercitano le loro funzioni di vigilanza sugli stessi soggetti, quali sono le imprese di assicurazioni (che sono presenti non solo nel mercato assicurativo, ma anche in quello finanziario).

La rete di competenze che si delinea impone di individuare una doppia linea di confine, l'una esterna, tra Autorità appartenenti a diverse sfere di poteri (ISVAP e Autorità giudiziaria) e l'altra interna, tra Autorità amministrative indipendenti (ISVAP, CONSOB, COVIP).

In particolare, l'ISVAP non è legittimata ad esaminare i reclami aventi ad oggetto controversie già pendenti avanti alla Autorità giudiziaria. Si cristallizza la competenza degli organi giurisdizionali non solo per la mera forza della prevenzione, ma anche per il valore primario attribuito nel nostro ordinamento alla tutela giudiziaria, che offre le garanzie di un procedimento giurisdizionale.

La tutela giurisdizionale si pone come necessario completamento nel sistema di tutela dell'assicurato-consumatore. Infatti, accanto alle funzioni di controllo attribuite alle Autorità per garantire il corretto andamento del settore e rafforzate dalla potestà sanzionatoria, il ricorso al giudice soddisfa il diritto dell'assicurato alla tutela del danno patrimoniale arrecato dalla violazione di posizioni giuridiche privatistiche, che, pur, emergono in un settore ove sono strettamente connessi interessi pubblicistici e privatistici.

La distribuzione orizzontale di competenze tra Autorità amministrative si basa, invece, sulla tipologia delle funzioni esercitate.

La CONSOB è, infatti, legittimata a ricevere i reclami concernenti «l'accertamento dell'osservanza delle disposizioni del testo unico dell'intermediazione finanziaria e delle relative norme di attuazione disciplinanti la sollecitazione all'investimento dei prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione, nonché il comportamento dei soggetti abilitati e delle imprese di assicurazione, relativamente alla

vendita diretta, nella sottoscrizione e nel collocamento dei prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione» (13).

La COVIP, invece, è investita della gestione dei reclami concernenti «l'accertamento dell'osservanza delle disposizioni del d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 e delle relative norme di attuazione disciplinate la trasparenza e le modalità di offerta al pubblico delle forme pensionistiche complementari» (14).

A ben vedere il riparto di competenze si allarga ulteriormente se si ha riguardo alla dimensione comunitaria, che oggi impone il riconoscimento anche della competenza di Autorità di vigilanza degli altri Stati membri, quando sono coinvolte imprese comunitarie (art. 6 comma 5).

Nell'ambito dei reclami attribuiti alla competenza dell'ISVAP, il Regolamento ha delineato un sistema di gestione diretta da parte delle imprese assicurative per una più agevole ed immediata soluzione delle controversie con gli assicurati, realizzando quel dialogo diretto che costituisce obiettivo di tale disciplina.

L'art. 4, comma 5, del Regolamento vede le imprese di assicurazione come destinatarie dirette di una determinata categoria di reclami e solo subordinatamente alla omessa risposta delle imprese o ad una risposta insoddisfacente, è attribuita all'utente la facoltà di adire l'ISVAP.

Le imprese sono legittimate a ricevere i reclami che hanno ad oggetto la gestione del rapporto contrattuale, in particolare per i profili in merito all'attribuzione di responsabilità, dell'effettività della prestazione, della quantificazione e della erogazione delle somme dovute all'avente diritto.

Si tratta di reclami che in quanto concernenti direttamente il rapporto contrattuale con l'impresa assicurativa possono stimolare un processo di auto-correzione, proprio in quanto destinati alle parti coinvolte nella potenziale controversia.

Il reticolo di competenze delineato comporta diverse conseguenze a seconda delle aree violate nel caso dell'erronea investitura da parte del soggetto legittimato.

Infatti, mentre nel caso di incompetenza dell'ISVAP a causa della proposizione di reclami già pendenti avanti alla autorità giudiziaria, l'ISVAP si limita ad informarne il reclamante, nel caso di

(13) Cfr. art. 4, comma 2, lett. b), del Regolamento.

(14) Cfr. art. 4, comma 2, lett. c), del Regolamento.

incompetenza dell'ISVAP a favore di altre *Authorities* non solo se ne da notizia al reclamante, ma per il principio della leale collaborazione, si trasmettono gli atti alle autorità competenti (con un meccanismo analogo a quello sussistente tra le autorità giurisdizionali).

2. La proposizione del reclamo: soggetti legittimati

I soggetti legittimati alla proposizione dei reclami all'ISVAP sono le persone fisiche o giuridiche, le associazioni di consumatori o utenti e i soggetti portatori di interessi collettivi. La novità introdotta dal Regolamento è la legittimazione delle associazioni dei consumatori, nell'intento di valorizzare la dimensione meta-individuale, che hanno assunto gli interessi degli assicurati-consumatori.

Un simile riconoscimento della rilevanza della tutela in forma collettiva si è avuto già in passato. Infatti, già la legge istitutiva dell'AGCM, n. 287/1990, riconosceva un ruolo informativo alle associazioni rappresentative dei consumatori in merito alla rilevazione di possibili abusi o intese anticoncorrenziali rilevate sul mercato.

Un analogo ed espresso richiamo alla legittimazione delle associazioni di categoria mancava, invece, nel d.lgs. 385/1993 (t.u.b.) e nel d.lgs. 58/1998 (t.u.f.).

Nell'ambito del t.u.b., è interessante evidenziare come un cambiamento di rotta si sia avuto a partire dalle modifiche introdotte dalla legge 262/2005 (c.d. *Legge di tutela del risparmio*), che nell'ambito delle procedure di conciliazione stragiudiziale con la clientela, ha riconosciuto all'interessato la facoltà di presentare ricorso tramite la propria associazione di categoria.

Il legislatore, con una recente novella al t.u.f., è intervenuto a colmare tale lacuna, introducendo un apposito capo al titolo II, «Tutela degli investitori», che all'art. 32-bis disciplina la tutela collettiva, affidandola alle associazioni dei consumatori iscritte nell'elenco previsto dall'art. 137 del Codice del consumo.

A ben vedere, tuttavia, tale novella ha sancito definitivamente la legittimazione processuale avanti all'autorità giudiziaria delle associazioni dei consumatori, nulla statuendo in ordine alla loro legittimazione a sollevare reclami avanti ad organi amministrativi.

Il problema potrebbe essere, a questo punto, superato facendo ricorso alla legge generale sul procedimento amministrativo, legge n. 241/1990.

Infatti, tenendo a mente che il reclamo costituisce atto di impulso di un procedimento di natura amministrativa, l'art. 9 della legge menzionata riconosce un diritto di partecipazione procedimentale a tutti i soggetti portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati.

Delineato brevemente il ruolo assunto dalle associazioni dei consumatori nella panoramica del sistema giuridico attuale, è interessante interrogarsi sulla valenza da attribuire al doppio riferimento contenuto nell'art. 3 del Regolamento, tanto alle associazioni dei consumatori (che l'art. 1 definisce come quelle iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 del codice del consumo) tanto ai soggetti portatori di interessi collettivi. Si tratta di una mera eniadi o al contrario di una attribuzione di autonomia legittimazione anche ad altre associazioni non iscritte? Un analogo problema, seppure sotto il profilo della legittimazione processuale avanti al G.A., era sorto in passato, prima dell'adozione del testo unico ambientale, d.lgs. 152/2006, per le associazioni a tutela dell'ambiente.

Infatti, la giurisprudenza era stata investita della questione della esclusiva legittimazione delle associazioni iscritte o anche di quelle non iscritte nell'apposito decreto ministeriale ex art. 13 e 18 della legge 349/1986.

Secondo alcune isolate pronunce la legittimazione era circoscritta alle sole associazioni riconosciute nel suddetto decreto (15). Ad opposte conclusioni, giungeva un altro indirizzo, che riteneva il riconoscimento ministeriale non preclusivo della possibilità che la verifica di rappresentatività dell'associazione, anche non iscritta, fosse rimessa all'autorità giudiziaria adita.

In particolare, tale controllo si sarebbe dovuto basare sull'accertamento della sussistenza degli indici di rappresentatività elaborati in sede giurisprudenziale, quali il perseguimento di un fine statutario a tutela di interessi collettivi, una accertata stabilità e continuità nell'attività istituzionale, uno stretto collegamento territo-

(15) Cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 20 gennaio 1995, n. 62, in *Foro it.*, 1995, III, pag. 460; CARINGELLA, *manuale di diritto amministrativo*, milano, pag. 28 e ss.

riale tra l'area di afferenza dell'attività dell'ente e la zona in cui era situato il bene a fruizione collettiva, c.d. *vicinitas* (16).

In merito alla legittimazione delle associazioni dei consumatori, trattandosi di una legittimazione a partecipare ad un procedimento amministrativo, oggi pacificamente riconosciuta sia per le materie concernenti la tutela dell'ambiente e dei consumatori, potrebbe concludersi per il riconoscimento della medesima non solo alle associazioni iscritte, ma ad ogni ente titolare di interessi diffusi, anche se privo di un riconoscimento giuridico.

Con riguardo agli altri soggetti legittimati, occorre solo notare che l'allegato 1 della Guida ai reclami pubblicata dall'ISVAP il 2 settembre 2008 pone una distinzione tra il soggetto proponente e il reclamante, che possono essere anche soggetti diversi, identificando il reclamante come il soggetto titolare dell'interesse per cui si propone il reclamo.

3. Il contenuto minimo del reclamo e le modalità di sua presentazione

L'art. 5 delinea un contenuto minimo del reclamo, classificando come *elementi essenziali* quelli necessari per l'identificazione del reclamante, nonché del soggetto o dei soggetti di cui si lamenta l'operato ed, infine, la motivazione. I suddetti elementi soddisfano la duplice esigenza di consentire agli utenti un accesso rapido a tale forma di tutela, senza pregiudicare la necessità di una quadro informativo minimo, messo a disposizione dell'ISVAP, per l'avvio dell'istruttoria (Relazione al Regolamento). Infatti, nel caso di insufficienza o di mancanza degli elementi indicati, l'ISVAP ha il potere di richiedere una integrazione, entro 90 giorni dalla ricezione del reclamo. Gli altri elementi hanno carattere eventuale, in quanto consistono nella copia presentata alle imprese, per l'eventualità della previa proposizione del reclamo alle medesime in prima istanza (solo nel caso dei reclami per i quali è consentita tale possibilità) e in ogni documento utile per la descrizione delle circostanze che hanno originato il reclamo.

(16) Cfr. T.A.R. Genova, sez. I, 18 marzo 2004, n. 267, in *Giur. mer.*, 2004, pag. 1511; T.A.R. Bari, sez. I, 19 gennaio 2003, n. 21.

Occorre notare che la completezza del reclamo ha un duplice effetto favorevole, in quanto, scongiurando le lungaggini di una richiesta di integrazione, agevola l'esigenza di una risposta celere per l'interessato e, allo stesso tempo, pone in condizione l'ISVAP, qualora riscontri i presupposti di un illecito, di adempiere all'obbligo della contestazione.

Modalità di presentazione: si distinguono all'interno del Regolamento tre differenti modalità di presentazione, differenziate in ragione dei destinatari del reclamo:

— *Presentazione all'ISVAP:* per i reclami di sua competenza in prima istanza, ossia quelli relativi alla accertamento dell'osservanza delle disposizioni del Codice e delle relative norme attuative, nonché relative alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari al consumatore da parte delle imprese di assicurazione o di riassicurazione, degli intermediari e dei periti assicurativi, ossia dei soggetti sottoposti alla vigilanza dell'ISVAP o in seconda istanza, ossia quelli già presentati alle imprese. Il reclamo deve essere trasmesso o inviato all'ISVAP e compilato secondo le indicazioni fornite dall'Istituto (vedi Guida ai reclami sul sito www.isvap.it);

— *Presentazione alle imprese:* per i reclami relativi alla gestione del rapporto contrattuale, ossia da intendersi come quelli attinenti al corretto adempimento degli obblighi relativi all'esecuzione del regolamento contrattuale, che lo stesso Regolamento specifica nei reclami concernenti il profilo dell'attribuzione di responsabilità, della effettività della prestazione, della quantificazione ed erogazione delle somme dovute all'avente diritto;

— *Presentazione all'ISVAP o al sistema estero competente:* per i reclami relativi a lite transfrontaliera. Il soggetto interessato ha la facoltà o di presentarlo direttamente alla autorità straniera competente o di avvalersi dell'ISVAP, che provvederà ad inoltrarlo alla medesima (art. 7 del Regolamento).

4. Il procedimento

L'ISVAP, ricevuto il reclamo, deve avviare senza ritardo l'attività istruttoria, dandone la comunicazione dell'avvio al recla-

mante nel termine di 90 giorni dal ricevimento del medesimo. Tale obbligo di comunicazione dell'avvio si pone in linea con la natura amministrativa del procedimento e con la legge generale in materia che stabilisce un analogo obbligo.

Nello svolgimento dell'attività istruttoria, l'ISVAP è investita di poteri di indagine ex art. 6 del Regolamento, quali quelli di richiedere dati, notizie e documenti non solo al reclamante, ma anche ai soggetti vigilati, che hanno l'obbligo di fornire un riscontro nel termine di 30 giorni dalla ricezione della richiesta.

È interessante notare che l'art. 6 nel richiamare i poteri di indagine riconosciuti ai sensi dell'art. 189 del c.a.p., si limita a riconoscere all'ISVAP il solo potere di esibizione dei documenti, mentre non richiama espressamente un altro penetrante potere di indagine, disciplinato dalla medesima norma richiamata, quale è il potere di disporre ispezioni presso i soggetti vigilati.

Il mancato richiamo, considerata la tassatività nell'attribuzione dei poteri e la natura eccezionale del potere ispettivo, potrebbe indurre a concludere che almeno in questa fase preventiva di un eventuale avvio di un procedimento sanzionatorio, nel quale tali poteri sono invece riconosciuti, è preclusa tale tipologia di indagine all'ISVAP.

L'ISVAP deve, inoltre, svolgere l'attività istruttoria entro il termine di 120 giorni dalla ricezione del reclamo, termine entro il quale è tenuta a comunicare l'esito della medesima al reclamante, fatti salvi solo i casi di sospensione dovuti alla richiesta di informazione o alla acquisizione di dati.

L'obbligo di una tempestiva risposta rispetto all'esito del procedimento sembra rispondere alla medesima *ratio* dell'obbligo di comunicazione previsto ex art. 10-bis della legge n. 241/1990.

L'art. 10-bis impone all'Autorità procedente nei procedimenti avviati ad istanza di parte di comunicare, prima dell'adozione del provvedimento negativo, i motivi che ostano all'accoglimento della domanda, al fine di consentire alla medesima la presentazione di ulteriori osservazioni.

Nel caso dei reclami, l'esito del procedimento deve essere in ogni caso comunicato, ossia tanto nelle ipotesi di accoglimento che di rigetto delle lamentele sollevate, ma la *ratio* appare comunque quella di assicurare la massima trasparenza dell'attività svolta.

Nel caso dei reclami presentati direttamente alle imprese, il procedimento segue meccanismi differenti. In primo luogo, l'im-

presa è gravata, a differenza dell'ISVAP, solo di un obbligo di riscontro entro 45 giorni dalla ricezione del reclamo, e non è, invece, tenuta a comunicare l'avvio del procedimento, non avendo il medesimo natura amministrativa.

Proprio in ragione della natura delle imprese di assicurazione, al fine di garantire la gestione imparziale dei reclami presentati, il Regolamento, ponendosi in linea di continuità rispetto alla precedente circolare ISVAP n. 518/2003, ha stabilito l'istituzione presso le imprese di una specifica funzione aziendale preposta alla gestione dei reclami. Le imprese sono tenute a garantire una appropriata collocazione aziendale di tale funzione, in grado di evitare conflitti di interesse con le strutture o i soggetti il cui comportamento è oggetto di reclamo e sono obbligate a comunicare all'ISVAP il nominativo del responsabile di tale funzione.

I reclami devono essere catalogati in un archivio elettronico che deve contenere tutti i dati necessari per l'individuazione del reclamo. Rispetto alla normativa precedente, è stata introdotta l'anagrafica del proponente, come categoria distinta da quella del reclamante. Inoltre, è stata introdotta come informazione aggiuntiva l'indicazione dell'area geografica di provenienza della doglianza.

I dati relativi alla gestione dei reclami devono essere riportati trimestralmente in un prospetto statistico, che evidenzia l'incidenza percentuale dei reclami in base alle differenti tipologie di proponenti, di reclamanti ed alle aree geografiche di provenienza.

Al fine di favorire processi di auto-correzione, il responsabile della gestione dei reclami è tenuto a redigere una relazione nella quale illustra le carenze organizzative o procedurali, nonché i settori ed i prodotti oggetto di frequente doglianza nei reclami, sollecitando gli organi amministrativi e di controllo delle imprese agli opportuni interventi correttivi.

Accanto a tale sistema di monitoraggio interno, il Regolamento prevede anche un meccanismo di controllo esterno affidato all'ISVAP, che è destinataria di obblighi di comunicazione da parte degli organi delle imprese, tenuti a trasmettere entro il termine di 90 giorni dalla scadenza di ogni trimestre i prospetti, le relazioni e le valutazioni elaborati in merito ai reclami presentati.

Si registra grazie al sistema delineato un notevole innalzamento dei livelli di tutela del consumatore, realizzando al contempo una finalità deflattiva di contenimento del contenzioso e grazie all'attività di monitoraggio sulle falle dell'organizzazione e dei settori

maggiormente a rischio, si incentivano le imprese all'adozione di misure correttive volte a prevenire eventuali e future doglianze.

5. Le sanzioni previste dalla legge 576/1982 e dalle altre norme sanzionatorie richiamate

Il titolo XVIII del c.a.p. disciplina le sanzioni adottabili nei confronti delle imprese di assicurazioni e di riassicurazione, degli intermediari e dei periti assicurativi, delineando due tipologie di sanzioni, penali ed amministrative. Le prime, penali, sono sancite per le ipotesi di violazioni qualificate più gravi nella discrezionalità politica del legislatore, mentre le seconde, amministrative, tipizzate per le altre violazioni, presentano nella maggioranza dei casi natura pecuniaria.

Le tipologie sanzionatorie previste dal c.a.p. sono riconducibili a tre categorie sistematiche, fondate sull'interesse oggetto di tutela.

Un primo gruppo di norme è quello concernente gli *abusi in materia assicurativa*, che, in ragione della gravità della violazione, sono puniti ora come illeciti penali, ora come illeciti amministrativi.

La sanzione penale è irrogata per le ipotesi di attività abusivamente esercitata ex art. 305, mentre quella amministrativa pecuniaria è comminata per le ipotesi di abuso di denominazione assicurativa ex art. 308, di attività oltre i limiti consentiti ex art. 309 ed, infine, di inosservanza delle condizioni di esercizio ex art. 310.

Un secondo gruppo di norme ha, invece, come comune denominatore l'interesse a sanzionare l'inosservanza degli *obblighi informativi e di trasparenza* imposti dal c.a.p.

Il bene giuridico della trasparenza e correttezza delle imprese, degli intermediari e di altri operatori del settore assicurativo è menzionato dal Codice tra le finalità della vigilanza esercitata dall'ISVAP.

A titolo esemplificativo, si collocano tra tali misure le norme inerenti gli obblighi di informazione in ordine: agli assetti proprietari ex art. 311, alla vigilanza supplementare ex art. 312 alla trasparenza delle condizioni di premio e di contratto ex art. 313, oltre quelle concernenti ulteriori obblighi di comunicazione ex art. 316.

Il terzo ed ultimo gruppo di norme è quello diretto a sanzionare l'inosservanza dei doveri nei confronti dell'Autorità di vigilanza.

Tali norme, a differenza delle precedenti, si identificano oltre che con il criterio oggettivo collegato all'interesse tutelato, anche con il criterio soggettivo, in quanto si tratta di doveri gravanti su persone fisiche specificamente individuate *ex lege*.

L'interesse tutelato è quello di garantire un regolare flusso di comunicazione a favore dell'Organo di vigilanza, necessario per l'esercizio stesso delle funzioni di vigilanza (c.d. vigilanza informativa).

Tali doveri a norma degli artt. 321, 322 e 323 del Codice gravano sui soggetti responsabili di funzioni di controllo all'interno della società, quali sono gli organi di controllo delle imprese di assicurazione o di riassicurazione, i legali rappresentanti delle società di revisione e gli attuari revisori o incaricati.

Tale flusso di informazioni tra l'Autorità di Vigilanza e gli organi di controllo societari dimostra l'evoluzione dei modelli di vigilanza verso forme di autocontrollo.

In merito a tale categoria di norme, è sorto un problema di diritto intertemporale con l'entrata in vigore del c.a.p.

Infatti, la precedente normativa in materia di reclami, ossia la circolare ISVAP 518/2003, si limitava a sanzionare l'omessa o incompleta trasmissione dei dati, della relazione sulla gestione dei reclami e delle relative osservazioni da parte degli organi di amministrazione e controllo delle imprese assicurative con un rinvio all'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 6 della legge 576/1982.

L'art. 6 della legge citata è stato tuttavia abrogato con l'entrata in vigore del c.a.p., per cui occorre ora domandarsi se le misure sanzionatorie previste per le inosservanze di tali obblighi di comunicazione trovino un corrispondente nella nuova disciplina sanzionatoria.

In merito, può osservarsi che l'art. 321 del c.a.p. sanziona l'inosservanza di obblighi di comunicazione da parte degli organi di controllo delle imprese assicurative. In particolare, commina la sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquemila ad euro cinquantamila per il caso dell'omissione di comunicazioni di dati o documenti richiesti dall'ISVAP o della omessa denuncia delle irregolarità riscontrate nella gestione dell'impresa.

Pertanto, anche nell'ambito della gestione dei reclami, essendo gli obblighi di comunicazione sanciti a livello di normativa secondaria,

daria, a cui fa rinvio ai fini della integrazione della fattispecie la norma in esame, è possibile concludere nel senso della continuità normativa tra la precedente e l'attuale fattispecie sanzionatoria, persistendo la natura illecita delle violazioni in esame.

Un ultimo accenno è doveroso in merito alla *impugnativa dei provvedimenti sanzionatori* adottati dall'ISVAP.

In passato, l'art. 33 del d.lgs. 80/1998 aveva espressamente riservato alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la sola materia della vigilanza su determinati settori, tra i quali anche quello assicurativo.

La norma taceva in ordine alla competenza giurisdizionale in merito alle sanzioni amministrative applicate dalle Autorità di vigilanza, creando un pericolo di disallineamento tra la vigilanza e le sanzioni applicate.

Il rischio derivava dalla devoluzione a due giudici diversi delle predette materie: la vigilanza rimessa alla cognizione del giudice amministrativo, ai sensi della normativa richiamata; le impugnative delle sanzioni amministrative devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, a norma degli artt. 22 e 22-bis della legge 689/1981.

L'esigenza di concentrazione della tutela per la vigilanza e le sanzioni, che non costituiscono due distinte materie, ma due aspetti diversi della stessa funzione, ponendosi la prima come strumentale alle seconde, è stata soddisfatta dalla legge 51/2001, che ha devoluto al giudice amministrativo, in sede di *giurisdizione esclusiva*, la tutela avverso i provvedimenti sanzionatori in materia assicurativa.

La scelta è stata confermata dall'art. 326 c.a.p., che ponendosi in linea di continuità con la normativa preesistente, ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie relative alla impugnazione delle ordinanze-ingiunzione conclusive del procedimento sanzionatorio, introducendo, inoltre, l'obbligo delle notifiche del ricorso all'ISVAP e la difesa tecnica per quest'ultima.

Inoltre, in materia di impugnazione delle sanzioni, la legge sulla tutela del risparmio, n. 262/2005, ha contribuito ad un «allineamento» della competenza giurisdizionale, in quanto ha posto fine alla sistema dualistico che attribuiva alla cognizione del *giudice ordinario* le opposizioni alle sanzioni in materia finanziaria (17) ed,

(17) V. art. 145 del d.lgs. 385/1993, che, per le sanzioni amministrative in materia bancaria irrogate dalla Banca d'Italia, devolve la competenza alla Corte di Appello di

invece, al giudice amministrativo quelle concernenti il settore assicurativo, generalizzando il modello della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (18).

Roma. Invece, l'art. 195 del d.lgs. 38/1998, stabilisce che, per l'opposizione alle sanzioni amministrative applicate in materia finanziaria dalla Banca d'Italia o CONSOB, è competente la Corte di Appello del luogo in cui ha la sede o, nel caso di persone fisiche, il domicilio dell'autore della violazione ovvero, nei casi in cui tale criterio non sia applicabile, del luogo in cui la violazione è stata commessa.

(18) In particolare, il giudice amministrativo è stato individuato in primo grado nel T.A.R. del Lazio ed investito della competenza giurisdizionale in ordine a tutti gli atti adottati dalle Autorità di vigilanza finanziarie (Banca d'Italia, CONSOB, ISVAP, COVIP).