

dei beneficiari finali delle partecipazioni) di portata molto più rilevante rispetto a quella di cui agli artt. 68, 69 e 70 cap, che impongono viceversa di comunicare all'autorità (per i fini propri di ciascuna norma) il nominativo del solo detentore della partecipazione.

In terzo luogo le richieste possono essere presentate dall'IVASS a società e enti di qualsiasi natura, consentendo l'esercizio di una sorveglianza - pur sempre circoscritta dalla finalità illustrata - anche nei confronti di società e enti che non esercitano attività assicurativa e non sottoposti a vigilanza prudenziale.

Infine l'IVASS può chiedere le informazioni citate anche a soggetti stranieri che siano titolari di una partecipazione in un'impresa di assicurazione o di riassicurazione.

2. La richiesta di informazioni e documenti e gli accertamenti circa le interrelazioni finanziarie con le società controllanti, controllate e collegate. - Il terzo comma della norma in commento prevede che l'IVASS, per la verifica di ogni interrelazione finanziaria con le società controllanti, controllate e collegate alle imprese di assicurazione e di riassicurazione, può chiedere informazioni, ordinare l'esibizione di documenti ed il compimento di accertamenti alle medesime società.

La disposizione è sempre strumentale alla ricostruzione degli assetti proprietari e va letta in stretta connessione con l'art. 72, commi 1 e 2, cap.

Tale norma, da un lato, richiama al comma 1 la fattispecie del controllo contrattuale (art. 2359, comma 1, n. 3, c.c.), che può configurarsi tipicamente in presenza di rapporti di finanziamento; dall'altro, precisa al comma 2 che il controllo si considera esistente nella forma dell'influenza dominante (ex art. 2359, comma 1, n. 2 e 3, c.c.) in presenza di rapporti, anche di carattere «finanziario», idonei a produrre gli effetti regolati dall'art. 72, comma 2, lett. c, cap (trasmissione degli utili o delle perdite, coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune, etc.).

Diviene, pertanto, indispensabile per l'IVASS poter verificare tali rapporti di tipo finanziario, al fine di ricondurli o meno a fattispecie rilevanti di possibile controllo.

3. La richiesta di informazioni alle società fiduciarie, alle s.i.m. ed ai soggetti comunque informati; i rapporti con la Consob. - La richiesta delle informazioni in questione può essere rivolta altresì alle società fiduciarie, alle s.i.m. ed a chiunque sia a conoscenza di informazioni sulle operazioni di assunzione di partecipazioni (art. 71, comma 5, cap) (con la precisazione che, per quanto la norma paia riferirsi alle sole operazioni di «assunzione» di partecipazioni, in dottrina si propone, condivisibilmente, un'interpretazione estensiva anche al caso delle operazioni di dismissione delle partecipazioni, in quanto comunque rilevanti ai fini della ricostruzione degli assetti proprietari: v. per tutti G. RANUCCI, in *Comm. F. CAPRIGLIONE*, v. I, t. II, p. 143).

L'IVASS, in relazione alle richieste che interessano società con titoli negoziati in un mercato regolamentato, è poi tenuta ad informare la Consob, della cui assistenza può avvalersi per le indagini che interessano le medesime società (art. 71, comma 6, cap).

Art. 72 (Nozione di controllo).

1. Ai fini del presente titolo, il controllo sussiste anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'articolo 2359, primo e secondo comma, del codice civile ed in presenza di contratti o di clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento.

2. In caso di inosservanza del divieto, la deliberazione o il diverso atto, adottati con il voto o con il contributo determinanti delle partecipazioni previste dal comma 1, è impugnabile secondo le previsioni del codice civile. L'impugnazione può essere proposta anche dall'IVASS entro sei mesi dalla data della deliberazione o, se questa è soggetta a iscrizione nel registro delle imprese, entro sei mesi dall'iscrizione ovvero, se questa è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro sei mesi dalla data di questo. Le partecipazioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione della relativa assemblea.

3. Le partecipazioni per le quali le autorizzazioni previste dall'articolo 68 non sono state ottenute o sono state revocate devono essere alienate entro i termini stabiliti dall'IVASS.

4. Non possono essere esercitati i diritti derivanti dai contratti o dalle clausole statutarie per i quali le autorizzazioni previste dall'articolo 68 non siano state ottenute ovvero siano state sospese o revocate.

Art. 75 (Protocolli di autonomia).

1. Al fine dell'applicazione del presente capo, l'IVASS può richiedere, in ogni momento, ai titolari di partecipazioni indicate dall'art. 68 nelle imprese di assicurazione e di riassicurazione, diversi dalle imprese sottoposte a vigilanza prudenziale, una responsabile dichiarazione, nel contenuto e nei termini prescritti dall'Istituto in via generale o in via particolare, attestante la natura e l'entità dei rapporti finanziari e operativi, nonché le misure e gli impegni che i titolari delle partecipazioni intendono adottare per assicurare l'autonomia dell'impresa.

2.- L'IVASS può sospendere il diritto di voto dei titolari di partecipazioni che hanno rifiutato la dichiarazione o hanno comunicato dati falsi o hanno disatteso gli impegni assunti, avuto riguardo al pregiudizio alla gestione sana e prudente dell'impresa di assicurazione e di riassicurazione.

SOMMARIO: 1. Premessa: l'art. 72, comma 1 e il rinvio all'art. 2359 c.c. - 2. La nozione di «controllo» di cui all'art. 2359 c.c. e di taluni suoi profili problematici: a) il controllo plurimo disgiunto e i patti di sospensione del voto. - 3. (segue): b) «controllo», «influenza dominante» e «direzione unitaria» - 4. (segue): c) il «controllo» congiunto - 5. (segue): d) «controllo» e regolamentazioni statutarie o convenzionali del voto. - 6. (segue): e) il «controllo» contrattuale. - 7. L'art. 72, comma 2 e il controllo da altri rapporti giuridici. - 8. Il controllo indiretto. - 9. I protocolli di autonomia e l'art. 75. - 10. L'art. 74: rinvio.

1. Premessa: l'art. 72, comma 1 e il rinvio all'art. 2359 c.c. - Il co. 1 dell'art. 72 formula - come è invero consueto nella legislazione speciale in tema di «controllo» - un rinvio pieno alle disposizioni dell'art. 2359, comma 1 e 2 c.c., avendo cura tuttavia di precisare che «ai fini del presente capo il controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società ...». Ciò vale senz'altro - ed opportunamente, considerata la funzione «relazionale» della norma rispetto alla disciplina dell'autorizzazione alla partecipazione al capitale delle società di assicurazione o riassicurazione (v. anche M. MAUGERI, *Art. 72*, in *Il codice delle assicurazioni private - Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209*, diretto da Capriglione, Padova, 2007, I, 2, p. 150) - ad ampliare, rispetto alla nozione codicistica (che ha ambito rigorosamente endosocietario), il novero

stesso è a dirsi in situazioni in cui, a dispetto degli assetti partecipativi e senza ch...
lizzi un'interposizione, la società sia controllata da un soggetto diverso da chi detenga la
maggioranza assoluta o relativa del capitale per effetto di altri rapporti giuridici (quali,
ad esempio, quelli elencati al comma 2 dell'art. 72) o non sia affatto controllata dal so-
cio pur formalmente di maggioranza, per effetto di autonome scelte autolimitative nel-
l'esercizio del potere da esso contrattualmente assunte. Orbene se, come sembra, in di-
fetto di un'espressa previsione che ammetta la prova contraria, la definizione di controllo
va ritenuta a contenuto imperativo, come si è in genere portati a ritenere che siano le
norme definitorie (sul tema v. almeno, anche per ulteriori riff., G. TARELLO, *L'interpre-
tazione*, 153 – pur riconoscendosi che «nel settore circoscritto, e sempre più assediato
dalla legislazione speciale, della interpretazione del codice civile la cultura dominante e la
prassi degli operatori dell'applicazione tende a considerare più deboli le norme ricavate
dagli enunciati definitori») e come potrebbe portare a ritenere altresì il fatto che l'ultimo
comma dell'articolo in commento sembra distinguere tra il significato da attribuire al
verbo «considerare» (espressivo di una qualificazione necessaria) e al verbo «presumere»
(espressivo invece di una riconduzione induttiva che ammette la prova contraria), ne se-
gue che, in base a quanto previsto nel comma 1 dell'art. 2359: (a) il socio titolare della
maggioranza solo relativa del capitale ordinario potrebbe sottrarsi all'operare nei suoi con-
fronti della qualificazione in termini di società controllante, laddove vi fosse il controllo
esterno di altri (di cui il titolare della partecipazione non possa dirsi mero interposto),
solo contestando che quella partecipazione, nello specifico caso, effettivamente attribui-
sca «voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria» e dun-
que rientri nella fattispecie qualificatoria di cui al n. 2 della norma cui automaticamente
il legislatore ricollega lo «status» di controllante: ciò tuttavia potrebbe avvenire solo a co-
sto di una insicura lettura «ortopedica» della disposizione in esame, giacché la norma con
tutta evidenza ha riguardo, ai fini della qualificazione, esclusivamente ai rapporti di forza
in sede di assemblea ordinaria e ai voti colà esercitabili (consentendo così al socio di mag-
gioranza relativa di dimostrare che in effetti i suoi voti non sono determinanti, in con-
creto, ai fini dell'adozione delle delibere assembleari) mentre non sembra attribuire in sé
alcun rilievo all'eventuale interferenza tra controllo interno ed esterno; (b) la lettera del
n. 1 della norma parimenti non consente a chi «dispone della maggioranza dei voti eser-
citabili nell'assemblea ordinaria» di sottrarsi alla riconduzione alla qualificazione di con-
trollante anche in ipotesi di concorrente controllo esterno. Come detto, ciò non esclude
che – in entrambi i casi ora considerati – la presunzione non possa essere temperata in
base a quanto previsto dal comma 2 della norma in esame, là dove essa prevede che «ai
fini dell'applicazione dei nn. 1 e 2 del comma 1 non si computano i voti spettanti per
conto di terzi», a condizione tuttavia che, nei singoli casi concreti, il socio di maggio-
ranza assoluta o relativa riesca a dimostrare, sulla base all'insieme delle circostanze di
fatto, che egli altro non fa che nominare amministratori in realtà designati da terzi (se
del caso, essi si controllanti indiretti, anche ai sensi dell'art. 73) e che di conseguenza la
sua posizione giuridica è quella di una semplice persona interposta: ciò che tuttavia di-
pende evidentemente dallo specifico assetto degli interessi ravvisabile nelle specifiche cir-
costanze concrete. Allo stesso risultato dell'imputazione del controllo e dell'applicazione
della relativa disciplina pur in assenza di un effettivo esercizio dell'influenza dominante
dovrebbe probabilmente pervenirsi anche laddove il socio che detenga la maggioranza as-
soluta del capitale ordinario concludesse contratti parasociali per effetto dei quali esso si
spogliasse del potere di influenza dominante, oltre che a favore di un terzo non socio,
anche al più limitato fine di favorire ~~X~~ assetti di governo nei quali esso non eserciterebbe
alcun voto determinante in considerazione proprio degli specifici impegni contrattuali di
sospensione parziale del voto assunti (fattispecie questa che la prassi già conosce ed è an-

guardo al potere in assemblea, non invece al potere sulla società nel suo complesso e in particolare sul comportamento gestionale dei suoi amministratori. È pur evidente che il potere in assemblea è ritenuto sintomatico di controllo (e dunque indice presuntivo di esso), in quanto consente la nomina e la revoca degli amministratori (indirettamente, tramite la nomina dei componenti il consiglio di sorveglianza, nel caso del sistema dualistico di cui agli artt. 2409-*novies* e 2409-*duodecies*) e dunque, per tale via, conferisce un'indiretta influenza sull'indirizzo strategico e gestionale della controllata. Ciò è ora espressamente reso manifesto dall'art. 2497-*sexies*, che a sua volta ricollega al controllo interno una presunzione di direzione e coordinamento. Ciò non di meno, poiché rimane una differenza tra, da un lato, influenza dominante effettiva sulla società e, dall'altro lato, influenza dominante potenziale e effettiva in assemblea, questa presunzione è solo relativa e il legislatore dell'art. 2497-*sexies* correttamente ammette il controllante interno (che, come si è visto, è qualificato in base alla titolarità di un potere di influenza in assemblea) a provare che esso non esercita influenza dominante effettiva (o «direzione unitaria» o «direzione e coordinamento») sulla società e cioè sulle scelte strategiche e gestionali inerenti all'azione complessiva della società. È dunque esatto dire che il tratto unificante delle varie nozioni di controllo di cui all'art. 2359 consiste nel potere di influenza dominante sulla società controllata, purché si abbia tuttavia cura di precisare che quel potere, come risulta evidente dall'art. 2497-*sexies*, non coincide in modo assoluto con la «direzione unitaria» o la «direzione e coordinamento» di cui all'art. 2497 c.c. ed è rilevante nelle ipotesi di «controllo interno» già come semplice possibilità di influire in modo determinante sulla nomina in assemblea dell'organo amministrativo (senza che, almeno teoricamente, occorra il suo concreto manifestarsi nell'effettiva nomina di «propri» amministratori o nel condizionamento delle scelte gestionali di questi), mentre nel caso di controllo esterno (quello che il codice delle assicurazioni evoca all'art. 72, comma 1, ultimo periodo richiamando «i contratti che abbiano per oggetto o per effetto di esercitare l'attività di direzione e coordinamento») esso è un potere effettivo nei confronti della società, che prescinde dalle regole organizzative proprie della società e in tal modo devia dal «normale» meccanismo di trasmissione degli impulsi decisionali dal socio o dai soci che detengano la maggioranza azionaria agli amministratori che è preso in considerazione dai primi due nn. dell'art. 2359. Ciò esclude, mi pare, che il «controllo» o la stessa «influenza dominante» possano dirsi dei veri e propri «concetti» – giacché ciò postulerebbe un'unitarietà di fattispecie che continua a sfuggire, a mio modo di vedere, alla molteplicità delle nozioni legislative – mentre tuttora mi pare (malgrado la quasi unanime opinione contraria) (aderisce però a questa prospettazione, in relazione all'art. 72 codice assicurazioni, A. BROZZETTI, *Gruppo, partecipazioni e vigilanza nel codice delle assicurazioni del 2005. Prima lettura, anche alla luce della disciplina bancaria*, in DBMF, 2, 2006, in specie a p. 238, nota 36) che se ne giustifichi, pur senza alcun attentato alla certezza del diritto (giacché l'approccio tipologico non rinuncia affatto, mi pare, ad individuare e definire il tratto minimale unificante delle diverse nozioni), la loro configurazione teorica in termini di «tipo» (in tema v. M. LAMANDINI, *Nozioni e «tipo»*, 51 ss.; per una serrata critica di questa impostazione, v. almeno M. S. SPOLIDORO, *Il concetto*, 462; M. NOTARI, *La nozione di controllo*, 207 e – in modo più sfumato – V. CARIELLO, *Controllo congiunto*, 30): il «tipo», a differenza del «concetto» resta unitario anche laddove l'elemento aggregante delle fattispecie – e cioè il tratto minimale del potere – abbia un contenuto che va, anche a seconda che ricorra o non ricorra la partecipazione al capitale, lungo una «retta continua» (v. M. NOTARI, *La nozione di controllo, passim*) da un minimo consistente nel potere di influire in modo determinante sulle deliberazioni assembleari al fine della nomina e revoca degli amministratori della società ad un massimo consistente nella direzione esterna dell'azione imprenditoriale della società, e cioè nell'esercizio concreto di direzione e coordinamento.

minante congiunta. Significa tuttavia che, se è pur vero che la riconduzione del controllo congiunto alla nozione dell'art. 2359 non può predicarsi *sic et simpliciter* in base al solo argomento letterale, non è tuttavia neppure possibile predicare il contrario, come viceversa la dottrina forse maggioritaria aveva fatto fino alla riforma del diritto societario enfatizzando proprio l'argomento letterale (incentrato sull'espressione influenza *dominante*) di cui si è detto. La riconduzione o meno del controllo congiunto entro la nozione in particolare dell'art. 2359 n. 2 (giacché normalmente trattasi di controllo congiunto da patti parasociali, e dunque di una fattispecie che si innesta sulla partecipazione organica) può dunque essere effettuata solo in base a valutazioni di tipo sistematico e funzionale (per un'analitica dimostrazione, v. V. CARIELLO, *Controllo congiunto*, 85). A riguardo, una prima posizione interpretativa continua ad essere quella di ritenere che, poiché in taluni casi la legislazione «speciale» ha talora specificato quando il controllo congiunto rientri nell'ambito di applicazione della relativa disciplina, la sua mancata espressa previsione nel novero delle ipotesi di controllo di cui all'art. 2359 starebbe a significare che il legislatore ha preferito rendere inapplicabile alla società che è soggetta ad influenza dominante congiunta (normalmente in base ad un patto di sindacato) le discipline che rinviino all'art. 2359 ai fini dell'individuazione della fattispecie del controllo. A me pare che questa interpretazione, pur assai autorevolmente sostenuta nel vigore della precedente disciplina (si sono, tra gli altri, pronunciati in senso contrario alla riconducibilità del controllo congiunto entro la nozione dell'art. 2359, la quale si riferirebbe al solo controllo «solitario»: v. R. COSTI, *Due pareri*, 1021; R. COSTI, *I sindacati di blocco*, 47; P. G. MARCHETTI, *Note*, 7; P. G. MARCHETTI, *Sul controllo*, 1559; G. SBISÀ, *Il gruppo*, 43; M. S. SPOLIDORO, *Il concetto*, 487; V. DONATIVI, *Impresa e gruppo*, 171; in giurisprudenza cfr. Trib. Milano 06/11/1986, in *Giur. comm.*, 1986, II, 482) e tuttora ribadita dalla dottrina forse maggioritaria (per tutti v. M. NOTARI, *sub art. 2359*, 729 – ove lo svolgimento di pur interessanti argomenti ulteriori volti a contrastare la tesi esposta nel testo), non sia da condividere e che si lasci invece preferire una seconda opzione interpretativa maggiormente «orientata alle conseguenze» e fondata su argomenti di tipo storico e funzionale (si v. per questo indirizzo, tra gli altri e oltre a M. LAMANDINI, *Appunti*, 243 e M. LAMANDINI, *Nozioni e «tipo»*, 241, M. BIN, *Il gruppo*, 529; con ampio e assai motivato percorso argomentativo V. CARIELLO, *Controllo congiunto, passim*). Rinviando ad altra sede una più analitica dimostrazione, basti qui dire che gli interessi protetti dalla disciplina degli artt. 2359 e seguenti necessitano di uguale tutela – in accordo con i migliori indirizzi interpretativi maturati nell'esperienza applicativa straniera (specie tedesca) e con parte della più moderna dottrina italiana (V. CARIELLO, *Controllo congiunto*, 144) – tanto nelle ipotesi di controllo solitario quanto in quelle di controllo congiunto. E questo mi sembra anche il caso della disciplina che subordina all'autorizzazione dell'IVASS l'acquisto e la detenzione delle partecipazioni assicurative di controllo.

(B) Dall'altro lato, non mi sembra che l'art. 70, là dove prevede specifici obblighi di comunicazione all'IVASS di «ogni accordo, in qualsiasi forma concluso, che ha per oggetto o per effetto l'esercizio concertato del voto in un'impresa di assicurazione o di riassicurazione o in una società che la controlla», valga a disciplinare in modo autonomo e autosufficiente la fattispecie dei patti parasociali escludendo che il legislatore intenda sottoporre ad autorizzazione preventiva l'acquisto del controllo congiunto. È bensì vero che l'obbligo di comunicazione si accompagna qui alla previsione che quando dall'accordo derivi una concertazione del voto tale da pregiudicare la gestione sana e prudente dell'impresa di assicurazioni o di riassicurazioni, l'IVASS può sospendere il diritto di voto dei partecipanti all'accordo stesso; ciò non di meno, per un verso, resta una profonda differenza funzionale e operativa tra autorizzazione preventiva e mera comunicazione successiva (per quanto suscettibile di dare luogo a provvedimenti di rigore), di tal ché non

tempo il legislatore inglese saranno da considerare «*when the circumstances have arisen and for so long as they continue to obtain*». Nel caso invece in cui la società abbia adottato tetti azionari o meccanismi di voto scalare (abbia cioè, così si esprime l'art. 2351, comma 2, «disposto scaglionamenti», beninteso fuori del caso delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, alle quali questa possibilità è preclusa), come già si è detto, i voti da considerare ai fini dell'art. 2359 sono quelli che risultano per effetto dell'applicazione alla partecipazione del fattore regressivo previsto in statuto. Nel caso di pegno, usufrutto o sequestro di azioni recanti la maggioranza assoluta o relativa dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, il controllo potrà ritenersi «trasferito» all'usufruttuario, creditore pignoratizio e custode giudiziario nella misura in cui, nelle singole circostanze e in base agli eventuali accordi intervenuti con l'usufruttuario o il creditore, possa fondatamente escludersi che il voto viene esercitato «per conto del socio» (in assenza cioè di istruzioni specifiche dei soci: cfr., seppur ad altri fini, l'art. 92, comma 1, lett. h) della dir. 2001/34/CEE). Se ne ha prova, in questo specifico contesto, nell'art. 73, co. 1, lettera b), ove il legislatore speciale ha opportunamente cura di precisare che «si considerano le partecipazioni acquisite o comunque possedute a titolo di deposito, garanzia pignoratizia o usufrutto, qualora il depositario, il creditore pignoratizio o l'usufruttuario possa esercitare *discrezionalmente* i diritti di voto ad esse inerenti». Ne deriva *a contrario* che, tenuto conto del requisito di stabilità (sia pure «relativa») che caratterizza pur sempre, anche nella sua proiezione prognostica (quella dell'influenza potenziale), la nozione di controllo, nel caso di creditore pignoratizio (su cui v. S. POLI, *Il pegno*, 255), i voti continuano a doversi imputare al socio anche quando il creditore pignoratizio, pur assumendo l'impegno di votare nella normalità dei casi in base alle istruzioni ricevute dal socio, si riserva il diritto di votare nelle assemblee convocate per la adozione di delibere strettamente necessarie al mero fine di preservare il valore della garanzia, e sempre che, beninteso, nel novero di esse non si pretenda di fare rientrare anche il più generale potere di nominare gli amministratori della società. La capacità rappresentativa della definizione di controllo interno di cui all'art. 2359 non viene infine messa in discussione neppure dalle previsioni in materia di diritti «amministrativi» (e in specie di speciali diritti di nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza: art. 2351, ultimo comma) spettanti a talune categorie di strumenti finanziari partecipativi ai sensi dell'art. 2346 ultimo comma, giacché per vincolo, seppur inespresso, di sistema il potere di nomina e revoca della maggioranza degli amministratori sembra doversi ritenere ancora riservato agli azionisti ordinari sicché sembra da escludere che, attraverso la emissione di una pluralità di categorie di strumenti finanziari partecipativi dotati ciascuno del diritto di nomina di un amministratore si possa pervenire al risultato di attribuire il potere di nominare la maggioranza degli amministratori a soggetti diversi dai soci (sul tema v. più diffusamente M. LAMANDINI, *Struttura finanziaria*, 153; dal punto di vista del diritto inglese, P. DAVIES, *Introduction*, 255). Ciò che non esclude affatto che il ricorso a siffatti strumenti potrà ora facilitare il consolidamento del controllo (e, opportunamente, l'art. 70 adotta, proprio per questo, una nozione di «partecipazione» idonea a ricomprendere anche tali strumenti), ove gli stessi soci di controllo siano titolari degli strumenti finanziari partecipativi dotati di diritti amministrativi ora viceversa depotenziare il controllo specie laddove si sia in presenza di una pluralità di amministratori indipendenti nominati da possessori di strumenti finanziari diversi dal socio o dai soci di controllo e costoro siano titolari della maggioranza solo relativa del capitale ordinario (v. anche M. MAUGERI, *Art. 72*, in *Il codice delle assicurazioni private - Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209*, p. 161, che ricollega peraltro questa ipotesi alla fattispecie di cui all'art. 72, co. 2, lettera b).

porti giuridici» diversi dalla partecipazione organica o da relazioni contrattuali e cietà), quali l'«assoggettamento a direzione comune, in base alla composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi» o «la sussistenza di rapporti anche tra soci di carattere assicurativo, riassicurativi, finanziario e organizzativo» idonei a conseguire gli effetti previsti dal comma 2, lettera c), numeri 1-4). In tal modo possono ad esempio assumere rilevanza, ai fini del codice, le unioni personali, e cioè la circostanza che gli stessi soggetti rivestano cariche amministrative nella controllante e nella controllata e per tale via esercitino un effettivo potere di influenza dominante nonché una varietà di ulteriori fenomeni organizzativi che si connotino, nella sostanza, per la loro idoneità a fondare un potere di influenza dominante. Deve peraltro notarsi che, per quanto le fattispecie elencate siano descritte (in ossequio al modello normativo da cui sono state tratte e cioè l'art. 26 del d.lgs. 356/1990 e già prima nel suo archetipo originariamente fissato nella legge sull'editoria: per tutti i riferimenti v. già M. LAMANDINI, *Il controllo*, p. 211) talora in termini eccessivamente ambigui — di modo che da un punto di vista meramente letterale potrebbe apparire che assumessero rilievo anche situazioni nelle quali si manifesta l'esercizio di un potere non necessariamente dominante sulla gestione (v. ad esempio la formula, di cui alla lettera c), n. 3, «attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle partecipazioni possedute», ovvero quella di cui al c) n. 1) «trasmissione degli utili e delle perdite») — occorre tener ben fermo il principio, reso manifesto dall'incipit del comma in esame, che la norma raccorda espressamente controllo e influenza dominante precisando che le situazioni in essa indicate fanno presumere, peraltro solo *iuris tantum*, il potere di esercitare influenza dominante in concreto sull'impresa di assicurazione o riassicurazione e lasciando così intendere, ammettendo la prova contraria, che il controllo ai sensi del comma 2 dell'art. 72 rileva solo ed esclusivamente in quanto ricorra influenza dominante effettiva, sicché, quand'anche un soggetto avesse poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle partecipazioni possedute ma non per questo nominasse né revocasse la maggioranza degli amministratori o esercitasse in concreto influenza dominante effettiva, non si potrebbe dire che lo stesso eserciti il controllo di cui all'art. 72, comma 2. Non a caso il comma 2 dell'art. 72 evoca altresì in più punti il concetto di «direzione comune» (art. 72, comma 2, lettera d) e di «coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese» (art. 72, comma 2, lettera c), numero 2). La formula legislativa ben illustra altresì che l'onere di dimostrare la non ricorrenza dell'influenza dominante incombe su chi neghi di esercitarla.

8. *Il controllo indiretto.* — Il rinvio formulato dal comma 1 dell'art. 72 all'art. 2359, comma 2 c.c., ha l'effetto di rendere rilevante — ai fini della nozione del controllo interno — la fattispecie del controllo indiretto, quello cioè realizzato tramite società controllate, società fiduciarie e persone interposte (sul controllo indiretto v. già, tra i tanti, M. LAMANDINI, *Il controllo*, p. 220; sull'ampia nozione di persona interposta v. di recente P. CARRIERE, *Le operazioni*, p. 134). Questo rinvio peraltro si salda qui, funzionalmente, con la previsione dell'art. 73, che a sua volta disciplina in modo più analitico (anche se forse non più preciso: sembra infatti discutibile la qualificazione quale partecipazione indiretta del creditore pignoratizio e dell'usufruttuario effettuata dall'art. 73, comma 1, lettera b), atteso che in questo caso il possesso della partecipazione è diretto, seppur riferito a diritti parziari) di quanto non faccia il comma 2 dell'art. 2359 c.c. le ipotesi di partecipazioni indirette, prevedendo altresì, in linea con le più avanzate tendenze normative, la rilevanza dei contratti derivati aventi come sottostante le partecipazioni. Una lettura sistematica delle due disposizioni dell'art. 72 (nella parte in cui rinvia all'art. 2359, comma 2) e 73 evidenzia altresì che: (i) l'art. 73 ha altresì la funzione di rendere rilevanti le partecipazioni indirette anche quando non di controllo (interno); (ii) entrambe le disposi-

sulla base di un'adeguata valutazione in fatto circa l'effettivo conformarsi della relazione di influenza tra la controllante e la controllata), pur in ipotesi di consolidamento della partecipazione e di ricorrenza del «controllo». È questo il caso in cui il controllante assuma (e puntualmente assolvere) impegni capaci di dare la prova di «essersi limitato a gestire il proprio pacchetto di partecipazione senza esercitare alcuna influenza sulla gestione e quindi avendo di mira solo scopi finanziari o di godimento» (v. C. PICCIAU, *sub* art. 2497 *sexies*, p. 371) o comunque, tenuto anche conto dei doveri che la legge comunque impone alla società controllante (specie se quotata) di vigilanza e monitoraggio sulla controllata, di «non essere andato più in là dell'esercizio dei poteri di controllo» (M. NOTARI e J. BERTONE, *sub* art. 2359, p. 726). L'autonomia statutaria e contrattuale può infatti essere legittimamente esercitata al fine di assicurare alla società, che pur resta controllata (anche ai sensi dell'art. 72), quel livello di autonomia e «indipendenza» gestionale che la sottrae alla direzione e coordinamento del controllante e che in altri termini esclude che ricorra in concreto un potere di influenza dominante o determinante effettivo sugli amministratori della controllata volto ad indirizzarne le scelte gestionali più rilevanti. A riguardo rileva, con le specificità insite nel modello di amministrazione concretamente assunto (che può, nel caso del modello dualistico, probabilmente favorire una maggiore separazione di ruoli e comunque assurgere a valore simbolico di una più spiccata autonomia del *management* dagli azionisti), il regime statutario di articolazione delle funzioni gestorie e di indirizzo strategico (e in tale prospettiva anche il ruolo e la rilevanza numerica degli amministratori indipendenti) nonché, per l'appunto e soprattutto, il regime contrattuale di obbligo, assunto con la società controllata da parte della controllante interna, di limitare la propria influenza esclusivamente a quella di influenza dominante in assemblea nella nomina degli amministratori. All'estremo opposto, sembrano potersi tuttavia collocare quei protocolli di autonomia che, pur consentendo l'esercizio di una direzione e coordinamento da parte del controllante, espressamente disciplinano i limiti di tale potere in modo da assicurare il rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale dell'impresa di assicurazione assicurando agli amministratori della controllata la necessaria autonomia di valutazione e di azione al fine della tutela dell'interesse individuale dell'impresa.

10. *L'art. 74: rinvio.* — Per il commento all'art. 74 si veda *sub* commento all'art. 68.

CAPO II

Requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza

Art. 76 (Requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza degli esponenti aziendali).

1. *I soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione e di controllo presso le imprese di assicurazione e di riassicurazione devono possedere i requisiti di professionalità, di onorabilità e di indipendenza stabiliti con regolamento adottato dal Ministro delle attività produttive, sentito l'IVASS.*

2. *Il difetto dei requisiti, iniziale o sopravvenuto, determina la decadenza dall'ufficio. Essa è dichiarata dal consiglio di amministrazione o dal consiglio di sorveglianza o dal consiglio di gestione entro trenta giorni dalla nomina o dalla conoscenza del difetto sopravvenuto. In caso di inerzia la decadenza è pronunciata dall'IVASS.*