

Assicurazione

Informativa precontrattuale e norme di comportamento degli intermediari assicurativi

di **Valerio Sangiovanni**

Due sono gli argomenti di cui ci si occupa in questo articolo: l'informativa precontrattuale e le norme di comportamento degli intermediari assicurativi. Si tratta di materie destinate ad assumere rilevanza pratica se, anche in questo settore, dovesse ripetersi quanto si è verificato nel contesto della intermediazione finanziaria, dove gli intermediari si sono trovati esposti a numerose cause intentate da investitori delusi dal cattivo andamento degli investimenti effettuati.

Introduzione e individuazione delle disposizioni rilevanti

La materia dell'intermediazione finanziaria ha conosciuto negli ultimi anni un'improvvisa popolarità. Da settore di nicchia, riservato a pochi esperti, si è trasformata in una materia con la quale molti avvocati e giudici si trovano ad avere a che fare quotidianamente. La ragione di questo mutamento risiede nelle numerose controversie che gli investitori hanno avviato nei confronti degli intermediari finanziari (1). A sua volta

Nota:

(1) Sul contenzioso fra clienti e banche in relazione alle crisi di alcuni importanti emittenti gli interventi della dottrina sono ormai molto numerosi. A livello monografico cfr. Pellegrini, *Le controversie in materia bancaria e finanziaria*, Padova, 2007. Inoltre, fra i più recenti contributi, v. Autelitano, *La natura imperativa delle regole di condotta degli intermediari finanziari*, in questa *Rivista*, 2008, 1157 ss.; Bertolini, *Negoziazione degli strumenti finanziari in Grey Market e violazione della disciplina sulla sollecitazione all'investimento*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 2096 ss.; Bonaccorsi, *Le Sezioni Unite e la responsabilità degli intermediari finanziari, in Danno resp.*, 2008, 546 ss.; F. Bruno, *Derivati OTC e incomprendibile svalutazione dell'autocertificazione del legale rappresentante della società acquirente*, in *Corr. mer.*, 2008, 1261 ss.; F. Bruno/Rozzi, *Le Sezioni Unite sciolgono i dubbi sugli effetti della violazione degli obblighi di informazione*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 612 ss.; R. Bruno, *L'esperienza dell'investitore e l'informazione «adeguata» e «necessaria»*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 391 ss.; Bulfaro, *La responsabilità contrattuale dell'intermediario per violazione del dovere di informazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 1092 ss.; Caggiano, *I doveri d'informazione dell'intermediario finanziario nella formazione ed esecuzione del contratto. Violazione e rimedi*, in *Dir. giur.*, 2006, 453 ss.; Cottino, *La responsabilità degli intermediari finanziari e il verdetto delle Sezioni Unite: chiose, considerazioni e un elogio dei giudici*, in *Giur. it.*, 2008, 353 ss.; Emiliozzi, *Vendita alla clientela retail di titoli prima dell'emissione ed omessa acquisizione da parte dell'intermediario dell'offering circular*, in *Giur. it.*, 2007, 1673 ss.; Febbrajo, *Violazione delle regole di comportamento nell'interme-*

diazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2785 ss.; Fiorio, *La nozione di operatore qualificato per l'investitore persona giuridica*, in *Giur. it.*, 2008, 2241 ss.; Gentili, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in questa *Rivista*, 2008, 393 ss.; Maffei, *Dopo le Sezioni Unite: l'intermediario che non si astiene restituisce al cliente il denaro investito*, in questa *Rivista*, 2008, 555 ss.; Mancini, *La tutela del risparmiatore nel mercato finanziario tra culpa in contrahendo e vizi del consenso*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 51 ss.; Maragno, *L'orientamento del Tribunale di Venezia in tema di sanzioni degli inadempimenti ai doveri informativi a carico degli intermediari finanziari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1280 ss.; Mariconda, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. giur.*, 2008, 230 ss.; Motti, *L'attestazione della qualità di operatore qualificato nelle operazioni in strumenti derivati fra banche e società non quotate*, in *Giur. it.*, 2008, 1167 ss.; Panzini, *Violazione dei doveri d'informazione da parte degli intermediari finanziari tra culpa in contrahendo e responsabilità professionale*, in *Contr. impr.*, 2007, 982 ss.; Pellegrini, *La responsabilità dell'intermediario per «solidarietà creditoria» in un orientamento giurisprudenziale in tema di prestazione di servizi finanziari*, in *Banca borsa*, 2008, II, 171 ss.; Perrone, *Obblighi di informazione, suitability e conflitti di interesse: un'analisi critica degli orientamenti giurisprudenziali e un confronto con la nuova disciplina MIFID*, in *I soldi degli altri*, a cura di Perrone, Milano, 2008, 1 ss.; Picardi, *Nuovi sviluppi giurisprudenziali in tema di responsabilità degli intermediari*, in *Dir. giur.*, 2007, 192 ss.; Piras, *Contratti derivati: principali problematiche al vaglio della giurisprudenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 2219 ss.; Prosperi, *Violazione degli obblighi di informazione nei servizi di investimento e rimedi contrattuali (a proposito di Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725)*, in *Contr. impr.*, 2008, 936 ss.; Russo, *Intermediazione finanziaria: tra regole di validità e regole di comportamento*, in *Dir. giur.*, 2008, 407 ss.; Sangiovanni *Il caso «My Way» e il contratto aleatorio unilaterale*, in *Giur. mer.*, 2008, 3116 ss.; Id., *Mancato aggiornamento del contratto-quadro e «nullità sopravvenuta»*, in questa *Rivista*, 2008, 653 ss.; Id., *Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità, ibidem*, 221 ss.; Id., *Contratti derivati e dichiarazione del rappresentante legale*, in *Corr. mer.*, 2008, 41 ss.; Id., *Acquisto di obbligazioni e risoluzione del contratto*, in questa *Rivista*, 2008, 5 ss.; Id., *Contratto di swap e no-*

(segue)

questo flusso di cause è stato determinato da alcune vicende (essenzialmente insolvenza di alcuni grandi emittenti) che hanno colpito duramente i risparmiatori, spingendoli a cercare rimedio nei confronti di chi aveva intermediato la vendita degli strumenti finanziari. Così, in parte affidandosi ad associazioni dei consumatori in parte di propria iniziativa, numerosi investitori si sono rivolti all'autorità giudiziaria.

Al contrario risulta ancora poco studiata la distinta materia della intermediazione assicurativa, tematica di cui ci si occupa in questo articolo. La materia è disciplinata nel d.lgs. n. 209 del 2005 (codice delle assicurazioni private). Ai fini che qui interessano (informativa precontrattuale e regole di comportamento), ci si deve soffermare in particolare sul titolo IX (denominato «intermediari di assicurazione e di riassicurazione») e sul titolo XIII (rubricato «trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato»). Le disposizioni di riferimento sono l'art. 120 (denominato «informazione precontrattuale e regole di comportamento») e l'art. 183 (rubricato «regole di comportamento»).

Informazione precontrattuale e regole di comportamento degli intermediari assicurativi sono però disciplinati, nel nostro ordinamento, su due distinti livelli di fonti. Non si può difatti dimenticare il livello regolamentare, costituito dal regolamento ISVAP n. 5/2006 (2).

Gli intermediari assicurativi tenuti all'informativa precontrattuale

Iniziando l'esame con la materia della informativa precontrattuale (3), bisogna rilevare che fra le parti del contratto di assicurazione (disciplinato in via generale negli artt. 1882 ss. c.c.) non sussiste lo stesso livello di conoscenza (4). Le imprese assicurative svolgono professionalmente l'attività assicurativa e strutturano contratti di vario genere, atti a soddisfare diversi bisogni del pubblico (5). I contraenti invece, generalmente, non dispongono di conoscenze specifiche del settore delle assicurazioni. Il legislatore italiano, in attuazione delle indicazioni provenienti dall'ordinamento comunitario (6), ritiene che queste asimmetrie informative vadano ridotte. Il meccanismo per raggiungere questo risultato è la prescrizione di un flusso informativo proveniente dall'intermediario e diretto al contraente. Tramite la dazione d'informazioni il contraente viene messo in grado di capire il significato dell'atto che compie e di scegliere consapevolmente il prodotto che soddisfa al meglio le sue esigenze. Gli intermediari che mettono in contatto imprese e contraenti hanno un dovere di protezione nei confronti della parte debo-

Note:

(continua nota 1)

zione di operatore qualificato, *ivi*, 2007, 1093 ss.; *Id.*, *Contratto di negoziazione, forma convenzionale e nullità per inosservanza di forma*, *ivi*, 2007, 778 ss.; *Id.*, *La nullità del contratto di gestione di portafogli di investimento per difetto di forma*, in questa *Rivista*, 2006, 966 ss.; *Id.*, *Sollecitazione all'investimento, nullità del contratto e frode alla legge*, in *Giur. mer.*, 2006, 1389 ss.; *Id.*, *Scandali finanziari: profili di responsabilità dell'intermediario, in Danno resp.*, 2006, 874 ss.; *Id.*, *La responsabilità dell'intermediario nel caso Cirio e la recente legge per la tutela del risparmio*, in questa *Rivista*, 2006, 686 ss.; *Id.*, *La nullità del contratto per inosservanza di forma nel caso delle obbligazioni argentine*, in *Corr. mer.*, 2006, 737 ss.; *Id.*, *La responsabilità dell'intermediario nel caso Parmalat e la recentissima legge per la tutela del risparmio*, in *Società*, 2006, 605 ss.; C. Scognamiglio, *Regole di validità e di comportamento: i principi ed i rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 599 ss.; V. Scognamiglio, *Regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria: l'intervento delle S.U.*, in *Società*, 2008, 449 ss.; Sesta, *La dichiarazione di operatore qualificato ex art. 31 reg. Consob. n. 11522/1998 tra obblighi dell'intermediario finanziario ed autoreponsabilità del dichiarante*, in *Corr. giur.*, 2008, 1751 ss.; Signorelli, *Violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e risoluzione per inadempimento*, in *Società*, 2009, 55 ss.; Ticozzi, *Violazione di obblighi informativi e sanzioni: un problema non solo degli intermediari finanziari*, in questa *Rivista*, 2007, 363 ss.; Viglione, *Circolazione di prodotti finanziari privi di prospetto: nuove forme di tutela del risparmio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, 43 ss.

(2) ISVAP, Regolamento n. 5 del 16 ottobre 2006. Regolamento concernente la disciplina dell'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa di cui al titolo IX (intermediari di assicurazione e di riassicurazione) e di cui all'articolo 183 (regole di comportamento) del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - codice delle assicurazioni private. Il testo del regolamento è rinvenibile in www.isvap.it.

(3) L'utilizzo del termine «precontrattuale» nell'art. 120 d.lgs. n. 209/2005 evoca l'art. 1337 c.c., denominato appunto «trattative e responsabilità precontrattuale», secondo cui «le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede». In materia di responsabilità precontrattuale nel contesto dell'intermediazione finanziaria cfr. Greco, *Verso la contrattualizzazione dell'informazione precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1140 ss.; Meruzzi, *La responsabilità precontrattuale tra regola di validità e regola di condotta*, in *Contr. impr.*, 2006, 944 ss.; Sangiovanni, *La violazione delle regole di condotta dell'intermediario finanziario fra responsabilità precontrattuale e contrattuale*, in questa *Rivista*, 2006, 1133 ss.; Todorova, *Violazione delle regole di comportamento degli intermediari finanziari. Responsabilità precontrattuale o risoluzione per inadempimento*, in *Giur. it.*, 2008, 1307 ss.

(4) In materia d'informativa precontrattuale nel settore dell'intermediazione assicurativa cfr. Cavaliere, *Commento agli articoli 117-121*, in AA.VV., *Commentario al codice delle assicurazioni*, a cura di Bin, Padova, 2006, 283 ss.; Moliterni, *Commento all'art. 120*, in AA.VV., *Il codice delle assicurazioni private*, diretto da Capriglione, 2° vol., 1° tomo, Padova, 2007, 146 ss.; Marano, *Gli intermediari di assicurazione e di riassicurazione (artt. 106-121)*, in AA.VV., *Il nuovo codice delle assicurazioni*, a cura di Amoroso-Desiderio, Milano, 2006, 277 ss.

(5) L'art. 106 d.lgs. n. 209/2005 definisce la «attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa» in questo modo: «l'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa consiste nel presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediario, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati».

(6) Direttiva 2002/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 dicembre 2002, sull'intermediazione assicurativa.

le del rapporto. Questi obblighi di tutela sono forti in quanto la materia trattata è particolarmente tecnica. In ambito assicurativo (così come, del resto, in ambito finanziario), le operazioni poste in essere possono essere complesse e solo l'ausilio di un esperto del settore consente al contraente di comprendere appieno gli effetti che derivano dalla contrattazione. Il fine dell'informativa è quello di garantire la prestazione di un consenso informato da parte del contraente.

Passando a esaminare il diritto positivo in materia d'informativa precontrattuale, la legge prevede anzitutto che «gli intermediari assicurativi iscritti al registro di cui all'articolo 109, comma 2, e quelli di cui all'articolo 116, prima della conclusione del contratto e in caso di successive modifiche di rilievo o di rinnovo, forniscono al contraente le informazioni stabilite dall'ISVAP, con regolamento, nel rispetto di quanto disposto con il presente articolo» (art. 120 comma 1 d.lgs. n. 209 del 2005).

Questa disposizione individua anzitutto, seppure a mezzo di richiami ad altre norme, i soggetti che sono tenuti all'informativa precontrattuale. Si tratta degli «intermediari assicurativi», che vanno distinti in due categorie cui la disposizione in commento si richiama. L'art. 120 comma 1 richiama difatti altri due articoli di tale decreto legislativo: il 109 comma 2 e il 116. Cerchiamo di comprendere cosa dicono queste due disposizioni.

L'art. 109 d.lgs. n. 209 del 2005 disciplina il «registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi» (7). In tale registro vanno iscritti diversi soggetti, fra cui «a) gli agenti di assicurazione, in qualità di intermediari che agiscono in nome o per conto di una o più imprese di assicurazione o di riassicurazione; b) i mediatori di assicurazione o di riassicurazione, altresì denominati *broker*, in qualità di intermediari che agiscono su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazioni o di riassicurazione; c) i produttori diretti che, anche in via sussidiaria rispetto all'attività svolta a titolo principale, esercitano l'intermediazione assicurativa nei rami vita e nei rami infortuni e malattia per conto e sotto la piena responsabilità di un'impresa di assicurazione e che operano senza obblighi di orario o di risultato esclusivamente per l'impresa medesima»; d) le banche autorizzate ai sensi dell'articolo 14 del testo unico bancario, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del testo unico bancario, le società di intermediazione mobiliare autorizzate ai sensi dell'articolo 19 del testo unico dell'intermediazione finanziaria, la società Poste Italiane - Divisione servizi di bancoposta - au-

torizzata ai sensi dell'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica 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» (art. 109 comma 2 d.lgs. n. 209 del 2005). La distinzione più importante operata da questa disposizione è quella fra gli agenti di assicurazione che operano per una certa impresa assicurativa (lett. a) e i mediatori veri e propri che non sono legati a una determinata impresa (lett. b).

L'art. 116 d.lgs. n. 209 del 2005 regola invece la «attività in regime di stabilimento e di prestazione di servizi». Si prevede in particolare che «gli intermediari assicurativi e riassicurativi che hanno residenza o sede legale nel territorio di un altro Stato membro possono esercitare l'attività in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi nel territorio della Repubblica, a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'apposita comunicazione che l'ISVAP riceve dall'autorità di vigilanza dello Stato membro di origine» (art. 116 comma 2 d.lgs. n. 209 del 2005).

Come si può notare dalle disposizioni appena riportate, l'obbligo d'informativa precontrattuale tocca un ampio numero di soggetti. L'attività d'intermediazione assicurativa può, in particolare, essere svolta sia da soggetti italiani sia da soggetti comunitari. Vi sono tuttavia alcuni soggetti particolari che non sono tenuti ai doveri informativi: «sono esclusi dagli obblighi informativi gli intermediari di assicurazione che operano nei grandi rischi e gli intermediari riassicurativi» (art. 120 comma 5 d.lgs. n. 209 del 2005). La ragione di questa esclusione è che manca il bisogno di protezione dei contraenti. L'informativa non è un bene in sé stesso; si tratta, al contrario, di un'attività costosa che deve trovare una propria ragionevole giustificazione nel fine che persegue. L'obiettivo è quello di tutelare la parte debole, cioè di renderla edotta del significato dell'atto che sta per compiere. Questo fine non sussiste quando la controparte dell'impresa di assicurazione è un soggetto che è in grado di comprendere il significato della conclusione del contratto. Nel primo caso indicato

Nota:

(7) È di grande importanza segnalare che «l'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa è riservata agli iscritti nel registro di cui all'articolo 109» (art. 108 comma 1 d.lgs. n. 209 del 2005). Però «è inoltre consentita l'attività agli intermediari assicurativi e riassicurativi che hanno residenza o sede legale nel territorio di un altro Stato membro e che operano secondo quanto previsto dall'articolo 116, comma 2» (art. 108 comma 3 d.lgs. n. 209 del 2005).

dalla disposizione (intermediari di assicurazione che operano nei grandi rischi) è lecito supporre che la controparte dell'intermediario, proprio in quanto si deve tutelare contro grandi rischi, sia un soggetto professionale. Nel secondo caso vi è addirittura una riserva di legge in favore di professionisti: l'art. 57 comma 1 d.lgs. n. 209 del 2005 dispone difatti che «l'attività di riassicurazione consiste nell'accettazione di rischi ceduti da un'impresa di assicurazione o da un'altra impresa di riassicurazione ed è riservata alle imprese di riassicurazione». Come si può notare, in questa ipotesi tutti i soggetti coinvolti nell'operazione sono professionali. In conclusione manca quel bisogno di protezione che giustifica altrimenti i doveri informativi.

L'oggetto dell'informativa precontrattuale

Tanto stabilito in merito a quelli che sono i soggetti tenuti all'informativa precontrattuale (e a quelli che ne sono esclusi), la legge prevede poi in dettaglio quello che gli intermediari assicurativi devono fare: «in relazione al contratto proposto, gli intermediari assicurativi dichiarano al contraente: *a*) se forniscono consulenze fondate 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 idoneo a soddisfare le richieste del contraente; *b*) se propongono determinati prodotti in virtù di un obbligo contrattuale con una o più imprese di assicurazione, dovendo in tal caso comunicare la denominazione di tali imprese; *c*) se propongono determinati prodotti in assenza di obblighi contrattuali con imprese di assicurazione, nel qual caso essi comunicano, su richiesta del cliente, la denominazione delle imprese di assicurazione con le quali hanno o potrebbero avere rapporti d'affari, fermo restando l'obbligo di avvisare il contraente del diritto di richiedere tali informazioni» (art. 120 comma 2 d.lgs. n. 209 del 2005). Come si vedrà meglio sotto, obblighi simili sono imposti agli intermediari assicurativi dall'art. 50 reg. n. 5/2006 in relazione alle ipotesi di sussistenza di un conflitto d'interessi.

L'art. 120 comma 2 d.lgs. n. 209 del 2005 impone agli intermediari assicurativi d'informare il contraente sugli eventuali rapporti contrattuali che li legano ad altri soggetti e che potrebbero in qualche modo influire sulla correttezza dei loro comportamenti. La disposizione distingue diverse fattispecie che meritano di essere esaminate singolarmente. Vi è una diversa gradazione di tutela in relazione al rischio minore o maggiore di conflitti d'interessi (e di potenziali danni in capo ai contraenti).

Anzitutto può darsi che gli intermediari assicurativi forniscano consulenze fondate su un'analisi imparziale (art. 120 comma 2 lett. *a* d.lgs. n. 209 del 2005). In questo caso la preoccupazione del legislatore è che le valutazioni degli intermediari siano il più oggettive possibile e questo può realizzarsi, dice la legge, solo se le valutazioni si fondano su un numero sufficientemente ampio di contratti. Se il «portafoglio-contratti» dell'intermediario è composto di pochissimi prodotti, è difficile riuscire a soddisfare bene le esigenze del contraente. Solo laddove il numero di prodotti disponibili sia ragionevolmente ampio, sarà possibile offrire un ventaglio di opzioni tale da soddisfare adeguatamente le aspettative del contraente. La disposizione indica anche il fine cui deve mirare la consulenza: consigliare il prodotto idoneo. A queste condizioni l'attività di consulenza è libera da condizionamenti.

Decisamente diversa la situazione che viene affrontata dalla disposizione in commento quando si occupa d'intermediari che «propongono determinati prodotti in virtù di un obbligo contrattuale con una o più imprese di assicurazione, dovendo in tal caso comunicare la denominazione di tali imprese» (art. 120 comma 2 lett. *b* d.lgs. n. 209 del 2005). Gli intermediari possono essere legati da un obbligo contrattuale con una o con più imprese di assicurazione. In questo caso la legge impone che l'intermediario comunichi la denominazione della impresa o delle imprese per cui lavora. Se il contraente sa che l'intermediario è vincolato contrattualmente a imprese di assicurazione, sa anche che l'intermediario proporrà i prodotti di tali imprese ed è dunque messo in uno stato di allerta rispetto al rischio che gli vengano fatte proposte contrattuali poco vantaggiose. In una fattispecie del genere la situazione di neutralità di cui alla lett. *a* non sussiste.

Vi è poi una terza ipotesi regolata dalla disposizione in esame: gli intermediari assicurativi dichiarano al contraente «se propongono determinati prodotti in assenza di obblighi contrattuali con imprese di assicurazione, nel qual caso essi comunicano, su richiesta del cliente, la denominazione delle imprese di assicurazione con le quali hanno o potrebbero avere rapporti d'affari, fermo restando l'obbligo di avvisare il contraente del diritto di richiedere tali informazioni» (art. 120 comma 2 lett. *c* d.lgs. n. 209 del 2005). Si tratta di una situazione diversa da quella di cui alla lett. *b*, in quanto l'intermediario non è vincolato da un obbligo contrattuale con imprese di assicurazione e, dunque, gode di maggior autonomia nella scelta dei prodotti da proporre al contraente. L'intermediario ha l'obbligo di avvisare il contraen-

te che questi ha il diritto di pretendere informazioni relativamente alle imprese con cui lavora. Spetta poi al contraente, se lo ritiene, chiedere le denominazioni delle imprese. Nella fattispecie in esame l'intermediario non ha obblighi attivi d'informazione (si deve limitare a una mera «avvertenza»). Ciò si giustifica con il fatto che l'assenza di obblighi contrattuali in capo all'intermediario tende a essere garanzia sufficiente che questi si comporti con correttezza nei confronti del contraente.

L'art. 120 comma 4 d.lgs. n. 209 del 2005 rinvia a un regolamento ISVAP che ha il compito di dare attuazione in dettaglio alla materia dell'informativa contrattuale e delle regole di comportamento degli intermediari assicurativi. Secondo tale disposizione «l'ISVAP, tenendo conto delle differenti esigenze di protezione degli assicurati, della diversa tipologia dei rischi, delle cognizioni e della capacità professionale degli addetti all'attività di intermediazione, disciplina con regolamento: a) le regole di presentazione e di comportamento nei confronti del contraente, con riferimento agli obblighi di informazione relativi all'intermediario medesimo e ai suoi rapporti, anche di natura societaria, con l'impresa di assicurazione, alle caratteristiche del contratto proposto in relazione all'eventuale prestazione di un servizio di consulenza fondata su una analisi imparziale o all'esistenza di obblighi assunti per la promozione e l'intermediazione con una o più imprese di assicurazione; b) le modalità con le quali è fornita l'informazione al contraente, prevedendo i casi nei quali può essere effettuata su richiesta, fermo restando che le esigenze di protezione richiedono, di regola, l'uso della lingua italiana e la comunicazione su un supporto accessibile e durevole, al più tardi subito dopo la conclusione del contratto; c) le modalità di tenuta della documentazione concernente l'attività svolta; d) le violazioni alle quali si applicano le sanzioni disciplinari previste dall'articolo 329».

Giova rilevare che anche nella materia assicurativa si riscontra quella stessa distinzione fra categorie di investitori (qui: «assicurati») che caratterizza l'intermediazione finanziaria: il regolamento deve difatti tenere conto delle differenti esigenze di protezione degli assicurati.

A livello regolamentare la disposizione di riferimento è l'art. 49 reg. n. 5/2006, denominato appunto «informativa precontrattuale». Secondo questa norma «in occasione del primo contatto con il contraente, gli intermediari consegnano a quest'ultimo copia di un documento riepilogativo dei principali obblighi di comportamento cui gli stessi intermediari sono tenuti a norma del decreto e del presente re-

golamento, conforme al modello di cui all'allegato n. 7A» (art. 49 comma 1 reg. n. 5/2006). Da questa disposizione si evince con chiarezza come i doveri informativi degli intermediari assicurativi inizino già con il primo contatto utile con il contraente. Peraltro il documento che deve essere consegnato nella prima fase consiste in un semplice riepilogo dei principali obblighi di comportamento. A chi scrive pare che questo approccio nella regolamentazione sia corretto. In sede di primo contatto con l'intermediario il contraente potrebbe essere confuso da un numero elevato d'informazioni. La strategia scelta dall'ISVAP è quella di una progressiva crescita di dati e notizie che vengono messi a disposizione man mano che il rapporto fra intermediario e contraente procede.

In questo senso va interpretato il successivo comma 2 dell'art. 49 reg. n. 5/2006: «prima di far sottoscrivere una proposta o, qualora non prevista, un contratto di assicurazione, gli intermediari consegnano al contraente: a) copia di una dichiarazione, conforme al modello di cui all'allegato n. 7B, da cui risultino i dati essenziali degli intermediari e della loro attività. La dichiarazione è aggiornata ad ogni variazione dei dati in essa contenuti ed è consegnata anche in caso di modifiche di rilievo del contratto o di rinnovo che comporti tali modifiche; b) la documentazione precontrattuale e contrattuale prevista dalle vigenti disposizioni». Come si può notare, il livello di dazione d'informazioni cui è tenuto l'intermediario varia non appena si passa da un semplice contatto a un'attività contrattuale.

Gli intermediari di assicurazione potrebbero, in ipotesi, subire la contestazione di non avere informato il contraente. Per evitare questo rischio è lo stesso regolamento a prevedere che «la consegna della documentazione di cui ai commi 1 e 2 deve risultare da un'apposita dichiarazione, redatta con caratteri idonei per dimensione e struttura grafica, da far sottoscrivere al contraente. L'intermediario conserva la documentazione atta a comprovare l'adempimento degli obblighi di consegna previsti dai commi 1 e 2» (art. 49 comma 3 reg. n. 5/2006). Il contraente deve dunque firmare una dichiarazione apposita dalla quale risulta che ha ricevuto la documentazione prescritta. Dal canto suo l'intermediario conserva copia della dichiarazione. La disposizione si premura di stabilire che la dichiarazione deve essere redatta con caratteri idonei per dimensione e struttura grafica.

Anche nel contesto delle regole di comportamento degli intermediari assicurativi il d.lgs. n. 209 del 2005 si occupa di acquisizione d'informazioni, prevedendo che gli intermediari devono «acquisire dai

contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative e previdenziali ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati» (art. 183 comma 1 lett. b d.lgs. n. 209 del 2005). Il flusso informativo va dunque non solo dall'intermediario al contraente, ma anche in senso opposto, ossia dal contraente all'intermediario. Anzi: l'ordine temporale è, di norma, il seguente: 1) prima informazioni dal contraente all'intermediario; 2) poi informazioni dall'intermediario al contraente.

Il primo passaggio logico è l'acquisizione d'informazioni dal contraente. A questa norma di comportamento ci si riferisce con l'espressione inglese, largamente diffusa, di «*know your customer*» («conosci il tuo cliente»). Al fine d'individuare e di garantire la tutela adatta per il contraente, il primo passo che devono compiere gli intermediari è quello di accertarsi di quali siano le caratteristiche del soggetto con cui stanno per instaurare un rapporto professionale. Dall'utilizzo della parola «sempre» nel testo normativo si desume che la raccolta d'informazioni dal contraente non può limitarsi al momento costitutivo del rapporto; l'intermediario deve, al contrario, continuare a raccogliere informazioni. Poiché il rapporto professionale non si esaurisce in un solo momento, ecco che il dovere di raccolta d'informazioni è - per così dire - «continuo».

Nel contesto dei contratti di assicurazione, la raccolta d'informazioni è normalmente finalizzata - soprattutto - a individuare e ad apprezzare quale sia il rischio nei cui confronti il contraente intende assicurarsi. In questo senso dispongono gli artt. 1892 e 1893 c.c., che impongono al contraente di rivelare certe informazioni e sanzionano le dichiarazioni inesatte e reticenti. L'appropriata identificazione del rischio è poi presupposto per la qualificazione del premio, ossia della controprestazione cui è tenuta l'impresa. In materia di contratti di assicurazione, dunque, è l'interesse dell'impresa alla corretta individuazione del rischio al centro della tutela. Nel contesto dell'intermediazione assicurativa, invece, è stato correttamente osservato (8) che la raccolta d'informazioni ha una finalità diversa: mira prevalentemente a soddisfare l'interesse del contraente, nel senso di porre l'intermediario nelle condizioni di proporgli un contratto adatto.

Una volta raccolte informazioni dal contraente, spetta all'intermediario informare il cliente.

L'adeguatezza del contratto

Disposizione di legge di grande rilevanza è quella secondo cui «in ogni caso, prima della conclusione del contratto, l'intermediario assicurativo di cui al com-

ma 1, anche in base alle informazioni fornite al 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» (art. 120 comma 3 d.lgs. n. 209 del 2005) (9).

Questa disposizione prevede che l'intermediario assicurativo è tenuto a diversi comportamenti. L'intermediario deve anzitutto fornire informazioni «al» contraente. Dal momento peraltro che questo obbligo è già stabilito dal comma 1 dell'art. 120 d.lgs. n. 209 del 2005 (con rinvio al regolamento ISVAP per individuare in dettaglio quali siano queste informazioni), si deve ritenere che nel testo del comma 3 vi sia un refuso. Il comma 3 deve correttamente intendersi nel senso che l'intermediario deve basarsi anche sulle informazioni fornite «dal» (e non «al») contraente (10). In questa direzione milita la circostanza che il fine della disposizione è quello di far sì che venga proposto un prodotto adeguato e, per ottenere, questo risultato, l'intermediario deve necessariamente raccogliere diverse informazioni dal contraente (11). Nell'ambito delle norme di condotta degli intermediari finanziari è fuori dubbio che sussista una regola del genere: la legge dispone difatti che i soggetti abilitati devono «acquisire le informazioni necessarie dai clienti» (così statuisce l'art. 21 comma 1 lett. b d.lgs. n. 58 del 1998). Proseguendo nell'esame degli adempimenti cui è tenuto l'intermediario, questi - in secondo luogo - deve illustrare le caratteristiche essenziali del contratto. Generalmente si tratta di contratti già predisposti dall'impresa assicurativa. Poi l'intermediario deve illustrare le prestazioni alle quali è obbligata l'impresa di assicurazione. Infine l'intermediario deve effettuare una valutazione di tutte le informazioni di cui dispone al

Note:

(8) Tommasini, *Commento all'art. 183*, in AA.VV., *Il codice delle assicurazioni private*, diretto da Capriglione, 2° vol., 2° tomo, Padova, 2007, 207 s.

(9) Sulla materia, affine a quella qui trattata, dell'adeguatezza delle operazioni d'investimento cfr. Greco, *Intermediazione finanziaria: rimedi ed adeguatezza in concreto*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 2556 ss.; Sangiovanni, *Operazione inadeguata dell'intermediario finanziario fra nullità del contratto e risarcimento del danno alla luce della direttiva MIFID*, in questa *Rivista*, 2007, 243 ss.; Id., *Inadeguatezza dell'operazione finanziaria, risoluzione del contratto per inadempimento e risarcimento del danno*, in *Corr. giur.*, 2006, 1567 ss.; Sartori, *Le regole di adeguatezza e i contratti di borsa: tecniche normative, tutele e prospettive MIFID*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 25 ss.

(10) In questo senso anche Moliterni, *op. cit.*, 167.

(11) La circostanza è confermata dall'art. 52 comma 1 reg. n. 5/2006 che prevede l'obbligo di raccogliere ogni informazione utile dal contraente.

fine di proporre un prodotto adeguato. Non è sufficiente basarsi sulle informazioni ricevute dal contraente. È invece necessario che l'intermediario, in considerazione del fatto di essere un soggetto operante nel settore, tenga conto della sua esperienza e delle sue conoscenze, proprio per proporre un prodotto adeguato alle esigenze del contraente.

Il regolamento ISVAP dettaglia i comportamenti cui sono tenuti gli intermediari assicurativi: «gli intermediari, prima della sottoscrizione di una proposta o, qualora non prevista, di un contratto di assicurazione, forniscono al contraente informazioni tali da consentire a quest'ultimo di effettuare scelte consapevoli e rispondenti alle proprie esigenze. A tal fine, in funzione della complessità del contratto offerto, illustrano al contraente le caratteristiche, la durata, i costi e i limiti della copertura, gli eventuali rischi finanziari connessi alla sottoscrizione ed ogni altro elemento utile a fornire un'informativa completa e corretta» (art. 49 comma 4 d.lgs. n. 209 del 2005).

Da questa disposizione si evince anzitutto che, dal punto di vista temporale, le informazioni vanno date prima della conclusione del contratto di assicurazione. La ragione di questa scelta risiede nel favorire la libera e consapevole determinazione del consenso del contraente. Questi deve poter valutare quali sono i contenuti del contratto e, più in generale, le condizioni contrattuali al fine di decidere se aderire o meno alla proposta contrattuale. L'obiettivo dell'informativa è indicato nello stesso testo regolamentare: consentire al cliente di effettuare una scelta consapevole e rispondente alle sue esigenze.

Il regolamento indica anche quali sono gli elementi principali su cui deve vertere l'informazione. La durata è una circostanza che può risultare decisiva per il contraente, il quale - ad esempio - si può trovare a vincolare per un lungo periodo somme ingenti di cui invece potrebbe avere bisogno nel breve termine. I costi sono un altro elemento importante. Le imprese assicurative mirano a ottenere un utile e questo non può che ridurre il margine di ritorno economico che il contraente si aspetta. Ma forse la circostanza in assoluto più importante è quella dei rischi connessi alla sottoscrizione. Ciò non avviene sempre, in quanto vi sono dei contratti di assicurazione sostanzialmente privi di pericoli, mentre altri contratti - essenzialmente quelli in esecuzione dei quali vengono effettuati investimenti - comportano dei rischi (12). Il ruolo d'informazione e di prevenzione dell'intermediario in questo contesto è centrale e il fatto di aver taciuto dei rischi può portare all'affermazione della sua responsabilità civile. L'oggetto

dell'informativa è tenuto dal regolamento volutamente generico. Non basta avere informato sugli elementi di cui si è finora discusso (essenzialmente: durata, costi e rischi), ma occorre dare «ogni altro elemento utile». Il requisito dell'utilità serve a evitare che il contraente sia sommerso da informazioni inutili che potrebbero, invece che favorire una scelta consapevole, confonderlo.

La disposizione si chiude poi stabilendo che l'informazione deve essere «completa e «corretta». «Completa» significa essenzialmente che non possono essere taciute circostanze rilevanti. Se ciò avvenisse l'informazione sarebbe incompleta e potenzialmente foriera di responsabilità civile in capo all'intermediario. Bisogna riflettere sul fatto che l'intermediario è interessato alla conclusione del contratto, in quanto - in questo modo - lucra la provvigione che gli spetta. A questo fine potrebbe essere indotto a tacere quelle circostanze che potrebbero dissuadere il contraente dalla conclusione del contratto. Il regolamento prevede poi che l'informazione deve essere «corretta» e ciò significa anzitutto che l'informazione non può essere contraria al vero. «Correttezza» è però qualcosa di più della semplice «verità»: occorre anche che le modalità di presentazione delle informazioni siano tali da non trarre in inganno il contraente.

Procedendo nell'esame del regolamento ISVAP, la necessità di raccogliere informazioni dal cliente è chiaramente stabilita nell'art. 52 reg. n. 5/2006. Qui si prevede che «le imprese impartiscono istruzioni agli intermediari di cui si avvalgono affinché, in fase precontrattuale, acquisiscano dal contraente ogni informazione utile a valutare l'adeguatezza del contratto offerto in relazione alle esigenze assicurative e previdenziali di quest'ultimo, nonché, ove appropriato in relazione alla tipologia del contratto, alla propensione al rischio del contraente medesimo» (art. 52 comma 1 reg. n. 5/2006). Colpisce l'ampiezza della prescrizione: l'intermediario deve acquisire «ogni informazione utile». Importante è ottenere informazioni sulla propensione al rischio quando i danari versati dal contraente nel contesto del contratto di assicurazione vengono utilizzati per effettuare degli investimenti. La propensione al rischio indica la minore o maggiore disponibilità a subire perdite.

Anche il regolamento ribadisce la necessità di proporre contratti adeguati: «in ogni caso, gli intermediari sono tenuti a proporre o consigliare contratti

Nota:

(12) Moliterni, *op. cit.*, 175 s.

adeguati in relazione alle esigenze di copertura assicurativa e previdenziale del contraente. A tal fine, prima di far sottoscrivere una proposta o, qualora non prevista, un contratto di assicurazione, acquisiscono dal contraente ogni informazione che ritengono utile in funzione delle caratteristiche e della complessità del contratto offerto, conservandone traccia documentale» (art. 52 comma 2 reg. n. 5/2006) (13).

Può capitare che il contraente non intenda fornire informazioni. Per questa ipotesi il regolamento prevede che «il rifiuto di fornire una o più delle informazioni richieste deve risultare da apposita dichiarazione, da allegare alla proposta, sottoscritta dal contraente, nella quale è inserita specifica avvertenza riguardo la circostanza che il rifiuto del contraente di fornire uno o più delle informazioni pregiudica la capacità di individuare il contratto adeguato alle sue esigenze» (art. 52 comma 4 reg. n. 5/2006). Questa disposizione è posta a tutela sia del contraente sia dell'intermediario. Mediante la sottoscrizione di un'apposita dichiarazione il contraente prende atto e si concentra sul fatto che la sua reticenza rende più difficile per l'intermediario individuare il contratto adeguato. Dal punto di vista dell'intermediario la dichiarazione serve per evitare eventuali future contestazioni da parte del contraente.

Mentre, peraltro, nel campo dell'intermediazione finanziaria l'investitore - nei confronti dell'intermediario - ha per così dire «il diritto al silenzio», nell'area dell'intermediazione assicurativa la situazione è più complessa. Bisogna difatti coordinare le disposizioni di cui ci stiamo occupando in questa sede con le norme del codice civile in materia di assicurazioni: in particolare gli artt. 1892 e 1893 c.c. prevedono le conseguenze sul contratto di dichiarazioni inesatte e reticenti (14). Non si può però fare confusione al riguardo e occorre tenere presente che tali effetti si producono sul contratto di assicurazione e non sul distinto rapporto fra contraente e intermediario.

Rimane da stabilire quale comportamento debba porre in essere l'intermediario a fronte di una richiesta del contraente non adeguata. Al riguardo il regolamento dispone che «gli intermediari che ricevono proposte assicurative e previdenziali non adeguate informano il contraente di tale circostanza, specificandone i motivi. Dell'informativa fornita, inclusi i motivi dell'inadeguatezza, è data evidenza in un'apposita dichiarazione, sottoscritta dal contraente e dall'intermediario» (art. 52 comma 5 reg. n. 5/2006). Questa disposizione si fonda sul presupposto che fra intermediario e contraente vi è un diver-

so livello di conoscenza: mentre l'intermediario è un professionista, il contraente potrebbe essere a digiuno di conoscenze nel settore assicurativo e potrebbe essere portato a prendere decisioni non adeguate. Il regolamento riconosce allora all'intermediario una funzione di tutela degli interessi del contraente, statuendo un dovere di protezione. Questo obbligo consiste nell'informare il contraente della inadeguatezza del contratto, con specificazione dei motivi per cui il contratto è inadeguato. Poi occorre preparare un'apposita dichiarazione in cui si dà atto della inadeguatezza del contratto e dei suoi motivi, dichiarazione che viene sottoscritta da entrambi gli interessati.

Le norme di comportamento degli intermediari assicurativi

Terminata l'analisi dell'informativa precontrattuale, si può ora passare a esaminare la materia delle regole di comportamento degli intermediari assicurativi, disciplinata nell'art. 183 d.lgs. n. 209 del 2005 (15). Questa disposizione prevede che «nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti le imprese e gli intermediari devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei confronti dei contraenti e degli assicurati; b) acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative o previdenziali ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati; c) organizzarsi in modo tale da identificare ed evitare conflitti di interessi ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio; d) realizzare una gestione finanziaria indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a

Note:

(13) La tipologia d'informazioni da chiedersi al contraente viene specificata dal regolamento con riferimento alle assicurazioni sulla vita. Si prevede difatti che «con riferimento ai contratti di assicurazione sulla vita, gli intermediari chiedono in particolare notizie sulle caratteristiche personali del contraente, con specifico riferimento all'età, all'attività lavorativa, al nucleo familiare, alla situazione finanziaria ed assicurativa, alla sua propensione al rischio e alle sue aspettative in relazione alla sottoscrizione del contratto, in termini di copertura, durata ed eventuali rischi finanziari connessi al contratto da concludere» (art. 52 comma 3 reg. n. 5/2006).

(14) Moliterni, *op. cit.*, 173.

(15) Sulle regole di comportamento degli intermediari assicurativi cfr., in particolare, Di Amato, *Trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato* (artt. 182-187), in AA.VV., *Il nuovo codice delle assicurazioni*, a cura di Amorosino-Desiderio, Milano, 2006, 375 ss.; Tommasini, *op. cit.*, 197 ss.

salvaguardare i diritti dei contraenti e degli assicurati» (art. 183 comma 1 d.lgs. n. 209 del 2005). Chi si occupa d'intermediazione finanziaria riconosce subito l'impostazione di questa norma, particolarmente simile a quella dell'art. 21 d.lgs. n. 58 del 1998. È utile esaminare in dettaglio i vari passaggi della disposizione.

La prima osservazione di carattere generale da farsi è che la norma impone doveri agli intermediari «in via continuativa». Ciò risulta in modo inequivocabile dalla dizione «nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti». «Offerta» è tutto ciò che precede la conclusione del contratto. Sotto questo profilo il termine «offerta» deve ritenersi avere significato più ampio di «proposta» (16). «Esecuzione» è invece tutto ciò che segue la conclusione del contratto. Dunque non basta che l'intermediario si comporti in modo corretto prima della conclusione del contratto, ma occorre che assista il contraente per tutta la durata del rapporto. La circostanza ha un certo rilievo pratico se si pensa che l'esecuzione dei contratti, nel settore assicurativo, può durare anche diversi anni. La seconda osservazione di carattere generale è che le regole di comportamento di cui all'art. 183 d.lgs. n. 209 del 2005 si applicano a due distinte categorie di soggetti: non solo agli intermediari, ma anche alle imprese (17). È difatti diversa la collocazione sistematica di questa disposizione rispetto all'art. 120 d.lgs. n. 209 del 2005. Nell'art. 183 d.lgs. n. 209 del 2005 ci si occupa in senso lato di «trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato» (così è denominato il titolo XIII), ossia di doveri che sussistono sia in capo agli intermediari sia in capo alle imprese. L'art. 120 d.lgs. n. 209 del 2005 invece è collocato nel titolo IX dedicato esclusivamente agli «intermediari di assicurazione e di riassicurazione». Questa particolarità può avere rilevanti risvolti pratici. Se l'art. 183 d.lgs. n. 209 del 2005 si applica anche alle imprese di assicurazione, la questione centrale di tutta questa materia (ossia quali sono le conseguenze della violazione delle norme di comportamento) si pone non solo nei confronti degli intermediari, ma anche nei confronti delle imprese. Nel prosieguo tuttavia, per ragioni di attinenza alla materia oggetto del presente scritto e per semplicità espositiva, ci si occuperà solo d'intermediari.

Diligenza, correttezza e trasparenza

Passando a un esame analitico dell'art. 183 d.lgs. n. 209/2005 si può esporre quanto segue.

Nel testo della legge vi è anzitutto la clausola generale secondo cui gli intermediari devono «comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei con-

fronti dei contraenti e degli assicurati» (art. 183 comma 1 lett. a d.lgs. n. 209 del 2005) (18).

La disposizione richiama «diligenza», «correttezza» e «trasparenza», ossia principi del diritto civile, al fine di determinare quale debba essere il buon comportamento degli intermediari. Queste clausole hanno la funzione d'integrare i doveri specifici che incombono sugli intermediari, i quali sono tenuti a rispettare non solo tutto quanto loro dettagliatamente prescritto da legge e regolamento, ma - in funzione integrativa - tutto quanto diligenza, correttezza e trasparenza impongono. La concretizzazione di questi principi dipende dalle circostanze del caso (l'applicazione varia insomma da fattispecie a fattispecie) e, in ipotesi di controversia, spetta al giudice attribuirvi un significato specifico.

A voler limitarsi a fare alcuni esempi della ricorrenza di tali clausole generali, il primo di tali criteri (la «diligenza») viene menzionato in materia di adempimento, laddove si prevede che «nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia» (art. 1176 comma 1 c.c.). Lo stesso articolo specifica che «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata» (art. 1176 comma 2 c.c.). Gli intermediari svolgono un'attività professionale e, dunque, la diligenza che è loro richiesta deve essere parametrata alla natura dell'attività svolta. Sotto questo profilo si può comprendere per quale ragione il legislatore non si richiami, nelle norme di comportamento degli intermediari assicurativi, al requisito della professionalità (19). Il comportamento dell'intermediario non può che essere professionale se vuole essere diligente, in quanto diligenza significa anzitutto rispetto di tutte le disposizioni che regolano a livello primario e secondario la condotta degli operatori del settore.

La «correttezza» è un termine che si rinviene nel-

Note:

(16) Cfr. Tommasini, *op. cit.*, 201.

(17) La «impresa» viene definita come «la società di assicurazione o di riassicurazione autorizzata» (art. 1 comma 1 lett. s d.lgs. n. 209/2005).

(18) Diligenza, correttezza e trasparenza sono menzionate espressamente anche nella disposizione-cardine in materia di norme di comportamento degli intermediari finanziari, ossia nell'art. 21 d.lgs. n. 58/1998, dove si afferma che nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori, i soggetti abilitati devono «comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati» (art. 21 comma 1 lett. a d.lgs. n. 58/1998).

(19) Tommasini, *op. cit.*, 203 s.

l'art. 1175 c.c.: «il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza».

La «trasparenza», a dire il vero, è una nozione meno classica del diritto civile e ricorre nelle leggi speciali preposte a disciplinare i mercati assicurativo, bancario e finanziario. Ad esempio il titolo VI del d.lgs. n. 385 del 1993 è rubricato «trasparenza delle condizioni contrattuali». Trasparenza significa «chiarezza» e indica il complesso di comportamenti e di presidi organizzativi che consente un appropriato trasferimento d'informazioni dall'intermediario al contraente. «Trasparenza» (soprattutto se considerata insieme a «correttezza») significa anche «completezza» dell'informativa, dal momento che trattenere informazioni può risultare fuorviante per il contraente e impedirgli di prestare un consenso consapevole. Più specificamente in una materia tecnica quale quella assicurativa (e quella finanziaria) l'intermediario trasparente è quello che pone il contraente nelle condizioni di capire gli elementi essenziali del rapporto contrattuale (20). L'intermediario è una sorta di «mediatore» (uso il termine in senso non-tecnico) o, se si vuole, di «veicolo» d'informazioni comprensibili. L'intermediario ha il compito di «tradurre» la terminologia tecnica, dal punto di vista giuridico ed economico, in una terminologia ragionevolmente facile da comprendere per un contraente medio.

Se si getta uno sguardo al regolamento ISVAP, si nota che l'art. 47 comma 1 riproduce abbastanza fedelmente l'art. 183 comma 1 d.lgs. n. 209 del 2005. La disposizione del regolamento (denominata «regole generali di comportamento») contiene inoltre un comma 2 cui è utile accennare. Secondo questa disposizione «gli intermediari sono tenuti a garantire la riservatezza delle informazioni acquisite dai contraenti o di cui comunque dispongano in ragione dell'attività svolta, salvo che nei confronti del soggetto per il quale operano o di cui distribuiscono i contratti, nei casi di cui all'articolo 189 del decreto ed in ogni altro caso in cui le vigenti disposizioni normative ne impongano o consentano la rivelazione. È comunque vietato l'utilizzo delle suddette informazioni per finalità diverse da quelle strettamente inerenti lo svolgimento dell'attività di intermediazione, salvo espresso consenso prestato dall'interessato a seguito di apposita informativa fornita ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196».

La regola prevista da questa disposizione è la segretezza, da intendersi in senso ampio. Essa, difatti, comprende non solo le informazioni acquisite dai clienti, ma anche tutte le altre informazioni di cui

gli intermediari dispongano in ragione dell'attività svolta. Fissata la regola, la norma in commento stabilisce alcune eccezioni. Una prima eccezione viene fatta nei confronti del soggetto per il quale gli intermediari operano o di cui distribuiscono i contratti. Questa eccezione è ben comprensibile, dal momento che l'intermediario è appunto un «intermediario», ossia un soggetto che mette in contatto chi offre un certo prodotto assicurativo e chi può essere interessato a comprarlo. Conseguentemente è inevitabile che le informazioni raccolte dal potenziale contraente vengano messe a disposizione dell'impresa. Una seconda eccezione si ha nei casi previsti dall'art. 189 d.lgs. n. 209 del 2005. Questa disposizione disciplina i poteri d'indagine dell'ISVAP. Attese le funzioni anche di rango pubblicistico svolte dall'ISVAP, si comprende come la tutela della riservatezza del contraente possa passare in secondo piano. Una terza eccezione viene fatta per i casi in cui le vigenti disposizioni normative impongano o consentano la rivelazione d'informazioni.

Il conflitto d'interessi

In materia di conflitto d'interessi il testo legislativo prevede che gli intermediari devono «organizzarsi in modo tale da identificare ed evitare conflitti di interesse ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio» (art. 183 comma 1 lett. c d.lgs. n. 209 del 2005).

Il presupposto della norma è l'esistenza di un conflitto d'interessi. Rispetto al tenore letterale della disposizione, che parla di «interesse» al singolare, parrebbe più corretto l'uso del plurale «interessi». Occorrono cioè due o più interessi contrapposti: l'intermediario è portatore di uno o più interessi che sono in conflitto con uno o più interessi del contraente.

Tre regole vengono enunciate dal legislatore nella disposizione in commento. La prima regola è di carattere organizzativo: gli intermediari devono organizzarsi per un doppio fine: quello di identificare e di evitare conflitti d'interesse. L'identificazione è un passaggio necessario. Evitare i conflitti d'interesse è invece indicato come obiettivo solo potenziale che gli intermediari si devono prefiggere: il conflitto va evitato solo laddove ciò sia ragionevolmente possi-

Nota:

(20) Tommasini, *op. cit.*, 206 s.

bile. La regola di organizzazione è una regola di prevenzione: serve a individuare e, laddove possibile, a evitare i conflitti prima che nascano. Il legislatore parte però dal presupposto che i conflitti d'interessi non siano sempre evitabili e detta ulteriori regole (non più per la «prevenzione», ma) per la «gestione» dei conflitti. La seconda regola è la trasparenza: l'intermediario deve avvertire che l'esistenza di un conflitto di interessi può produrre effetti sfavorevoli in capo ai contraenti (e in merito a quali siano tali effetti). La terza regola è un'ulteriore salvaguardia per gli assicurati, nel senso che agli intermediari viene chiesto di gestire i conflitti in modo da evitare pregiudizio per gli assicurati.

La materia del conflitto d'interessi è poi affrontata in maggior dettaglio da due disposizioni del regolamento ISVAP: gli artt. 48 («conflitti di interesse») e 50 («informativa su potenziali situazioni di conflitto di interesse»).

Il regolamento prevede che «nell'offerta e nella gestione dei contratti di assicurazione gli intermediari evitano, secondo quanto disposto dall'articolo 183 del decreto, di effettuare operazioni in cui hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo o da rapporti di affari propri o di società del gruppo. Qualora il conflitto non risulti evitabile, gli intermediari operano comunque in modo da non recare pregiudizio agli interessi dei contraenti» (art. 48 comma 1 reg. n. 5/2006). Il meccanismo scelto dall'ISVAP si dipana su un doppio binario. Prima si afferma la regola che gli intermediari evitano operazioni in conflitto d'interessi (il conflitto può essere sia diretto sia indiretto). Tuttavia, tanto premesso, il legislatore non vieta in assoluto il compimento di operazioni in conflitto. Esse possono essere compiute, a condizione che i contraenti non subiscano alcun pregiudizio. La materia del conflitto d'interessi è approfondita nel successivo comma 2 dell'art. 48 reg. n. 5/2006 mediante la previsione di alcune prescrizioni e di alcuni divieti per gli intermediari: «in ogni caso gli intermediari, in funzione dell'attività svolta e della tipologia dei contratti offerti: a) propongono contratti e suggeriscono modifiche contrattuali o altre operazioni nell'interesse dei contraenti alle migliori condizioni possibili con riferimento al momento, alla dimensione e alla natura dei contratti e delle operazioni stesse; b) operano al fine di contenere i costi a carico dei contraenti ed ottenere il miglior risultato possibile in relazione agli obiettivi assicurativi; c) si astengono dal proporre variazioni contrattuali e dal suggerire operazioni con frequenza non necessaria alla realizzazione degli obiettivi assicurati; d) si

astengono da ogni comportamento che possa avvantaggiare alcuni clienti a danno di altri». La disposizione indica che l'agire degli intermediari deve essere finalizzato alla realizzazione dell'interesse dei clienti. In particolare, quando esistono possibili alternative è dovere dell'intermediario suggerire quella più vantaggiosa per il contraente (art. 48 comma 2 lett. a reg. n. 5/2006). Altro obbligo che fa capo agli intermediari è quello di ridurre al minimo i costi per il contraente (lett. b). Un modo per aumentare i costi è quello di compiere operazioni non necessarie (lett. c).

Sempre in materia di conflitti d'interesse, va menzionato l'art. 50 reg. n. 5/2006, che concerne più specificamente la «informativa su potenziali situazioni di conflitto di interesse». La disposizione prevede che «nella dichiarazione di cui all'articolo 49, comma 2, lettera a), l'intermediario fornisce al contraente anche le seguenti informazioni: a) se è detentore di una partecipazione diretta o indiretta superiore al 10% del capitale sociale o dei diritti di voto di una impresa di assicurazione, specificandone la denominazione sociale; b) se un'impresa di assicurazione o l'impresa controllante di una impresa di assicurazione, di cui deve essere indicata la denominazione sociale, è detentrica di una partecipazione diretta o indiretta superiore al 10% del capitale sociale o dei diritti di voto della società di intermediazione per la quale opera; c) con riguardo al contratto proposto:

- se fornisce consulenze basate su un'analisi imparziale. In tale circostanza l'intermediario è tenuto a fondare le proprie valutazioni su un numero sufficientemente ampio di contratti disponibili sul mercato al fine di consigliare un prodotto idoneo a soddisfare le richieste del contraente;
- se, in virtù di un obbligo contrattuale, sia tenuto a proporre esclusivamente i contratti di una o più imprese di assicurazione, dovendo in tal caso specificare la denominazione di tali imprese;
- se propone contratti in assenza di obblighi contrattuali che gli impongono di proporre esclusivamente i contratti di una o più imprese di assicurazione. In tal caso, su richiesta del contraente, indica la denominazione delle imprese di assicurazione con le quali ha o potrebbe avere rapporti d'affari, fermo restando l'obbligo di avvisare il contraente del diritto di richiedere tali informazioni».

Il regolamento si occupa in questa sede di conflitti d'interessi potenzialmente dannosi per il contraente. Anzitutto potrebbero esserci legami societari fra intermediario e impresa. A rigor di logica l'intermediario, proprio nella sua funzione di «tramite» fra

chi offre un certo contratto e chi lo sottoscrive, dovrebbe essere indipendente da entrambe le parti. Ciò, peraltro, non avviene sempre, in quanto può capitare che l'intermediario sia legato nei modi più diversi all'impresa. Una modalità con cui si realizza un possibile legame è il vincolo societario. L'intermediario potrebbe detenere una partecipazione in un'impresa di assicurazioni e, per questa ragione, potrebbe essere incentivato a proporre i prodotti di tale assicurazione. Se la partecipazione è bassa (fino al 10%), l'ISVAP non si preoccupa di tale situazione, reputando che essa non sia tale da influenzare l'operato degli intermediari a danno dei contraenti.

Quando però la partecipazione è superiore a tale soglia, essa fa scattare un obbligo informativo: il contraente deve essere avvertito dell'intreccio societario. Lo stesso principio (obbligo informativo) opera anche nel caso inverso: quando è l'impresa di assicurazione a detenere una partecipazione significativa nel capitale dell'intermediario. Il secondo aspetto che deve essere oggetto di comunicazione, per la sua rilevanza in tema di conflitto d'interessi, è il contratto concretamente proposto. Al riguardo l'art. 50 lett. c reg. n. 5/2006 non fa altro che specificare in maggior dettaglio i principi enunciati dall'art. 120 comma 2 d.lgs. n. 209 del 2005.

RIVISTE

Il Corriere del Merito

Mensile di giurisprudenza civile, penale e amministrativa commentata

Direzione scientifica Civile: Guido Alpa, Vincenzo Carbone, Claudio Consolo, Vincenzo Cuffaro, Vincenzo Mariconda, Pietro Rescigno

Direzione scientifica Penale: Stefano Corbetta, Emilio Dolcini, Angelo Giarda, Giorgio Marinucci

Direzione scientifica Amministrativa: Francesco Caringella, Giuseppe Chiné, Rosanna De Nictolis, Fabio Francario, Marco Lipari

Periodicità: mensile

L'obiettivo della rivista è quello di offrire un **panorama giurisprudenziale ricco ed aggiornato** con un'attenzione particolare alla **fruibilità dei contenuti**.

Le **Sezioni**:

- “**Osservatori**”, **organizzati per Regione** ed arricchiti dall'esposizione del **caso concreto** (“in fatto”) ricavato dal testo ufficiale dei provvedimenti massimati;
- “**In evidenza**” con l'introduzione delle **parole chiave in neretto** e l'**evidenziazione dei passaggi più importanti** all'interno del commento;
- “**I Contrasti**”, una **tabella di sintesi** segnerà i **principali orientamenti giurisprudenziali** inerenti all'argomento trattato;
- “**Primo piano**” un **abstract d'autore** fornisce un sunto dell'argomento di attualità trattato.

In più, **ogni anno** riceverà **tre fascicoli** che tratteranno, di volta in volta, **Rassegne di giurisprudenza e dottrina ragionate** in ambito di diritto **civile, penale e amministrativo**.

Il servizio on-line, riservato agli abbonati e consultabile all'indirizzo **www.ipsoa.it/ilcorrieredelmerito**, permette all'utente di accedere a tutte le novità d'interesse e all'anteprima della Rivista cartacea.

Abbonamento annuale € 185,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **<http://ipshop.ipsoa.it>**

