

Regole di condotta di imprese e intermediari

Le norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi

di **Valerio Sangiovanni**

Mentre è voluminosa la giurisprudenza ed è ampio il dibattito dottrinale in materia di norme di comportamento degli intermediari finanziari, è molto meno studiata la distinta - ma simile - tematica delle regole di condotta di imprese e intermediari assicurativi. In questo articolo si vuole affrontare questa materia, tenendo conto sia di quanto stabilisce il codice delle assicurazioni sia di quanto prevede il regolamento ISVAP di attuazione.

Introduzione

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 diversi avvocati e giudici si trovano ad avere a che fare frequentemente. La ragione di questo mutamento risiede, essenzialmente, nelle numerose controversie che gli investitori hanno avviato nei confronti degli intermediari finanziari (1). A sua

Nota:

(1) Sul contenzioso civile fra clienti e banche nel contesto dell'intermediazione finanziaria si vedano anzitutto i volumi di Bersani, *La responsabilità degli intermediari finanziari*, Torino, 2008; Durante, *Intermediari finanziari e tutela dei risparmiatori*, Milano, 2009; Inzitari-Piccinini, *La tutela del cliente nella negoziazione di strumenti finanziari*, Padova, 2008; Pellegrini, *Le controversie in materia bancaria e finanziaria*, Padova, 2007. Inoltre cfr., a vario titolo, Alpa, *La legge sul risparmio e la tutela contrattuale degli investitori*, in *Contratti*, 2006, 927 ss.; Autelitano, *La natura imperativa delle regole di condotta degli intermediari finanziari*, in *Contratti*, 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 questa *Rivista*, 2008, 546 ss.; Bove, *Le violazioni delle regole di condotta degli intermediari finanziari al vaglio delle Sezioni unite*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, II, 143 ss.; F. Bruno, *Derivati OTC e incomprendibile svalutazione dell'autocertificazione del legale rappresentante della società acquirente*, in *Corr. mer.*, 2008, 1261 ss.; Cesiano, *Gli obblighi dell'intermediario finanziario nella prestazione dei servizi di investimento dagli orientamenti della giurisprudenza di merito alle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 614 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 re-*

gole di comportamento nell'intermediazione 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.; Greco, *Intermediazione finanziaria: rimedi ed adeguatezza in concreto*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 2556 ss.; Maffei, *Dopo le Sezioni Unite: l'intermediario che non si astiene restituisce al cliente il denaro investito*, in *Contratti*, 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.; Mariconda, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. giur.*, 2008, 230 ss.; Mazzini, *L'ambito applicativo della nullità virtuale e gli obblighi di astensione dell'intermediario nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2008, 703 ss.; Meruzzi, *La responsabilità precontrattuale tra regola di validità e regola di condotta*, in *Contr. impr.*, 2006, 944 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.; Pellegrini, *La responsabilità dell'intermediario per "solidarietà creditoria" in un orientamento giurisprudenziale in tema di prestazione di servizi finanziari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, II, 171 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*, *Resp. civ. prev.*, 2008, 2219 ss.; Righini, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di merito sulla tutela dell'investitore*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 150 ss.; Roppo, *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*, in questa *Rivista*, 2008, 536 ss.; Roppo, *La tutela del risparmiatore fra nullità e risoluzione (a proposito di Cirio bond & tango bond)*, in questa *Rivista*, 2005, 604 ss.; Roppo, *La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero l'ambaradan dei rimedi contrattuali)*, in *Contr. impr.*, 2005, 896 ss.; Roppo-Afferni, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, in questa *Rivista*, 2006, 25 ss.; Russo, *Intermediazione finanziaria tra regole di validità e regole di comportamento*, in *Dir. giur.*, 2008, 407 ss.; Salatino, *Contratti di swap. Dall'operatore qualificato al "cliente professionale": il tramonto delle dichiarazioni autoreferenziali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, 201 ss.; Sangiovanni, *Operazioni inadeguate e doveri informativi dell'intermediario finanziario*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 557 ss.; Sangiovanni, *I con-*
(segue)

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

Al contrario risulta tutto sommato ancora poco studiata la distinta materia delle norme di comportamento delle imprese e degli intermediari assicurativi, tematica di cui ci si occupa in questo articolo (2). La materia è disciplinata nel codice delle assicurazioni e la disposizione di riferimento è l'art. 183 cod. ass. Le norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi sono però disciplinate su due distinti livelli di fonti. La disposizione di rango primario (art. 183, comma 2, cod. ass.) prevede difatti che "l'ISVAP adotta, con regolamento, specifiche disposizioni relative alla determinazione delle regole di comportamento da osservare nei rapporti con i contraenti, in modo che l'attività si svolga con correttezza e con adeguatezza rispetto alle specifiche esigenze dei singoli". Il livello regolamentare di attuazione è costituito dal regolamento ISVAP n. 5/2006 (3).

L'art. 183 cod. ass. 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 salvaguardare i diritti dei contraenti e degli assicurati» (art. 183, comma 1, d.lgs. n. 209/2005).

Non volendoci occupare in questo articolo di analisi economica del diritto, sarà sufficiente accennare a quelle che sono le finalità delle norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi. Al riguardo si può distinguere fra una funzione microeconomica e una funzione macroeconomica (4). Dal punto di vista del singolo contratto di assicurazione, si tratta di garantire all'assicurato la

tutela a esso più adeguata, affinché i suoi bisogni concreti vengano soddisfatti. Ciò potrebbe non succedere in assenza di norme di comportamento, se le imprese e gli intermediari - forti della loro su-

Note:

(continua nota 1)

tratti derivati e il regolamento Consob n. 11522 del 1998, in *Giur. mer.*, 2009, 1516 ss.; Sangiovanni, *La Cassazione interviene di nuovo sulle norme di condotta degli intermediari finanziari*, in questa *Rivista*, 2009, 503 ss.; Sangiovanni, *Il caso "My Way" e il contratto aleatorio unilaterale*, in *Giur. mer.*, 2008, 3116 ss.; Sangiovanni, *Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità*, in *Contratti*, 2008, 221 ss.; Sangiovanni, *Contratti derivati e dichiarazione del rappresentante legale*, in *Corr. mer.*, 2008, 41 ss.; Sangiovanni, *Acquisto di obbligazioni e risoluzione del contratto*, in *Contratti*, 2008, 5 ss.; Sangiovanni, *Contratto di swap e nozione di operatore qualificato*, in *Contratti*, 2007, 1093 ss.; Sangiovanni, *Sollecitazione all'investimento, nullità del contratto e frode alla legge*, in *Giur. mer.*, 2006, 1389 ss.; Sangiovanni, *Scandali finanziari: profili di responsabilità dell'intermediario*, in questa *Rivista*, 2006, 874 ss.; Sangiovanni, *La responsabilità dell'intermediario nel caso Cirio e la recente legge per la tutela del risparmio*, in *Contratti*, 2006, 686 ss.; Sangiovanni, *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.; Serraino, *Tutela dell'investitore e responsabilità dell'intermediario*, in *Dir. prat. soc.*, 2009, fasc. n. 3, 55 ss.; Sesta, *La dichiarazione di operatore qualificato ex art. 31 reg. Consob. n. 11522/1998 tra obblighi dell'intermediario finanziario ed autoresponsabilità 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.; Todorova, *Violazione delle regole di comportamento degli intermediari finanziari. Responsabilità precontrattuale o risoluzione per inadempimento*, in *Giur. it.*, 2008, 1307 ss.; Viglione, *Circolazione di prodotti finanziari privi di prospetto: nuove forme di tutela del risparmio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, 43 ss.; Viglione, *Nullità e risarcimento del danno nell'art. 100 bis T.U.F.: quale tutela per l'investitore non professionale?*, in *Contr. impr.*, 2008, 55 ss.; Viglione, *La tutela dell'investitore retail nel nuovo art. 100-bis T.U.F.*, in *Studium iuris*, 2007, 779 ss.

(2) La disciplina italiana della intermediazione assicurativa è di origine comunitaria: cfr. la Direttiva 2002/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 dicembre 2002, sull'intermediazione assicurativa. Sulla disciplina dell'intermediazione assicurativa in prospettiva europea cfr. Marano, *Il mercato unico della intermediazione assicurativa: aspirazioni europee ed illusioni nazionali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, I, 175 ss.; Volpe Putzolu, *L'attuazione della direttiva sulla intermediazione assicurativa. Doveri e responsabilità degli intermediari*, in *Assicurazioni*, 2004, I, 329 ss.

(3) 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 pubblicato in www.isvap.it.

(4) Così 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, 365.

periorità informativa e tecnica - inducessero i contraenti a concludere contratti che non soddisfano reali esigenze di questi ultimi. Dal punto di vista del buon funzionamento dell'economia, si tratta di realizzare una corretta allocazione delle risorse, che devono essere indirizzate verso la realizzazione di fini che - facendo funzionare ottimamente il sistema - garantiscano e accrescano il benessere della collettività.

Dunque nel settore assicurativo, come - del resto - in quello bancario e finanziario, vi è una coesistenza di finalità privatistiche e di finalità pubblicistiche. L'esigenza di tutela pubblicistica trova espressione nella presenza di autorità preposte a una pregnante vigilanza sugli operatori. Ai fini che qui interessano è sufficiente rilevare che anche le norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi sono finalizzate al conseguimento di tale doppio obiettivo (privatistico e pubblicistico).

Intermediari assicurativi e intermediari finanziari

Chi, fra i cortesi lettori, si occupa d'intermediazione finanziaria, avrà riconosciuto immediatamente che l'impostazione dell'art. 183 cod. ass. è particolarmente simile a quella dell'art. 21 TUF. Nonostante la forte similitudine fra le due disposizioni, esse vanno tenute distinte (5). L'interprete deve difatti porsi il problema di quando trovi applicazione una norma e di quando, invece, trovi applicazione l'altra. La questione non è di così immediata risposta, in quanto sia gli intermediari assicurativi sia quelli finanziari possono collocare prodotti a contenuto finanziario. La risposta alla domanda esige pertanto un'analitica ricognizione delle fonti.

La regola di base è che l'art. 183 cod. ass. si applica agli intermediari assicurativi, mentre l'art. 21 TUF si applica agli intermediari finanziari. Vi sono però delle eccezioni.

L'art. 25-bis, comma 1, TUF - rubricato «prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione» - prevede che «gli articoli 21 e 23 si applicano alla sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione». Dunque: a fronte di un prodotto finanziario si applicano le norme di comportamento del TUF anche se tale prodotto è emesso da un'impresa di assicurazione. Il legislatore fa pertanto prevalere non tanto la natura del soggetto che emette o che colloca il prodotto, ma la natura del prodotto che viene emesso o collocato. Il ca-

rattere finanziario del prodotto rende operative le norme di comportamento fissate per i soggetti finanziari in senso stretto, ovvero quelle previste dal TUF.

Questa distinzione va però opportunamente precisata alla luce delle definizioni legislative, rispettivamente, di «prodotto assicurativo» e di «prodotto finanziario» (6). Per prodotti assicurativi si intendono «tutti i contratti emessi da imprese di assicurazione nell'esercizio delle attività rientranti nei rami vita o nei rami danni come definiti all'articolo 2» (art. 1, comma 1, lett. ss, cod. ass.). Non tutti i prodotti assicurativi sono però prodotti finanziari: solo una parte di essi lo è, quando presentano certe caratteristiche. Più precisamente, secondo la definizione legislativa sono «prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione»: «le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III e V di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, con esclusione delle forme pensionistiche individuali di cui all'articolo 13, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252» (art. 1, comma 1, lett. w-bis, TUF) (7).

Il combinato disposto delle varie disposizioni cui si è fatto riferimento indica che solo in alcuni casi trovano applicazione le norme di comportamento previste dal TUF: si tratta delle ipotesi di cui ai rami vita III («le assicurazioni, di cui ai rami I e II, le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero a indici

Note:

(5) Sul rapporto fra le norme di comportamento degli intermediari assicurativi e le regole di condotta degli intermediari finanziari cfr. Carriero, *MIFID, attività assicurativa, autorità di vigilanza*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2008, 425 ss.

(6) Sulla distinzione fra prodotti assicurativi e prodotti finanziari cfr. Carlevale, *I prodotti finanziari assicurativi*, in *Assicurazioni*, 2007, I, 651 ss.; Gambino, *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa e bancaria*, in *Assicurazioni*, 2007, I, 191 ss.

(7) L'art. 2 cod. ass. disciplina la «classificazione per ramo». Qui si prevede in particolare che «nei rami vita la classificazione per ramo è la seguente: I. le assicurazioni sulla durata della vita umana; II. le assicurazioni di nuzialità e di natalità; III. le assicurazioni, di cui ai rami I e II, le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero a indici o ad altri valori di riferimento; IV. l'assicurazione malattia e l'assicurazione contro il rischio di non autosufficienza che siano garantite mediante contratti di lunga durata, non rescindibili, per il rischio di invalidità grave dovuta a malattia o a infortunio o a longevità; V. le operazioni di capitalizzazione; VI. le operazioni di gestione di fondi collettivi costituiti per l'erogazione di prestazioni in caso di morte, in caso di vita o in caso di cessazione o riduzione dell'attività lavorativa» (art. 2, comma 1, cod. ass.).

o ad altri valori di riferimento») e V («le operazioni di capitalizzazione»). Nelle altre ipotesi trovano invece applicazione le regole di condotta degli intermediari assicurativi, ossia l'art. 183 cod. ass. (e non l'art. 21 TUF).

Vi è poi la fattispecie dei prodotti c.d. "multiramo". Con riferimento alle imprese assicurative il collocamento di prodotti multiramo rappresenta un caso particolare, in cui trovano applicazione sia le norme di comportamento previste dal codice delle assicurazioni sia quelle previste dal TUF. In questo senso si esprime la comunicazione congiunta CONSOB-ISVAP del 28 dicembre 2007 (8). Secondo questa comunicazione, nella individuazione delle norme di comportamento da osservare nella distribuzione delle polizze multiramo, è necessario che sia garantito il contemporaneo rispetto, da un lato, delle regole derivanti dal codice delle assicurazioni e dalla disciplina ISVAP riferibili alla componente di ramo I, dall'altro, delle regole derivanti dal TUF (artt. 21 e 23 (9)) e dalla normativa CONSOB (reg. n. 16190/2007 (10)) riferibili alla componente di ramo III.

La stessa comunicazione congiunta CONSOB-ISVAP osserva, correttamente, che il rispetto dei due gruppi di regole è facilitato dal fatto che le stesse risultano fra loro omogenee e ispirate a principi corrispondenti, quali: fornire al cliente un'informazione chiara, capace di porlo in condizione di assumere scelte consapevoli; individuare, evitare, gestire, contenere e se del caso rendere trasparenti le situazioni di conflitto d'interessi; conoscere il cliente al fine di valutarne, con filtro professionale, le scelte, evidenziando quelle eventualmente per il medesimo inadatte; comportarsi con correttezza e diligenza nell'interesse del contraente/investitore. Possono sussistere delle divergenze di dettaglio fra le norme di condotta del codice delle assicurazioni e quelle del TUF. La regola è che si applicano entrambe. Se le norme sono coincidenti, non sarà difficile seguire entrambe (nel senso che, seguendone una, si adempie anche all'altra). Se le regole non sono coincidenti, vanno seguite entrambe (nel senso che bisognerà dare seguito a quella più severa - se contiene anche l'altra - oppure, se completamente diverse, a entrambe in via cumulativa).

I soggetti assicurativi tenuti all'osservanza delle norme di comportamento

Le regole di comportamento contenute nell'art. 183 cod. ass. si applicano a due distinte categorie di sog-

getti: non solo agli intermediari assicurativi, ma anche alle imprese (11).

Nel contesto dell'intermediazione finanziaria, l'approccio è diverso. Le norme di comportamento degli intermediari finanziari sono difatti imposte ai soli "soggetti abilitati" (art. 21 TUF). Per "soggetti abilitati" si intendono: le SIM, le imprese di investimento comunitarie con succursale in Italia, le imprese di investimento extracomunitarie, le SGR, le società di gestione armonizzate, le SICAV nonché gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del testo unico bancario e le banche italiane, le banche comunitarie con succursale in Italia e le banche extracomunitarie, autorizzate all'esercizio dei servizi o delle attività di investimento" (art. 1, comma 1, lett. r, TUF). Nel TUF le norme di comportamento riguardano dunque gli intermediari veri e propri, non gli emittenti. Nell'ambito della materia

Note:

(8) CONSOB-ISVAP, Comunicazione "Distribuzione di prodotti "multiramo"", 28 dicembre 2007, in www.isvap.it.

(9) A dire il vero l'art. 23 TUF non contiene una norma di comportamento degli intermediari finanziari in senso stretto, limitandosi a prescrivere il requisito della forma scritta per i contratti d'intermediazione finanziaria. Sulla forma dei contratti nel mercato finanziario cfr., in particolare, Barengi, *Disciplina dell'intermediazione finanziaria e nullità degli ordini di acquisto (in mancanza del contratto-quadro): una ratio decidendi e troppi obiter dicta*, in *Giur. mer.*, 2007, 59 ss.; Lener, *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996, anche per riferimenti di diritto comparato (ad Austria, Francia, Germania, Inghilterra, Irlanda, Lussemburgo e Spagna); Sangiovanni, *L'art. 23 T.U.F. e la sottoscrizione del contratto-quadro*, in *Giur. it.*, 2009, 1682 ss.; Sangiovanni, *Mancato aggiornamento del contratto-quadro e "nullità sopravvenuta"*, in *Contratti*, 2008, 653 ss.; Sangiovanni, *Contratto di negoziazione, forma convenzionale e nullità per inosservanza di forma*, in *Contratti*, 2007, 778 ss.; Sangiovanni, *La nullità del contratto di gestione di portafogli di investimento per difetto di forma*, in *Contratti*, 2006, 966 ss.; Sangiovanni, *La nullità del contratto per inosservanza di forma nel caso delle obbligazioni argentine*, in *Corr. mer.*, 2006, 737 ss.

(10) Il testo del regolamento CONSOB n. 16190/2007 è riprodotto in de Lullis, *Principi di diritto del mercato finanziario*, Torino, 2008, 240 e segg. Sui nuovi regolamenti attuativi della CONSOB cfr. Durante, *Con il nuovo regolamento intermediari, regole di condotta "flessibili" per la prestazione dei servizi di investimento*, in *Giur. mer.*, 2008, 628 ss.; Rinaldi, *Il decreto Mifid e i regolamenti attuativi: principali cambiamenti*, in *Società*, 2008, 12 ss.; Roppo, *Sui contratti del mercato finanziario, prima e dopo la MIFID*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 485 ss.; Sangiovanni, *Informazioni e comunicazioni pubblicitarie nella nuova disciplina dell'intermediazione finanziaria dopo l'attuazione della direttiva MIFID*, in *Giur. it.*, 2008, 785 ss.; Sangiovanni, *La nuova disciplina dei contratti di investimento dopo l'attuazione della MIFID*, in *Contratti*, 2008, 173 ss.

(11) Cfr. Tommasini, *Commento all'art. 183*, in Aa.Vv., *Il codice delle assicurazioni private*, diretto da Capriglione, Il vol., Il tomo, Padova, 2007, 200. Bisogna tuttavia notare che, mentre l'art. 183 cod. ass. si indirizza sia alle imprese sia agli intermediari assicurativi, il reg. n. 5/2006 si riferisce ai soli intermediari.

assicurativa, le regole di condotta sono invece indirizzate, oltre che agli intermediari, anche alle imprese di assicurazione.

Questa particolarità (applicazione delle norme di comportamento assicurative sia alle imprese sia agli intermediari) ha importanti risvolti pratici, sia in termini di prevenzione sia in termini di sanzione. Dal punto di vista della prevenzione, chi conclude un contratto di assicurazione è tutelato doppiamente, in quanto sia l'intermediario che colloca il prodotto sia l'impresa di assicurazione parte contrattuale sono tenuti al rispetto delle regole di condotta. Ma questo doppio profilo di tutela rileva anche in termini di possibili sanzioni civili in capo a chi ha violato le norme di comportamento. Dal momento che l'art. 183 cod. ass. si applica a entrambi i soggetti assicurativi, una delle questioni centrali di questa materia (ossia quali sono le conseguenze della violazione delle regole di condotta) si pone non solo nei confronti degli intermediari, ma anche nei confronti delle imprese. In altre parole aumenta il numero di soggetti nei cui confronti si può agire in giudizio per asserita violazione delle regole di condotta e dunque la tutela dei contraenti deboli.

Le norme di comportamento si applicano cumulativamente: sia alle imprese sia agli intermediari. Il contraente normalmente entra prima in contatto con un intermediario assicurativo e, grazie a questi, conclude poi il contratto di assicurazione con l'impresa. Se l'intermediario ha osservato le norme di comportamento, ciò non giustifica certamente una loro inosservanza da parte dell'impresa. Ma anche nell'ipotesi peggiore (in cui l'intermediario avesse violato le regole di condotta), ciò non legittimerebbe certo l'impresa - a sua volta - a violarle. La duplicità dei doveri comportamentali costituisce dunque una garanzia maggiore per il contraente.

Passiamo ora a un esame analitico dei soggetti destinatari delle norme di comportamento in materia assicurativa. Come detto, si tratta di: 1) imprese e 2) intermediari.

L'impresa è definita dalla legge come «la società di assicurazione o di riassicurazione autorizzata» (art. 1, comma 1, lett. s, cod. ass.) (12). È dunque anche chi emette il prodotto assicurativo (società di assicurazione oppure società di riassicurazione) a poter essere chiamato nei confronti dei contraenti a rispondere per la violazione di norme di comportamento.

Vi sono poi gli «intermediari assicurativi», che vanno distinti in due categorie, previste rispettivamente dall'art. 109 e dall'art. 116 cod. ass. (13).

L'art. 109 cod. ass. disciplina il «registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi» (14). 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 assicurazione 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 - autorizzata 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, cod. ass.).

Non è questa la sede appropriata per esaminare in dettaglio la distinzione fra le varie categorie d'intermediari menzionati dalla disposizione. Basta li-

Note:

(12) La legge contiene poi la definizione di «impresa di assicurazione»: «la società autorizzata secondo quanto previsto nelle direttive comunitarie sull'assicurazione diretta» (art. 1, comma 1, lett. t, cod. ass.).

(13) L'art. 106 cod. ass. 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 intermediativo, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati».

(14) «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. 209/2005). «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. 209/2005).

mitarsi a osservare che la distinzione più importante operata dalla norma 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*).

La seconda categoria d'intermediari assicurativi è individuata nell'art. 116 cod. ass. (rubricata «attività in regime di stabilimento e di prestazione di servizi»). Qui si prevede 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, cod. ass.).

Come si può notare dalle disposizioni appena riportate, l'attività d'intermediazione assicurativa può essere svolta in Italia sia da soggetti italiani sia da soggetti comunitari. Ne consegue, in termini di ipotetica responsabilità degli intermediari assicurativi, che - talvolta - dovrà essere convenuto in giudizio un soggetto non avente residenza o sede in Italia.

La persistenza nel tempo delle norme di comportamento

Prima di passare all'esame analitico delle singole norme di comportamento, è utile osservare che l'art. 183 cod. ass. impone doveri alle imprese e agli intermediari «in via continuativa». Ciò risulta in modo inequivocabile dalla dizione «nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti».

«Offerta» è tutta l'attività svolta da imprese e intermediari assicurativi prima della conclusione del contratto (15). Sotto questo profilo il termine «offerta» deve ritenersi avere significato più ampio di «proposta» (16). La proposta concreta di un'impresa o di un intermediario giunge al termine di una più ampia attività di offerta del prodotto assicurativo. «Esecuzione» del contratto è invece tutto ciò che segue la conclusione del contratto.

Dunque non basta che imprese e intermediari si comportino in modo corretto prima della conclusione del contratto, ma occorre che assistano il contraente per tutta la durata del rapporto. La circostanza ha rilievo pratico se si pensa che l'esecuzione dei contratti, nel settore assicurativo, può durare anche diversi anni. Ne deriva, in capo a im-

prese e intermediari assicurativi, un obbligo di «adeguamento» e di «correzione» persistente nel tempo. Si pensi, ad esempio, al dovere d'informare i contraenti: questo dovere non può dirsi cessato con la conclusione del contratto, ma persiste per tutta la durata del rapporto contrattuale. Una sua violazione, anche collocata anni dopo la conclusione del contratto, può dar luogo a responsabilità civile.

Diligenza, correttezza e trasparenza

La prima delle norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi ha natura di clausola generale. L'art. 183, comma 1, lett. *a*, cod. ass. prevede difatti che le imprese e gli intermediari devono «comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei confronti dei contraenti e degli assicurati».

Questa disposizione va esaminata sia sotto il profilo soggettivo sia sotto quello oggettivo.

Si è già visto sopra chi siano i soggetti tenuti all'osservanza delle norme di comportamento: imprese e intermediari.

Sempre dal punto di vista dell'ambito soggettivo di applicazione della disposizione, l'art. 183, comma 1, lett. *a*, cod. ass. individua i soggetti nei cui confronti operano le norme di comportamento: si tratta di «contraenti» e «assicurati».

Il «contraente» è il soggetto che conclude il contratto di assicurazione. L'«assicurato» è invece il soggetto portatore del rischio. Per comprendere la distinzione fra «contraente» e «assicurato» è utile rifarsi a quanto stabilisce il codice civile in merito alla nozione di assicurazione (art. 1882 c.c.): «l'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso il pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana».

Non è questa la sede per affrontare in dettaglio la distinzione fra contraente e assicurato. Quello che conta rilevare, ai nostri fini, è che le norme di comportamento delle imprese e degli intermediari

Note:

(15) Sull'informativa precontrattuale in materia assicurativa sia consentito il rinvio a Sangiovanni, *Informativa precontrattuale e norme di comportamento degli intermediari assicurativi*, in *Contratti*, 2009, 510 ss. Più in generale sulla responsabilità precontrattuale determinata dall'inosservanza di doveri informativi cfr. Afferni, *La responsabilità precontrattuale per violazione di obblighi di informazione*, in *Aa.Vv., Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da Visintini, I vol., Padova, 2009, 731 ss.

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

assicurativi (quantomeno i canoni generali di diligenza, correttezza e trasparenza) operano sia nei confronti del contraente sia nei confronti dell'assicurato. In altre parole così come vi è ampiezza soggettiva dell'ambito attivo di applicazione della disposizione (sia imprese sia intermediari) così vi è ampiezza soggettiva dell'ambito passivo di applicazione della disposizione (sia contraenti sia assicurati).

Passando all'esame dell'ambito oggettivo di applicazione della disposizione, secondo la legge imprese e intermediari devono «comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei confronti dei contraenti e degli assicurati» (17).

La disposizione richiama "diligenza", "correttezza" e "trasparenza", ossia principi del diritto civile, al fine di determinare quale debba essere il buon comportamento di imprese e intermediari. Queste categorie hanno la funzione d'integrare i doveri specifici che incombono sugli operatori. In altre parole imprese e intermediari sono tenuti a rispettare non solo tutto quanto loro dettagliatamente prescritto da legge e regolamento, ma - in funzione integrativa - anche tutto quanto diligenza, correttezza e trasparenza (ossia canoni generali di comportamento) 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. Quello che si vuole qui, però, rilevare è che un'impresa o un intermediario non può andare esente da responsabilità per il solo fatto di avere eseguito pedissequamente tutto quanto prescritto da legge e regolamento. Diligenza, correttezza e trasparenza impongono una tutela di rango sostanziale degli interessi di contraenti e assicurati. È pertanto sempre possibile, in ipotesi, un'affermazione di responsabilità anche in contesti in cui l'impresa o l'intermediario dimostri un'esecuzione corretta di obblighi specifici imposti da legge e regolamento.

A voler limitarsi a fare alcuni esempi della ricorrenza delle clausole generali di cui si avvale il legislatore, 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.). Le imprese di assicurazione e gli intermediari svolgono

senz'altro un'attività professionale e, dunque, la diligenza che è loro richiesta deve essere commisurata alla natura dell'attività svolta. Agli operatori è richiesto un livello di diligenza particolarmente alto, considerata la complessità e la tecnicità della materia.

Tenendo presente ciò si comprende la ragione probabile per la quale il legislatore non abbia sentito l'esigenza di richiamarsi, nelle norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi, al requisito della professionalità (18). Il comportamento degli operatori 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 loro condotta. E le disposizioni di settore sono talmente specifiche e dettagliate che il loro adempimento è possibile solo mediante l'utilizzo di un alto livello di professionalità. Bisogna peraltro rilevare che, a livello regolamentare, l'art. 47, comma 1, reg. n. 5/2006 prevede espressamente che gli intermediari devono comportarsi con professionalità.

Il secondo dei parametri generali di cui si avvale il legislatore nel contesto delle norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi è la "correttezza". Correttezza è un termine che si rinviene nell'art. 1175 c.c.: «il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza».

La "trasparenza" non è una nozione classica del diritto civile. Si tratta invece di una clausola generale di tutela che ricorre con frequenza nelle leggi speciali preposte a disciplinare i mercati assicurativo, bancario e finanziario. Che la clausola di trasparenza sia ricorrente in queste aree del diritto è comprensibile, se si riflette sul fatto che si tratta di settori caratterizzati da complessità e tecnicismo. Complessità e tecnicismo determinano una significativa asimmetria informativa fra imprese e intermediari, da un lato, e contraenti e assicurati, dall'altro. Il modo migliore per cercare di ridurre tali asimmetrie è l'imposizione di trasparenza.

Note:

(17) Si noti che diligenza, correttezza e trasparenza sono menzionate espressamente anche nella disposizione-cardine in materia di norme di comportamento degli intermediari finanziari, ossia nell'art. 21 TUF, 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, TUF).

(18) In questo senso Tommasini, *op. cit.*, 203 s.

Trasparenza significa, essenzialmente, “chiarezza” e indica il complesso di comportamenti e di presidi organizzativi che consente un appropriato trasferimento di dati e informazioni a contraenti e assicurati. “Trasparenza” (soprattutto se considerata unitamente a “correttezza”) significa anche “completezza” dell’informativa, dal momento che trattenere informazioni può risultare fuorviante per contraenti e assicurati e impedire loro di prestare un consenso consapevole.

Più specificamente, in una materia tecnica quale quella assicurativa (come, del resto, quella finanziaria), l’impresa e l’intermediario sono trasparenti se pongono il contraente e l’assicurato nelle condizioni di capire gli elementi essenziali del rapporto contrattuale (19). Con particolare riferimento alla figura dell’intermediario, questi si trova a essere un “veicolo” d’informazioni comprensibili. L’intermediario ha il compito di “tradurre” la terminologia tecnica del contratto in una terminologia ragionevolmente facile da comprendere per un contraente medio. Al riguardo rilevano non solo i profili giuridici del testo contrattuale, ma anche le condizioni economiche del contratto che sta per essere concluso.

A livello regolamentare l’art. 47, comma 1, reg. n. 5/2006 elenca le regole generali di comportamento e riproduce abbastanza fedelmente l’art. 183, comma 1, cod. ass. (20).

Tale disposizione del regolamento contiene però 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 peraltro 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 un “tramite”, 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 cod. ass. Questa disposizione disciplina i poteri d’indagine dell’ISVAP, attribuendo all’autorità di vigilanza ampi poteri nei confronti di diversi soggetti (21). Atteso che le funzioni svolte dall’ISVAP sono di rango pubblicistico, si comprende come la tutela della riservatezza del contraente passi in secondo piano.

Una terza eccezione viene fatta per i casi in cui le vigenti disposizioni normative impongano o consentano la rivelazione d’informazioni (e l’art. 189 cod. ass. costituisce una di queste ipotesi). La disposizione regolamentare è formulata come clausola di chiusura del sistema: tutte le volte che norme impongono la rivelazione d’informazioni, gli intermediari non possono opporre la riservatezza, altrimenti loro imposta dal regolamento.

I doveri informativi di imprese e intermediari assicurativi

Una delle norme di comportamento più significative riguarda i doveri informativi delle imprese e degli

Note:

(19) Cfr. Tommasini, *op. cit.*, 206 s.

(20) L’art. 47, comma 1, reg. n. 5/2006 recita: «nello svolgimento dell’attività d’intermediazione ed in particolare nell’offerta dei contratti di assicurazione e nella gestione del rapporto contrattuale, gli intermediari devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza, trasparenza e professionalità nei confronti dei contraenti e degli assicurati; b) osservare le disposizioni legislative e regolamentari, anche rispettando le procedure e le istruzioni a tal fine impartite dalle imprese per le quali operano; c) acquisire le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative e previdenziali dei contraenti ed operare in modo che questi ultimi siano sempre adeguatamente informati; d) agire in modo da non recare pregiudizio agli interessi dei contraenti e degli assicurati».

(21) L’art. 189, comma 1, cod. ass. prevede che «l’ISVAP può chiedere informazioni, ordinare l’esibizione di documenti ed il compimento di accertamenti e verifiche ritenute necessarie, rivolgendo la richiesta alle imprese di assicurazione e di riassicurazione, ai soggetti che svolgono funzioni parzialmente comprese nel ciclo operativo delle imprese di assicurazione e di riassicurazione per indagini esclusivamente rivolte ai profili assicurativi o riassicurativi, agli intermediari assicurativi e riassicurativi, ai periti assicurativi, nonché ai soggetti che svolgono attività riservate privi di autorizzazione».

intermediari assicurativi. Il codice delle assicurazioni si occupa sia di acquisizione sia di dazione d'informazioni, prevedendo che le imprese e 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, cod. ass.).

In via di comparazione si osservi che l'art. 183, comma 1, lett. b, cod. ass. è quasi identico all'art. 21, comma 1, lett. b, TUF, secondo cui nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono «acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati» (22).

Giova ripetere che la disposizione sulla raccolta e sulla dazione d'informazione, così come - del resto - tutte le norme di comportamento stabilite dall'art. 183 cod. ass., si applica sia alle imprese sia agli intermediari. I contratti di assicurazione vengono predisposti dalle imprese assicurative, ma poi collocati sul mercato grazie all'intervento degli intermediari. Entrambi i soggetti che partecipano a questo procedimento sono tenuti all'osservanza dei doveri informativi. In questo modo si garantisce una migliore informazione dei destinatari.

In materia bisogna rilevare che fra le parti del contratto di assicurazione non sussiste lo stesso livello di conoscenza. Le imprese assicurative svolgono professionalmente l'attività assicurativa e strutturano contratti di vario genere, atti a soddisfare diversi bisogni del pubblico. I contraenti invece, generalmente, non dispongono di conoscenze specifiche del settore delle assicurazioni. Di qui la necessità di una riduzione delle asimmetrie informative.

Una particolare attenzione nella riduzione delle asimmetrie informative si rende necessaria, in ambito assicurativo (e finanziario), per il fatto che il prodotto collocato non ha natura materiale, ma virtuale (23). Nei contratti di assicurazione viene prospettato un beneficio futuro (e talvolta eventuale) rispetto al quale il contraente assume immediatamente delle obbligazioni. Il contraente ha normalmente difficoltà ad accertare il valore reale del prodotto assicurativo/finanziario che sta acquistando. Rispetto all'acquisto di un bene materiale (si pensi a un automobile), il contraente si trova in una posizione di debolezza, in quanto è costretto a fare forte affidamento sulla controparte.

Il legislatore italiano, in attuazione delle indicazioni provenienti dall'ordinamento comunitario, ri-

tiene che le asimmetrie informative fra le parti vadano ridotte. Il meccanismo per raggiungere questo risultato è la prescrizione di un flusso informativo proveniente da imprese e intermediari 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.

In particolare, gli intermediari che mettono in contatto imprese e contraenti hanno un dovere di protezione nei confronti della parte debole del rapporto contrattuale. Questi obblighi di tutela sono affermati dal legislatore e 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, talvolta, 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.

Tanto premesso, è utile osservare che la legge impone un flusso informativo bidirezionale, nel senso che va non solo da imprese e intermediari al contraente, ma anche in senso opposto. Anzi: l'ordine tempora-

Note:

(22) La mancata dazione d'informazioni (o la carente dazione d'informazioni) è una delle contestazioni cui le banche sono maggiormente esposte nella loro relazione con i clienti. Fra i diversi contributi che si occupano di questa materia cfr. 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.; Emiliozzi, *La responsabilità della banca per omessa informazione del deterioramento del rating di obbligazioni acquistate da un cliente*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, II, 118 ss.; Gentili, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, 393 ss.; Greco, *Verso la contrattualizzazione dell'informazione precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1140 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.; Panzini, *Violazione dei doveri d'informazione da parte degli intermediari finanziari tra culpa in contrahendo e responsabilità professionale*, in *Contr. impr.*, 2007, 982 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.; Ticozzi, *Violazione di obblighi informativi e sanzioni: un problema non solo degli intermediari finanziari*, in *Contratti*, 2007, 363 ss.

(23) Cfr. Di Amato, *op. cit.*, 364 s.

le degli scambi di dati e notizie è, di norma, il seguente: 1) prima raccolta d'informazioni dal contraente; 2) poi dazione d'informazioni 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 di "know your customer" ("conosci il tuo cliente"). Al fine d'individuare 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 instaurando un rapporto professionale.

Nel contesto dei contratti di assicurazione, la raccolta d'informazioni è precipuamente finalizzata a individuare quale sia il reale 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 quantificazione 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 dell'obbligo di raccolta d'informazioni.

Nel contesto dell'intermediazione assicurativa, invece, è stato correttamente osservato (24) 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. Vi è dunque una sorte d'inversione di prospettiva. I doveri informativi di cui all'artt. 1892 e 1893 c.c. tutelano *in primis* l'assicuratore, mentre gli obblighi informativi di cui all'art. 183 cod. ass. tutelano i contraenti.

Una volta che sono state raccolte informazioni dal contraente, scatta un flusso informativo in senso contrario: spetta a imprese e intermediari informare il cliente. Dall'utilizzo della parola "sempre" nel testo normativo si desume che la dazione di dati e notizie non può limitarsi al momento costitutivo del rapporto. Poiché il rapporto professionale non si esaurisce in un solo momento, ecco che il dovere di dazione d'informazioni è continuo.

Stranamente il vocabolo "sempre" non è invece utilizzato dal legislatore relativamente alla raccolta d'informazioni dal contraente (all'intermediario). Pur in assenza di un'espressa previsione legislativa in tal senso, è ragionevole ritenere che anche l'obbligo di raccolta sia continuo. In altre parole: al fine di adottare un comportamento realmente diligente,

l'intermediario deve - almeno nel caso di contratti di durata particolarmente lunga - verificare di tanto in tanto quali siano le esigenze assicurative e previdenziali dei contraenti e, se del caso, suggerire variazioni rispetto all'assetto contrattuale precedente. Infine si noti che il legislatore richiede che i contraenti siano sempre "adeguatamente" informati. Dall'utilizzo di questa parola nel testo legislativo si può ricavare il principio che il flusso informativo non può essere troppo ridotto (e questo è ovvio), ma non può nemmeno essere troppo ampio. Certo, la finalità principale del legislatore è ridurre le asimmetrie informative e questo obiettivo si realizza con la dazione d'informazioni. Il risultato finale cui mira il legislatore è però la creazione di una consapevolezza in capo al contraente. E questa consapevolezza si realizza al meglio con il giusto dosaggio d'informazioni. Può cioè avvenire che il contraente (così come, nel settore finanziario, l'investitore) si trovi dinanzi una mole di dati e notizie che tendono a disorientarlo. Imprese e intermediari devono invece modulare il *quantum* d'informazioni avendo riguardo alle reali necessità del pubblico. Come è stato correttamente osservato, la dazione d'informazioni non può divenire l'esercizio di una prassi formale (o, addirittura, la preparazione di una scusante per andare esenti da responsabilità) (25), ma deve essere un comportamento virtuoso con cui imprese e intermediari contribuiscono a realizzare un mercato realmente efficiente.

I conflitti d'interessi

La terza norma di comportamento di imprese e intermediari assicurativi sulla quale ci si intende soffermare in questo articolo concerne il conflitto d'interessi (26).

Al riguardo il testo legislativo prevede che le imprese e 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

Note:

(24) Tommasini, *op. cit.*, 198 e 207 s.

(25) Di Amato, *op. cit.*, 366.

(26) Una parte del contenzioso fra clienti e banche, nel contesto dell'intermediazione finanziaria, si fonda sull'asserita violazione del divieto di agire in conflitto d'interessi. Fra i contributi apparsi in materia cfr. in particolare Perrone, *Obblighi di informazione, suitability e conflitti di interesse: un'analisi critica degli orientamenti giurisprudenziali e un confronto con la nuova disciplina MIFID*, in Aa.Vv., *I soldi degli altri*, a cura di Perrone, Milano, 2008, 1 ss.

possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio» (art. 183, comma 1, lett. c, cod. ass.).

Il presupposto della norma è l'esistenza di un conflitto d'interessi.

L'interesse principale che viene perseguito dall'impresa e dall'intermediario è naturalmente il guadagno che deriva dalla conclusione (nel caso dell'impresa) e dalla intermediazione (nel caso dell'intermediario) del contratto di assicurazione. Questo interesse è legittimo in quanto rappresenta semplicemente la controprestazione che l'impresa e l'intermediario ricevono per il lavoro svolto o da svolgere. Vi possono tuttavia essere situazioni in cui l'agire dell'impresa e/o dell'intermediario è motivato dal perseguimento di altri interessi che producono il potenziale effetto di danneggiare la controparte. La presenza di una situazione di conflitto d'interessi è pericolosa, in quanto l'impresa o l'intermediario può essere spinto a soddisfare un interesse che confligge con quello dell'assicurato.

Il legislatore cerca di porre rimedio ai rischi connessi ai conflitti d'interessi e lo fa, nell'art. 183, comma 1, lett. c, cod. ass., enunciando tre regole.

La prima regola è di carattere organizzativo: le imprese e gli intermediari devono organizzarsi per un doppio fine: identificare ed evitare conflitti d'interessi. L'identificazione è un passaggio necessario. Evitare i conflitti è invece indicato come obiettivo solo potenziale: il conflitto va evitato solo laddove ciò sia ragionevolmente possibile. La regola di organizzazione è una regola di prevenzione: serve a individuare e, laddove ragionevolmente possibile, a evitare i conflitti prima che nascano. Il legislatore ritiene però 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 opera quando il conflitto di interessi non può essere evitato e consiste nella trasparenza: l'impresa e l'intermediario devono avvertire che l'esistenza di un conflitto d'interessi può produrre effetti sfavorevoli in capo agli assicurati (e in merito a quali siano tali effetti). L'avvertenza è un campanello di allarme per gli assicurati. Questi vengono così a sapere che l'agire dei soggetti professionali non è necessariamente del tutto disinteressato, ma può essere determinato da interessi propri, i quali possono - in ipotesi - confliggere con quelli dell'assicurato. L'assicurato, avvertito del conflitto d'interessi potrebbe, in ipotesi, anche decidere di rinunciare alla conclusione del contratto e rivolgersi altrove.

La terza regola prevista dal legislatore in presenza di un conflitto d'interessi consiste in un'ulteriore salvaguardia per gli assicurati, nel senso che a imprese e intermediari viene imposto di gestire i conflitti in modo da evitare pregiudizio.

La materia del conflitto d'interessi è poi affrontata in maggior dettaglio nell'art. 48 del regolamento ISVAP (denominato "conflitti 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).

Come già in altri contesti, viene stabilita la continuità dell'obbligo, operante prima nella "offerta" e poi nella "gestione" dei contratti di assicurazione.

Dal punto di vista soggettivo, questa disposizione si riferisce ai soli intermediari.

Il regolamento specifica che il conflitto d'interessi può essere sia diretto sia indiretto. A titolo esemplificativo si indicano i rapporti di gruppo quali fonti di possibili conflitti. Tuttavia il conflitto può anche non avere rilievo societario, ma essere dovuto a "rapporti di affari" e avere dunque origine più strettamente contrattuale.

Il meccanismo fissato dall'ISVAP si dipana su un doppio binario, sulla falsariga di quanto già dispone la legge. Si afferma la regola che gli intermediari evitano operazioni in conflitto d'interessi. Se non vengono compiute operazioni, è impossibile che si verifichi un danno in capo a contraenti e assicurati. Tuttavia l'ISVAP 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 assicurativi; d) si astengono da ogni comportamento che possa avvantaggiare alcuni clienti a danno di altri”.

La disposizione contiene numerose prescrizioni per gli intermediari. Anzitutto la norma 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). Gli intermediari, dotati di una superiore competenza in materia, possono scegliere fra diversi prodotti. Inoltre gli intermediari possono (pre)determinare il contenuto del contratto. Il regolamento impone che, nel suggerire i prodotti e nel (pre)fissa-

re le condizioni contrattuali, si faccia l'interesse dei contraenti.

Altro obbligo imposto dal regolamento agli intermediari è quello di contenere i costi per i contraenti (art. 48, comma 2, lett. b, reg. n. 5/2006). In materia di costi il conflitto fra le parti è evidente, in quanto maggiori sono i costi per i contraenti maggiore è il guadagno per gli intermediari. Gli intermediari hanno dunque un incentivo ad accrescere i costi, contro cui il regolatore cerca di combattere.

Un modo per aumentare i costi è quello di proporre variazioni contrattuali e di compiere operazioni non necessarie (art. 48, comma 2, lett. c, reg. n. 5/2006). Entrambi questi comportamenti vengono vietati dal regolamento. Ovviamente sia variazioni contrattuali sia operazioni possono rendersi necessarie dopo la conclusione del contratto, ma devono - allora - essere finalizzate alla realizzazione degli obiettivi assicurativi.

LIBRI

COLLANA: Le nuove frontiere della responsabilità civile
diretta da P. G. Monateri

Gli infortuni *in itinere*

di *Guglielmo Corsalini*

Il volume tratta la **tutela previdenziale degli infortuni *in itinere***, concentrandosi sul dato normativo (art. 12 del decreto legislativo n. 38/2000) e sull'esame della giurisprudenza in materia, e soffermandosi sugli aspetti oggetto di contenzioso e contrasti dottrinali.

In evidenza:

- l'**aggravamento del rischio "strada"** ai fini della tutela dell'infortunio;
- l'attuale irrilevanza del mezzo di locomozione utilizzato dal lavoratore;
- l'**iter** protetto e gli **spostamenti nell'ambito delle pertinenze dell'abitazione**;
- le ipotesi di esclusione dalla protezione previdenziale del viaggio;
- le **interruzioni** e le **deviazioni del percorso**;
- le condizioni per la **tutela del lavoratore trasportato** e di particolari categorie di soggetti assicurati.

Il volume analizza anche il rapporto tra **tutela indennitaria** e **tutela civilistica** degli

infortuni sulle vie del lavoro (con la questione del "**danno differenziale**") e del concorso tra assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e R.c. Auto, anche in riferimento all'introduzione della protezione INAIL del danno biologico ai sensi dell'art. 13 del decreto del 2000.

L'opera si rivolge a coloro che si interessano di Diritto del Lavoro e della Previdenza, e, per le connessioni tra il sistema di sicurezza sociale e la protezione risarcitoria del danno alla persona, ai civilisti.

Ipsoa 2009, Euro 30,00

Per informazioni e acquisti

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

