

RAPPORTO ANNUALE 2016

RAPPORTO CESIA **2016**

a cura di



© Copyright 2017. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale dell'opera. Tutti i diritti di sfruttamento economico della presente opera appartengono a CGPA Europe, fondatore del CESIA (Centro Studi sulla Intermediazione Assicurativa), ai sensi e per gli effetti della L. n. 633/1941 ss.mm.ii. Chiunque voglia utilizzare l'opera in qualsiasi forma e per qualunque fine deve ottenere la preventiva autorizzazione di CGPA Europe.

Progetto grafico e impaginazione Claudio Madella (box313.net)

INDICE

INTRODUZIONE	3
Il contributo del CESIA alla cultura della prevenzione e della formazione	
LE ATTIVITÀ DEL CESIA NEL 2016: SINTESI DEI SEMINARI DI STUDIO E DI CONFRONTO	4
Adeguatezza	5
Infedeltà dei collaboratori	7
Collaborazioni fra intermediari	8
Considerazioni finali	10
COMITATO SCIENTIFICO: DOTTRINA E GIURISPRUDENZA SUI TEMI AFFRONTATI DAL CESIA	11
Adeguatezza e informativa: accostamenti tra intermediazione assicurativa e intermediazione finanziaria	
Informativa, adeguatezza, vessatorietà dei termini del contratto	14
Meritevolezza/ adeguatezza nella valutazione giudiziale del contratto	15
Corresponsabilità tra intermediari e imprese	16
Corresponsabilità nella collaborazione tra intermediari	19

I vincoli alle forme di collaborazione

Il sistema di governance è fondamentale per il successo delle imprese di assicurazione sulla vita. L'istituzione deve essere basata su valori etici, trasparenza e integrità. È necessario garantire la sostenibilità e la redditività a lungo termine, assicurando la protezione e la crescita del patrimonio della compagnia.



IL CONTRIBUTO DEL CESIA ALLA CULTURA DELLA PREVENZIONE E DELLA FORMAZIONE

di **Lorenzo Sapigni**

Rappresentante Generale per l'Italia di CGPA Europe



L'idea di presentare il primo Rapporto Annuale del CESIA nasce dalla volontà di rappresentare in un'unica pubblicazione il prezioso lavoro svolto dal Laboratorio degli Intermediari in collaborazione con il Comitato Scientifico, facendo comprendere ai gruppi agenti e alle associazioni dei broker che hanno aderito al CESIA quanto importante e ricco sia stato il loro contributo e quanto prezioso potrà essere in futuro.

La presentazione del Report è quindi un momento importante per un'istituzione come il Centro Studi, che si è posta l'obiettivo di contribuire allo sviluppo della cultura assicurativa e accrescere la fiducia tra gli intermediari assicurativi professionali e, più in generale, nella comunità di business di riferimento.

Vi lascio quindi alla lettura del Rapporto Annuale del 2016, primo di una lunga serie perché il CESIA è stato istituito in un'ottica di lungo periodo. Non mancherà certamente il materiale di studio e di confronto in un settore come quello dell'intermediazione assicurativa, che è continuamente soggetto a cambiamenti e novità (penso, in particolare, alla recente approvazione della nuova Direttiva sulla Distribuzione assicurativa e in particolare all'analisi degli impatti che potrà avere sugli intermediari e sulla loro responsabilità civile professionale).

Intendo infine ringraziare coloro che hanno contribuito alla riuscita e al successo di questo primo anno di attività del Centro Studi:

- la **Prof.ssa Giovanna Volpe Putzolu**, la **Prof.ssa Sara Landini** e il **Prof. Pierpaolo Marano**, componenti del **Comitato Scientifico**, che hanno sapientemente svolto il ruolo di "presidio culturale" rispetto alle considerazioni e alle proposte emerse nel corso dei Seminari di studio e confronto;
- i tanti intermediari professionali (agenti e broker) che hanno partecipato con passione alle riunioni del Laboratorio degli Intermediari a dimostrazione sia dell'interesse generato dalle attività del CESIA sia della volontà di dare un contributo fattivo al lavoro dei Seminari;
- il **Dott. Massimo Michaud**, che ha guidato e coordinato con grande competenza le riunioni caratterizzate da un numero sempre maggiore di rappresentanti dei vari gruppi agenti e delle associazioni di broker.

Buona lettura!



LE ATTIVITÀ DEL CESIA NEL 2016: SINTESI DEI SEMINARI DI STUDIO E DI CONFRONTO

di **Massimo Michaud**
Coordinatore del CESIA

Il CESIA, Centro Studi Intermediazione Assicurativa, presenta il suo primo Rapporto Annuale, all'interno del quale troverete i temi che sono stati oggetto di studio e una sintesi delle attività svolte.

Dopo un breve richiamo alle finalità e alla organizzazione del CESIA, verranno presentati i principali contenuti dei Seminari, per poi concludere identificando gli argomenti salienti e alcune delle conclusioni che si possono trarre dal lavoro del Centro Studi.

FINALITÀ E ORGANIZZAZIONE DEL CESIA

Il CESIA nasce su iniziativa di CGPA Europe che, come ormai noto, è una impresa di assicurazioni specializzata nella Responsabilità Civile Professionale degli intermediari assicurativi. In piena coerenza con le sue origini, che si fondano sul rapporto stretto con gli intermediari assicurativi stessi (che sono i proprietari nonché gli amministratori della Compagnia), CGPA Europe ha deciso di riunire i rappresentanti dei gruppi agenti delle imprese di assicurazioni operanti in Italia e i rappresentanti delle associazioni dei broker in un organo denominato **Laboratorio degli Intermediari**. Ha inoltre deciso di dotare il CESIA di un **Comitato Scientifico** composto da tre professori universitari di grande esperienza e conoscenza delle materie trattate: la Prof.ssa Giovanna Volpe Putzolu, Professore emerito di Diritto delle assicurazioni presso l'Università di Roma "La Sapienza", il Prof. Pierpaolo Marano, docente di Diritto delle assicurazioni e di Diritto commerciale all'Università Cattolica di Milano, la Prof.ssa Sara Landini, docente di Diritto privato e di Diritto delle assicurazioni all'Università di Firenze.

Al CESIA è stato affidato il compito di divulgare e promuovere una cultura della prevenzione presso gli intermediari assicurativi professionali, fornendo loro strumenti idonei a proteggere la loro reputazione e a mitigare i rischi legati alla responsabilità civile derivante dall'esercizio della professione, grazie a una più approfondita conoscenza della normativa di primo e secondo livello e dei suoi impatti concreti sull'attività.

Il CESIA ha assegnato ruoli precisi ai suoi organi:

- il Laboratorio degli Intermediari segnala i temi di maggiore interesse, raccoglie le problematiche concrete riscontrate nello svolgimento quotidiano dell'attività di intermediazione, presenta modalità utilizzate nell'esercizio dell'attività per consentire il rispetto della normativa, consentendo in tal modo la diffusione, tra i colleghi aderenti ai gruppi agenti e alle associazioni dei broker, delle best practices identificate come possibili soluzioni idonee a consentire di svolgere in maniera più efficace ed efficiente la propria attività;
- il Comitato Scientifico illustra nel dettaglio le norme di primo e secondo livello che devono essere osservate, commenta le soluzioni praticate alla luce anche della dottrina e della giurisprudenza, supporta la discussione interpretando sia la lettera sia lo spirito delle norme, chiarendo quali possono essere

le conseguenze e gli impatti che tali norme rischiano di avere sull'attività degli intermediari professionali.

Il Laboratorio degli Intermediari e il Comitato Scientifico si riuniscono periodicamente in Seminari congiunti dedicati ai temi identificati. A questi Seminari sono invitati di volta in volta rappresentanti dei sindacati nazionali degli agenti, ANAPA e SNA, di altre associazioni dedicate allo studio delle problematiche che devono essere affrontate quotidianamente dagli intermediari, come la UEA, o esperti provenienti da altri Paesi, i quali consentono di effettuare delle analisi comparative e di presentare gli strumenti che vengono utilizzati al di fuori dell'Italia per ottemperare alle rispettive normative nazionali; normative che, come sappiamo, hanno un fondamento comune rappresentato dalle Direttive Europee (IMD1 e IDD)

Il lavoro svolto durante i Seminari viene poi raccolto nelle pubblicazioni denominate *I Quaderni del CESIA*, che riuniscono i contributi e le analisi del Laboratorio degli Intermediari e le conclusioni del Comitato Scientifico sul tema specifico che costituisce l'oggetto di ciascun *Quaderno*; i *Quaderni* vengono messi a disposizione degli stessi componenti del Laboratorio degli Intermediari affinché possano essere utilizzati all'interno del proprio gruppo agenti o delle associazioni di categoria dei broker, in un percorso di crescita professionale e di prevenzione del rischio.

SINTESI DELLE ATTIVITÀ SVOLTE

Nel corso del 2016 (e nei primi mesi del 2017), L'attività del CESIA si è concentrata sullo studio e sulla discussione di tre temi, a cui sono stati dedicati cinque Seminari. I temi sono:

- L'adeguatezza
- L'infedeltà dei collaboratori
- Le collaborazioni tra gli intermediari

In questa sezione vengono presentati i temi discussi, gli interrogativi sollevati e le principali considerazioni emerse.

ADEGUATEZZA

L'adeguatezza è intesa come il risultato delle attività volte a mettere a disposizione del cliente, per tutta la durata della relazione, il valore aggiunto derivante dalla consulenza personalizzata fornita dall'intermediario professionale. La principale considerazione emersa è che questo risultato viene ottenuto dagli intermediari che si impegnano in **un percorso di miglioramento continuo** delle competenze e delle procedure interne (anche con sessioni di formazione ad hoc); il percorso dovrà permettere di soddisfare le esigenze della clientela sia al momento della commercializzazione delle polizze sia controllando la loro evoluzione nel tempo.

Durante la discussione, sono emersi diversi interrogativi, relativi a:

- la suddivisione della responsabilità tra imprese di assicurazione e agenti nelle diverse situazioni: campagne di riforma di portafoglio, agenti monomandatari che potrebbero non di-



Il Laboratorio degli Intermediari e il Comitato Scientifico si riuniscono periodicamente in Seminari congiunti dedicati ai temi identificati



sporre di offerte adeguate a 360°, presenza di questionari di adeguatezza inadeguati;

- la diversità di responsabilità tra broker e agenti e, più in generale, il comportamento in presenza di una molteplicità di offerte disponibili;

- l'applicazione pratica del concetto di "utilità della polizza" per il cliente e le eventuali responsabilità del cliente che non sia informato sui contenuti del contratto (si veda la sentenza del Tribunale di Bologna n. 94/2016);

- le conseguenze della IDD, la nuova Direttiva Europea sulla Distribuzione Assicurativa, sui metodi per garantire l'adeguatezza e fornire una raccomandazione personalizzata al cliente.

“

Una distinzione importante è quella tra prodotto adeguato e condotta adeguata dell'intermediario, essendo quest'ultima sotto la sua totale responsabilità

”

Una distinzione importante è quella tra **prodotto adeguato e condotta adeguata dell'intermediario**, essendo quest'ultima sotto la sua totale responsabilità.

Per circoscrivere la responsabilità, la condotta degli intermediari in materia di informativa precontrattuale e di consulenza tecnico-assicurativa deve essere "tracciabile"; in tal modo si può dimostrare che l'analisi dei bisogni e delle esigenze del cliente viene effettuata con continuità nel tempo. Si tratta di quello che la giurisprudenza francese definisce *devoir de suivi*, cioè il dovere, in capo all'intermediario, di informare e consigliare il suo cliente per tutta la durata della relazione, anche dopo la scadenza della polizza: in tal caso è chiarificatore l'esempio della presenza di una copertura postuma in una polizza di responsabilità civile professionale, che obbliga l'intermediario a prestare l'assistenza e la consulenza al suo cliente anche dopo che il contratto assicurativo è giunto a scadenza e non viene rinnovato. È stato suggerito di evitare di mettere a punto meri adempimenti formali in quanto i giudici valutano, in primis, la **sostanza del comportamento**, nel senso che lo stesso giudice non si limita a verificare se l'intermediario abbia correttamente adempiuto alle obbligazioni che formalmente incombono su di lui ma si spinge a valutare in concreto, caso per caso, se l'intermediario abbia correttamente informato il cliente delle caratteristiche e delle peculiarità del prodotto offerto, consigliandolo ad acquistare il prodotto di cui necessita, e non altri

Nel prendere in considerazione la Insurance Distribution Directive (IDD), si è rilevato come:

- l'introduzione della Product Oversight Governance (POG) responsabilizzi maggiormente le imprese di assicurazione, in particolare nei casi in cui avessero, nel passato, dimostrato un'attenzione insufficiente al tema dell'adeguatezza del prodotto offerto;

- i broker, come anche gli agenti multimandatari, debbono opportunamente comunicare al cliente l'ambito (e, se del caso, i limiti) della loro operatività, in modo da non essere poi costretti a dimostrare l'adeguatezza dell'offerta proposta rispetto a tutti i prodotti presenti sul mercato.

Si è poi sottolineato che i giudici hanno ritenuto, a maggiore tutela del cliente, di superare il concetto di "prodotto adeguato", giungendo a valutare la **meritevolezza** dell'offerta assicurativa. Si tratta di una evoluzione importante in quanto la polizza, o alcune sue clausole, possono non essere considerate "meritevoli

di tutela” e in, questo caso, non soltanto sono dichiarate nulle, ma possono essere addirittura riscritte dal giudice, ovviamente nel senso di una maggiore tutela nei confronti del cliente assicurato, tanto più se questo è classificabile come “consumatore”.

Il tema dell’adeguatezza ha dato origine al primo numero de *I Quaderni del CESIA* che è stato intitolato *L’adeguatezza: un percorso*, proprio per evidenziare che il dovere dell’intermediario professionale è quello di garantire nel tempo una adeguata assistenza e consulenza al suo cliente.

L’INFEDELTÀ DEI COLLABORATORI

Il Seminario ha distinto i casi in cui un collaboratore causa un pregiudizio patrimoniale all’intermediario professionale per conto del quale opera, senza coinvolgere terze parti, da quelli in cui vengono coinvolti dei terzi (clienti o imprese di assicurazioni) i quali subiscono un danno patrimoniale a seguito della condotta fraudolenta posta in essere dal collaboratore dell’intermediario.

È importante ricordare a tal proposito il principio dall’art. 2049 del Codice Civile – che vale indubbiamente anche nell’ipotesi in cui il preponente sia un intermediario assicurativo – secondo il quale quest’ultimo è responsabile nei confronti del terzo danneggiato del fatto posto in essere dal suo collaboratore, e che tale responsabilità è di natura **oggettiva**.

Le questioni sollevate durante la discussione hanno riguardato:

- la tutela della reputazione dell’intermediario a fronte di comportamenti scorretti del collaboratore, eventualmente anche al di fuori dell’attività assicurativa, e le modalità per mitigare il rischio economico;

- le possibili modalità di identificazione dei comportamenti scorretti, in particolare quelli relativi al Ramo Vita a scopo di investimento, la scarsità delle fonti di informazione, la “solitudine” degli intermediari e il supporto che, al contrario, potrebbe essere ottenuto dalle imprese di assicurazione;

- il dilemma della denuncia del collaboratore alle Autorità, in caso di sospetto, stretti tra le conseguenze di un’auto-denuncia e il rischio di una causa per diffamazione.

Tra le raccomandazioni, si è proposto di valutare l’adozione di un **Modello di Organizzazione e di Gestione (MOG)**, da parte della struttura di intermediazione (o meglio, di distribuzione) assicurativa, che definisce le attività da svolgere in fase di reclutamento, i controlli per la gestione dei collaboratori (con i segnali di allerta che devono essere colti dall’intermediario preponente nell’attività di controllo della propria rete distributiva) e le modalità di effettuazione delle ispezioni periodiche. Tale modello dovrebbe prevedere una particolare sezione, con regole di sorveglianza ancora più stringenti per i prodotti IBIPs, ovvero Vita a contenuto finanziario.

Infine, è emersa chiara la necessità, per tutti gli intermediari professionali, di valutare strumenti pratici idonei ad assolvere al proprio obbligo di fornire prodotti adeguati e di adottare com-



Tra le raccomandazioni, si è proposto di valutare l’adozione di un Modello di Organizzazione e di Gestione da parte della struttura di intermediazione



portamenti adeguati nei confronti della clientela, soprattutto attraverso l'analisi di quanto avviene negli altri Paesi europei nei quali le associazioni di categoria hanno già adottato strumenti quali la *Fiche conseil* o *Demands & Needs*, il cui obiettivo è quello di fornire all'intermediario una guida alla raccolta delle informazioni minime ritenute essenziali, per quel tipo di bisogno o di esigenza assicurativa del cliente, così da giungere all'offerta di un prodotto che sia effettivamente rispondente a quelle esigenze e a quei bisogni.

LE COLLABORAZIONI TRA GLI INTERMEDIARI

Le collaborazioni tra intermediari, in particolare quelle regolate a seguito della Legge 221/2012, che hanno dato luogo alle cosiddette “collaborazioni orizzontali” (vale a dire tra intermediari “di primo livello”), sono in parte diverse da quelle previste dalla regolamentazione precedente e, in alcuni casi, possono generare confusione.

Il CESIA si è occupato in due diversi Seminari di questo tema, trattando nel primo la coerenza tra le “collaborazioni orizzontali” e la normativa vigente e nel secondo la loro evoluzione, con riferimento all'introduzione della IDD.

Nel primo Seminario si è affrontato l'argomento degli obblighi comportamentali riguardanti le attività di intermediazione, dalla redazione dell'informazione pre-contrattuale, alla formazione e alle modalità da prevedere nelle procedure di incasso. Si sono anche messe in evidenza le differenze tra le collaborazioni ammesse prima della Legge 221/2012 e quelle rese possibili da questo provvedimento.

Nel secondo Seminario, oltre a chiarire gli obblighi comportamentali alla luce delle risposte fornite dall'Istituto di Vigilanza alle FAQ (Frequently Asked Questions), si è discusso più a fondo della “ratio” delle collaborazioni orizzontali e della loro diffusione, della responsabilità solidale e della distinzione, tipica del nostro mercato, tra agenti e broker a fronte della nuova Direttiva che prevede una chiara distinzione tra “produttore” e “distributore”.

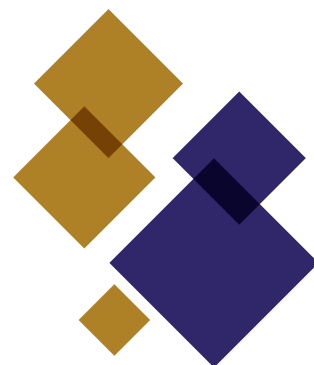
Dalla discussione è emerso che:

- la distinzione tra “emittente” e “proponente” è utile al fine di precisare le azioni che ciascuno dei due intermediari deve svolgere;
- occorre combattere l'**opacità** nei confronti del cliente. La modulistica pre-contrattuale rilasciata dal proponente al cliente deve rendere trasparente la filiera di distribuzione coinvolta e l'informazione deve essere proporzionata: troppa informazione equivarrebbe a confondere il cliente. In materia di formazione, basta lo scambio di informazioni tra intermediari e, per l'incasso dei premi (soprattutto in tema di efficacia liberatoria nei confronti dell'impresa preponente dell'intermediario che non ha contatto diretto con il cliente), i ruoli devono essere definiti e la tracciabilità assicurata;
- i reclami, nell'ipotesi in cui l'intermediario emittente sia un soggetto iscritto in sez. A, devono essere inviati all'impresa di assicurazioni che garantisce il rischio assicurato e da questa

“

Il CESIA si è occupato in due diversi Seminari di questo tema, trattando nel primo la coerenza tra le “collaborazioni orizzontali” e la normativa vigente e nel secondo la loro evoluzione, con riferimento all'introduzione della IDD

”



trattati nei confronti del reclamante RUI, indipendentemente dal fatto che l'intermediario proponente sia broker o agente (si veda, in proposito, quanto disposto dal Regolamento ISVAP n. 24/2008 nonché il Provvedimento IVASS n. 46/2016). Questo è stato criticato soprattutto dalle rappresentanze dei broker, sul presupposto che l'unico soggetto che può fornire risposte compiute è proprio lo stesso broker del cui comportamento il reclamante si lamenta;

- è ancora controversa sia la reale diffusione dello strumento delle collaborazioni sia l'effettiva utilità di tale strumento al fine di poter offrire al cliente un prodotto adeguato che altrimenti non potrebbe essere proposto. Quello che è certo è che la responsabilità solidale nei confronti del cliente sancita dalla Legge 221/2012 impone a entrambi gli intermediari di non sottovalutare le conseguenze di un rapporto che non sia di "vera" collaborazione. Ciò significa innanzitutto che l'accordo deve essere redatto in forma scritta e che deve individuare chiaramente i ruoli, le attività e i compiti incombenti su ciascuno dei due intermediari, il che consentirà poi, anche in caso di reclamo o di richiesta risarcitoria avanzata dal cliente, di individuare altrettanto chiaramente quale dei due soggetti collaboranti non ha svolto in maniera congrua e appropriata la propria attività di intermediazione/distribuzione;

- è stato evidenziato come la IDD, ispirata ai mercati anglosassoni, non distingua chiaramente tra le diverse figure di intermediari, in particolare tra broker e agenti, pur inserendo, tra i soggetti definiti "distributori", anche le imprese di assicurazione. Siamo quindi di fronte a una "categorizzazione" delle figure che non rispecchia quanto avviene nel nostro mercato, il che renderà ancora più importante seguire il processo di recepimento, da parte del nostro Paese, della Direttiva Europea sulla Distribuzione Assicurativa;

- particolare attenzione, infine, merita l'introduzione della possibilità di collaborazioni tra distributori che svolgono la propria attività sulla base di una consulenza e quelli che avessero optato per la forma "execution-only", nella quale il distributore si limita a presentare il prodotto offerto, senza fornire nessun "valore aggiunto" alla propria attività.

È comunque assodato che vi sia una disomogeneità tra le disposizioni previste dalla Legge 221/2012 e quelle indicate nel Codice delle Assicurazioni Private e nei successivi Regolamenti attuativi emessi dall'Istituto di Vigilanza, il che porta a concludere sulla necessità di un'integrazione tra le norme sopra descritte per assicurare sia una coerenza sia una effettiva applicabilità ai soggetti che sono obbligati ad attenervisi, e cioè proprio gli intermediari. Si pensi, ad esempio, alla questione ancora non chiarita riguardo ai doveri di formazione e aggiornamento professionale in caso di distribuzione di un prodotto da parte di un intermediario proponente che non ha ricevuto alcuna formazione da parte dell'impresa di assicurazione che quello stesso prodotto ha immesso sul mercato.

CONSIDERAZIONI FINALI

Dalle discussioni nei vari Seminari sono ricorrenti due auspici:

- la necessità di uno scambio più attivo all'interno della filiera distributiva, in particolare tra imprese di assicurazioni e intermediari;
- la possibilità degli intermediari di potersi adeguare alla normativa in modo efficiente. Ne nasce la richiesta di metodi nuovi (Modello di Gestione e di Organizzazione), di automazione di alcuni compiti e di redazione di codici di autoregolamentazione che possano essere riconosciuti dai soggetti che controllano e vigilano sul settore assicurativo.

In conclusione, sono state formulate tre principali considerazioni:

- l'evoluzione della professione di intermediario verso una maggiore tutela dei clienti e una consulenza accresciuta nei loro confronti è un'opportunità, che potrebbe essere messa in ombra, però, dall'introduzione di norme inadatte all'operatività che finirebbero per limitare quello che vogliono favorire. Esse potrebbero, anche, aprire spazi a nuove sanzioni che, già oggi, sembrano spesso sproporzionate rispetto alla resa economica dell'attività delle strutture di distribuzione assicurativa;
- sarà centrale rafforzare la collaborazione tra tutte le parti in causa - autorità, intermediari e loro rappresentanze, imprese di assicurazione - per stabilire insieme le prassi di mercato e gli strumenti per operare, in una logica di auto-regolamentazione e di adesione a un preciso codice di comportamento;
- l'evoluzione del mercato non può e non deve essere frenata. Una adeguata tutela dei clienti e la risposta alle loro esigenze non può che essere accolta dall'intermediazione professionale, cui spetta il compito di accrescere le proprie competenze. Tuttavia, occorre che il consumatore venga considerato adulto e responsabile, per evitare di generare un volume di informazioni che finisca per rendere confusa e non efficace la comunicazione e gli impedisca di esercitare la sua capacità di scelta.



Sarà centrale rafforzare la collaborazione tra tutte le parti in causa - autorità, intermediari e loro rappresentanze, imprese di assicurazione - per stabilire insieme le prassi di mercato e gli strumenti per operare, in una logica di auto-regolamentazione e di adesione a un preciso codice di comportamento





COMITATO SCIENTIFICO: DOTTRINA E GIURISPRUDENZA SUI TEMI AFFRONTATI DAL CESIA

ADEGUATEZZA E INFORMATIVA: ACCOSTAMENTI TRA INTERMEDIAZIONE ASSICURATIVA E INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA

Il tema dell'adeguatezza ha rappresentato il fulcro di gran parte degli incontri come angolo prospettico privilegiato per guardare alla responsabilità degli intermediari.

Non intendiamo ripetere qui le nostre conclusioni nel primo *Quaderno Cesia*, ma proporre una sintesi ordinata dei punti di interesse relativi all'adeguatezza, colta in combinato con gli altri temi sviluppati e con uno sguardo alla giurisprudenza e alla dottrina sui singoli aspetti.

Durante gli incontri l'Avvocato Dalla Villa, di CGPA Europe Italia, aveva focalizzato l'attenzione sulla sentenza del Tribunale di Bologna 94/2016, relativa a un'ipotesi di responsabilità di un broker per inadeguatezza del prodotto intermediato. Nel caso di specie, il giudice escludeva la responsabilità dell'intermediario fondamentalmente per ragioni di mancato assolvimento della prova da parte dell'assicurato/attore, avendo questi mancato di provare la sussistenza di una richiesta inoltrata al broker in ordine a una particolare esigenza assicurativa.

Va detto che, *a latere* di tale pronuncia, ne abbiamo altre in ambito di intermediazione finanziaria che rivedono i profili di onere della prova, alleggerendo l'onere del cliente/attore e dilatando il contenuto degli obblighi di informativa in aderenza alla *suitability rule* emergente nelle direttive Mifid 2 e IDD. Sul piano civilistico si pone poi il problema delle conseguenze che derivano in termini di validità del contratto o di responsabilità.

Cerchiamo di sintetizzare le risposte di dottrina e giurisprudenza su tali aspetti.

i) Quanto all'onere della prova, giurisprudenza e dottrina osservano:

“Il giudice di merito, per assolvere l'intermediario finanziario dalla responsabilità conseguente alla violazione degli obblighi informativi previsti dalla legge, non può limitarsi ad affermare che manca la prova della sua negligenza ovvero dell'inadempimento, ma deve accertare se sussista effettivamente la prova positiva della sua diligenza e dell'adempimento delle obbligazioni poste a suo carico e, in mancanza, l'intermediario sarà tenuto al risarcimento dei danni eventualmente causati.”

Cassazione civile, sez. I, 26/08/2016, n. 17356. In tal senso vedi anche Cassazione civile, sez. I, 15/03/2016, n. 5089; Tribunale Lucca, 13/05/2016, n. 1058.

Si veda anche Bruno Emanuele, *L'onere di provare il corretto adempimento informativo grava sull'intermediario*, in “Diritto e Giustizia”, 2016, 29 agosto. L'autore osserva che “il consumatore ha sostenuto che la condotta dell'istituto di credito era stata non informativa e atta a perturbare e condizionare, così annullandola, la volontà di sottoscrivere l'investimento. La Cassazione, richiamando orientamento consolidato, ha chiari-

to che la differenza ontologica esistente tra la figura dell'errore, in cui la falsa rappresentazione della realtà che inficia il processo di formazione della volontà è endogena alla volontà stessa, e quella del dolo, in cui essa è esogena, riconducibile alla condotta dell'altro contraente, non impedisce la coeva deduzione di entrambi i vizi a sostegno della domanda di annullamento del contratto, ma impone l'adozione di distinte modalità nella disamina delle emergenze probatorie acquisite; nel senso che, mentre nel caso dell'errore l'accertamento deve essere condotto con riferimento alla condotta della parte che ne è vittima, verificando se il vizio abbia inciso sul processo formativo della sua volontà, dando origine a una falsa rappresentazione che l'ha indotta a concludere il contratto, nel caso del dolo occorre accertare la condotta tenuta dal "deceptor" e le conseguenze da essa prodotte sul "deceptus", verificando se la condotta commissiva od omissiva del primo abbia procurato la falsa rappresentazione della realtà che ha determinato il secondo alla contrattazione, inducendo nel processo formativo della sua volontà un errore avente carattere essenziale, ferma restando la possibilità per il "deceptor" di provare che la controparte era a conoscenza dei fatti addebitati alla sua condotta maliziosa o che avrebbe potuto conoscerli usando la normale diligenza." Cassazione Civile n. 16663/2008".

ii) Quanto ai contenuti degli obblighi di informativa, giurisprudenza e dottrina osservano:

"In tema di intermediazione finanziaria, al cliente deve essere fornita un'informazione specifica e circostanziata sul prodotto finanziario oggetto della negoziazione, non essendo sufficienti, a tal fine [...] comunicazioni di tipo generico e standardizzato." Cassazione civile, sez. I, 07/04/2017, n. 9066.

In senso analogo si è ritenuto che occorra "fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, [...] a tale scopo, non possono ritenersi sufficienti, al fine di ritenere dimostrato il rispetto dell'iter informativo, la sottoscrizione, da parte del cliente, della formula "operazione non adeguata per tipologia". Cassazione civile, sez. III, 31/03/2017, n. 8314

In dottrina: S. Landini, *Adeguatezza, appropriatezza e meritevolezza*, in "Assicurazioni", 2017 (Relazione al convegno AIDA Piemonte 2016); D. Imbruglia, *Regole di adeguatezza e validità del contratto*, in "Europa e diritto privato, 2016", p. 335 ss.

iii) Quanto alle conseguenze delle violazioni delle regole di condotta, giurisprudenza e dottrina osservano:

"In tema di intermediazione finanziaria, in ipotesi di omessa informazione sulla propensione al rischio del cliente e/o di omessa informazione sui rischi dell'investimento o comunque sull'inadeguatezza delle operazioni poste in essere dall'istituto intermediario e anche in tutte le ipotesi in cui avrebbe dovuto astenersene, si prospetta una responsabilità di tipo contrattuale; oggetto del contendere, infatti, non sono circostanze attinenti al momento genetico dell'obbligazione, bensì relative al suo concreto divenire e alla sua attuazione. Di talché la domanda non è inquadrabile nella categoria dell'azione di invalidità del contratto, bensì in quella dell'azione di responsabilità, di tipo extracontrattuale - se l'evento generativo del

“

In tema di intermediazione finanziaria, al cliente deve essere fornita un'informazione specifica e circostanziata sul prodotto finanziario oggetto della negoziazione, non essendo sufficienti, a tal fine [...] comunicazioni di tipo generico e standardizzato

”



danno si collochi nella fase delle trattative precontrattuali – o di tipo contrattuale se abbia a oggetto le operazioni poste in essere in adempimento del contratto di intermediazione come nella specie. Va pertanto escluso che possa aversi nullità del contratto-quadro per effetto dell'eventuale inadempimento agli obblighi dell'intermediario relativi al comportamento da tenere in occasione dei singoli atti negoziali esecutivi.” Cassazione civile, sez. I, 16/05/2016, n. 9981.

Riconducono all'art. 1337 c.c. la violazione dei doveri di informativa nell'intermediazione finanziaria sia il Tribunale di Torino, 21.3.2005, in “Giurisprudenza italiana”, 2005, p. 1862, sia il Tribunale di Trani, 10.10.2006, in “Banca, borsa, titoli di credito”, 2007, II, 621, con nota di Tucci.

Più in generale, la Cassazione si è espressa a favore della applicazione della regola della responsabilità ex art. 1337 c.c. in ipotesi di violazione di regole di condotta in fase precontrattuale. Si veda in tal senso Cass. 29.1.2005, n. 19024, in “Foro italiano”, 2006, 1105 con nota di E. Scoditti, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, in “Danno e responsabilità”, 2006, 34 con nota di V. Roppo – G. Afferni, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*; S. Landini, *Formalità e procedimento contrattuale*, Milano, 2008

Il tema della responsabilità da violazione delle regole di condotta in fase precontrattuale è particolarmente sviluppato dalla dottrina tedesca. Si veda M. Heese, *Beratungspflichten. Eine rechtswissenschaftliche Abhandlung zur Dogmatik der Beratungspflicht en und zur Haftung des Ratgebers im Zivil- und Wirtschaftsrecht*, Tübingen, 2015. XXXIV und 531 Seiten. L'autore muove dalla crescente attenzione del legislatore, della giurisprudenza e della prassi per i doveri di consulenza a partire dagli anni '90. Muovendo dalle regole della responsabilità civile, regole deontologiche e regolamenti, arriva a ricostruire una teoria della responsabilità da consulenza.

Per la tesi della nullità per violazione delle regole di condotta (vedi art. 1418 c.c. nullità per violazione di norma imperativa) E. Scoditti, *Regole di validità e principio di correttezza nei contratti del consumatore*, in “Rivista di diritto civile”, 2006, II, p. 119 ss.; G. Amadio, *Nullità del contratto e conformazione del contratto* (note minime in tema di “abuso dell'autonomia contrattuale”), in “Rivista di diritto civile”, 2005, I, p. 299 ss.; E. Navarretta, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in “Rivista di diritto civile”, 2005, I, 521; P. M. Putti, *L'invalidità dei contratti*, in “Trattato di diritto privato europeo”, vol. III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, p. 603 ss.

Fondamentali sono sull'argomento i contributi di V. Roppo, *La tutela del risparmiatore tra nullità e risoluzione (a proposito di Cirio bond & tango bond)*, in “Danno e responsabilità”, 2005, p. 627 ss.; G. D'Amico, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, p. 99 ss.; ID., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in “Rivista di diritto civile”, 2002, I, p. 39; F. D. Busnelli, *Itinerari europei nella terra di nessuno tra contratto e fatto illecito: la responsabilità per informazioni inesatte*, in “Contratto e impresa”, 1991, p. 556 ss.; G. Vettori, *Anomalie e tutele nei rapporti di di-*

stribuzione fra imprese. Diritto dei contratti e regole di concorrenza, Milano, 1983, p. 83.

Per la giurisprudenza si segnalano le seguenti sentenze: Tribunale di Mantova 27.4.2004, in “Foro italiano”, 2005, 3047; Tribunale di Firenze, 30. 5. 2004 e Tribunale di Mantova 12.11.2004 e Tribunale di Venezia 22.11.2004, cit.; Tribunale di Avezzano 23.6.2005 e Tribunale di Palermo 16.3.2005, in “Foro italiano”, 2005, I, 2536 con nota A. Palmieri, *Prestiti obbligazionari, “default” e tutela “successiva” degli investitori: la mappa dei primi verdetti*.

INFORMATIVA, ADEGUATEZZA, VESSATORIETÀ DEI TERMINI DEL CONTRATTO

Relativamente alla delimitazione dell’obbligo di informativa occorre tenere presente come la nostra giurisprudenza, in consonanza con gli orientamenti dei giudici comunitari, tenda a legare la valutazione della vessatorietà delle condizioni contrattuali con il rispetto delle regole di condotta relative alla informativa e alla consulenza mirata a fornire al cliente un prodotto adeguato.

Nella sentenza CGJE UE 23 aprile 2015 nel caso Jean-Claude Van Hove contro CNP Assurances SA, la Corte valuta l’oscurità della clausola delimitativa del rischio unitamente a carenze informative ai fini dell’applicazione della disciplina sulle clausole vessatorie. La Corte ha avuto modo di precisare che l’obbligo della trasparenza delle clausole contrattuali non può essere limitato alla comprensibilità sul piano formale e grammaticale di queste ultime.

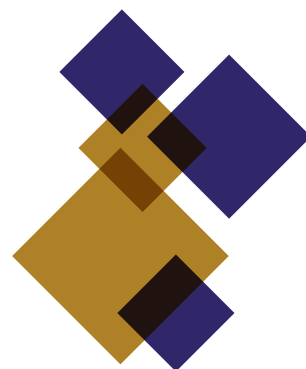
Ne segue che “è di rilevanza essenziale per il consumatore, ai fini del rispetto dell’obbligo di trasparenza, non soltanto l’informazione fornita prima della conclusione del contratto sulle condizioni dell’impegno, ma altresì l’illustrazione delle peculiarità del meccanismo di presa a carico delle rate dovute al mutuante nel caso di inabilità totale al lavoro del mutuatario (nel caso di specie si trattava di una polizza contro la inabilità al lavoro collegata a un mutuo), come pure la relazione tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole, di modo che tale consumatore sia posto in grado di valutare, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche che gliene derivano. Ciò vale nella misura in cui il consumatore deciderà, alla luce di tali due tipi di elementi, se intende vincolarsi contrattualmente a un professionista mediante l’adesione alle condizioni predisposte preventivamente da quest’ultimo”.

In senso analogo, si può ricordare la sentenza successiva della Corte giustizia UE (CJCE), grande sezione, 21/12/2016, n. 154:

“L’art. 6 §.1 direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che osta a una giurisprudenza nazionale che limiti nel tempo gli effetti restitutori legati alla dichiarazione giudiziale del carattere abusivo, ai sensi dell’art. 3 §.1, di una clausola contenuta in un contratto stipulato fra un consumatore e un professionista, alle sole somme indebitamente versate in applicazione di una siffatta clausola successivamente



Relativamente alla delimitazione dell’obbligo di informativa occorre tenere presente come la nostra giurisprudenza tenda a legare la valutazione della vessatorietà delle condizioni contrattuali con il rispetto delle regole di condotta relative alla informativa e alla consulenza mirata a fornire al cliente un prodotto adeguato



alla pronuncia della decisione che ha accertato giudizialmente tale carattere abusivo. Le contestate clausole prevedevano che, anche se il tasso d'interesse fosse divenuto inferiore a una certa soglia ("tasso minimo") definita dal contratto, il consumatore avrebbe dovuto continuare a pagare interessi quantomeno equivalenti a tale soglia senza poter beneficiare di un tasso inferiore. La S.C. spagnola nel 2013 le ha qualificate come abusive dato che il consumatore non era stato adeguatamente informato sulle loro conseguenze e lo Stato ha, però, deciso che la loro nullità valesse pro futuro, id est dalla data di tale decisione. La CGUE ribadisce di essere l'unica a poter porre limiti all'esegesi di una norma comunitaria, vista l'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto dell'UE e che le condizioni stabilite dalle leggi interne degli Stati membri non possono in alcun modo pregiudicare la tutela dei consumatori come nella fattispecie (EU:C:2009:615, 2015:21 e 2016:514 e 835 nella rassegna del 2/12/16). Su questo stesso tema, l'odierna EU:C:2016:987, C-119/15 ha stabilito che la nullità di una clausola abusiva vale erga omnes, sì che è considerato illecito il comportamento del professionista che inserisce in un contratto una clausola dichiarata vessatoria da una sentenza relativa a un giudizio di cui non era stato parte, purché la legge interna gli fornisca mezzi per impugnare detta pronuncia e l'ammenda inflittagli per questa deroga."

In consonanza con quanto affermato dalla CJCE, la giurisprudenza italiana, in particolare quella di merito, tende, soprattutto in presenza di contatti di contenuto particolarmente complesso come quelli del mercato finanziario generalmente inteso, a collegare gli obblighi di informativa a quelli di trasparenza del testo contrattuale ex art. 35 c. cons. Si legge infatti: "È onere di chi predispose il contratto, sia in fase precontrattuale che in pendenza di contratto, con buona fede, diligenza e perizia "qualificate" definire con chiarezza il contenuto e informare il contraente dei rischi connessi in modo da consentirgli una corretta interpretazione delle clausole contrattuali. In caso contrario l'ambiguità è a carico del predisponente, ed il contraente può invocare l'interpretazione a lui più favorevole". Così Tribunale di Viterbo, 3 aprile 2015, in "DeJure" online e in senso analogo, Tribunale di Prato, 20 settembre 2011, n. 970, ivi.

In dottrina in tal senso: H. Heinrichs, *Das Transparenzgebot und die EG-Richtlinie über mißbräuliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, in "Festschr. Trinkner", Heidelberg, 1995, p. 174 ss.; V. Rizzo, *Trasparenza e "contratti del consumatore" (la novella al codice civile)*, Napoli, 1997, p. 96 ss.; S. Landini, *Pratiche commerciali scorrette e clausole abusive nell'assicurazione danni*, in V. Meli e P. Marano. *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, Torino: Giappichelli, 2011, PP. 171-194.

MERITEVOLEZZA/ADEGUATEZZA NELLA VALUTAZIONE GIUDIZIALE DEL CONTRATTO

La nostra Cassazione, proprio in ambito di contratti di assicurazione, è intervenuta con valutazioni di meritevolezza sulle clausole contrattuali al fine di dichiararne la nullità e aprire a interventi integrativi del contenuto contrattuale da parte dei giudici di merito.



La nostra Cassazione, proprio in ambito di contratti di assicurazione, è intervenuta con valutazioni di meritevolezza sulle clausole contrattuali al fine di dichiararne la nullità e aprire a interventi integrativi del contenuto contrattuale da parte dei giudici di merito



Intendiamo riferirci alla nota Cassazione a Sezioni Unite 6 Maggio 2016, n. 9140, in *Nel diritto*, 2016, 844, con nota di E. Cosconati, *La clausola c.d. claims made mista o impura: valida, non vessatoria, ma a rischio nullità per difetto di meritevolezza*; in “*Foro italiano*” 2016, I, 2026 ss. con nota di R. Pardolesi, *Le sezioni unite sulla clausola claims made: a capofitto nella tempesta perfetta*, Palmieri, *Polizze claims made: bandito il controllo di vessatorietà ex art. 1341 c.c.* e B. Tassone, *Le clausole claims made al vaglio delle sezioni unite: gran finale di stagione o prodromo di una nuova serie?*

Contro l’incertezza che un simile orientamento giurisprudenziale può generare si veda G. Volpe Putzolu, *Assicurazione r.c. dei professionisti e clausola claims made*, in “*Diritto del mercato assicurativo e finanziario*”, 2016, p. 317.

La Cassazione SS.UU. in merito alle c.d. *claims made impure*, che prevedono l’efficacia della copertura quando tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengono nel periodo di efficacia della copertura con una retrodatazione della garanzia, afferma che le stesse non incidono sulla causa del contratto, in quanto attraverso la c.d. retroattività danno rilevanza anche al momento del determinarsi del fatto illecito, ma sono comunque sottoposte a giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c. da parte dei giudici di merito. La corte segue così l’indirizzo teorico per cui la valutazione di meritevolezza potrebbe riguardare anche singole pattuizioni. La possibile valutazione di immeritevolezza inciderebbe poi sui contenuti del contratto, potendo il giudice sostituire la claims made con una loss occurrence che ad avviso della corte risponderebbe al modello legale delineato dall’art. 1917 c.c.

Afferma la Corte:

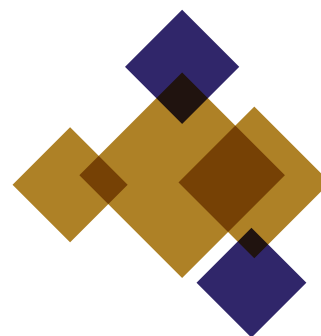
“Quanto poi agli effetti della immeritevolezza, essi non possono non avere carattere reale, con l’applicazione dello schema legale del contratto di assicurazione della responsabilità civile e cioè la formula loss occurrence”. Ad avviso della Corte, gli artt. 1419 c.c. e 2 Cost. consentono al giudice di “intervenire anche in senso modificativo o integrativo sullo statuto negoziale quando ciò sia necessario per garantire l’equo contemperamento degli interessi delle parti”.

Negli incontri CESIA si è data rilevanza anche a tali interpretazioni, in quanto alcuni giudici di merito paiono aver collegato i profili di meritevolezza a quelli di adeguatezza del contratto di assicurazione. In pratica si è sostenuto che la clausola sia nulla ove generi una condizione di non adeguata copertura dell’assicurato.

Osserva il Tribunale Milano, sez. I, 17/06/2016, n. 7149:

“Il contratto di assicurazione che limiti la copertura assicurativa alla sola ipotesi che, durante il tempo dell’assicurazione, intervenga sia il sinistro sia la richiesta di risarcimento, appare del tutto incompatibile proprio con lo schema della responsabilità professionale quando, in ragione delle caratteristiche dell’opera intellettuale prestata e della inevitabile discrasia temporale tra l’esecuzione della prestazione e la manifestazione del danno, è pressoché impossibile che in uno stesso anno si verifichi sia la condotta (o l’omissione) del professionista sia la richiesta risarcitoria da parte del terzo danneggiato.”

Sul possibile collegamento tra controllo di meritevolezza e controllo di adeguatezza si veda S. LANDINI, *The Worthiness of*



“

si è sostenuto che la clausola sia nulla ove generi una condizione di non adeguata copertura dell’assicurato

”

Claims Made Clauses in Liability Insurance Contract, in *Italian Law Journal*, 2016



Il tema della corresponsabilità tra intermediari e imprese ha costituito lo sfondo concettuale degli incontri dedicati alla collaborazione tra intermediari



CORRESPONSABILITÀ TRA INTERMEDIARI E IMPRESE

Il tema della corresponsabilità tra intermediari e imprese ha costituito lo sfondo concettuale degli incontri dedicati alla collaborazione tra intermediari. Pur non avendo costituito oggetto di specifica considerazione da parte del CESIA, tale profilo è stato più volte richiamato al fine di comprendere appieno le ricadute delle collaborazioni tra gli intermediari. Pertanto, è opportuno fornire una sintetica rassegna delle posizioni espresse sull'argomento in dottrina e giurisprudenza.

L'ordinamento attribuisce alle imprese di assicurazione un insieme di poteri-doveri sulle reti distributive di cui si avvalgono, cui corrisponde la responsabilità sancita dagli artt. 1228 c.c. e 2049 c.c. (vedi P. Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 132 ss.). Il presupposto dell'attribuzione di poteri-doveri sulla rete distributiva, in capo all'impresa di assicurazione, è che quest'ultima beneficia dell'attività svolta dalla sua rete. Pertanto, l'impresa deve sopportare le conseguenze negative derivanti dall'esercizio non corretto dell'attività compiuta in suo favore (vedi C. Vivante, *Del contratto di assicurazione*, Torino, 1936, 36).

La giurisprudenza è costante nell'applicare le due norme in concorrenza tra loro differendo soltanto perché l'art. 1228 c.c. estende la disciplina dell'art. 2049 c.c. all'ambito contrattuale: cfr. CASS. 17.5.2001, n.6756, in "Diritto e pratica delle società", 2001, 21, 71; ID. 7.12.1979, n. 6364; ID., 22.1.1975, in "Responsabilità civile e previdenza", 1976, 640. Parte della dottrina è propensa a distinguere le due forme di responsabilità (con opinioni peraltro divergenti su taluni profili e sulle quali vedi Ceccherini, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonerazione da responsabilità*. Artt. 1228-1229, in Commentario Schlesinger diretto ora da Busnelli, Milano, 2003, 37 ss.), ma sembra prevalere la tesi conforme alla posizione della giurisprudenza. In tal senso, infatti, Comporti, *Fatti illeciti. Le responsabilità oggettive*. Artt. 2049-2053, in Commentario Schlesinger diretto ora da Busnelli, Milano, 2009, 137 s.; Franzoni, *L'illecito*, Milano, 2010, 786 ss.; Rossetti, *Sub art. 2049*, in Carnevali (a cura di), *Dei fatti illeciti*. Artt.2044-2059, in Commentario Gabrielli, Torino, 2011, 166.

I presupposti per affermare la responsabilità ai sensi dell'art. 2049 c.c. sono comunemente individuati nell'esistenza di un rapporto di preposizione, nel fatto illecito del preposto e nella connessione tra incombenze cui il preposto è adibito dal preponente e danno (è sufficiente rinviare sul punto a trattazioni generali, cfr.: Roppo, *Diritto privato. Lineamenti essenziali*, Torino, 2012, 529 s.; Lucchini Guastalla, *Il contratto e il fatto illecito*. Corso di diritto civile, Milano, 2012, 445 ss.; ALPA, *Manuale di diritto privato*, Padova, 2009, 818; Carusi, *Forme di responsabilità e danno*, in Lipari - Rescigno (diretto da), *Diritto civile*, IV, 3, Milano, 2009, 485 ss).

La giurisprudenza ha interpretato in senso ampio il concetto d'incombenze affidate al preposto, non ritenendo necessario un nesso di causalità tra le mansioni affidate e l'evento. È suffi-

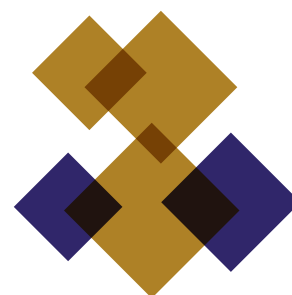
ciente che l'incombenza affidata determini una situazione che renda possibile, o soltanto agevoli, la consumazione del fatto illecito, e quindi la produzione dell'evento dannoso (da ultime.: CASS. 25.3.2103, n. 7403; ID. 12.3.2008, n.6632; App. Roma, 25.9.2012, inedita), anche se il preposto abbia operato oltre i limiti dell'incarico e contro la volontà del preponente Cfr.: CASS. 4.4.2013, n. 8210; ID. 19 luglio 2012, n. 12448; ID. 20.1.2012, n. 789; App. Roma 21.2.2013 inedita; ID. 5.6.2012, inedita).

La responsabilità ha trovato sino a oggi applicazione alla relazione tra imprese di assicurazione e agente per i danni che quest'ultimo arreca all'assicurato, sia nell'ipotesi in cui l'agente di assicurazione abbia la rappresentanza dell'impresa preponente (Cfr.: CASS. 16.5.2012, n. 7634; ID. 11.2.2010, n. 3095; ID. 24.1.2007, n. 1516, in "Giurisprudenza italiana", 2008, n. 334; ID. 3.4.2000, n. 4005, in "Assicurazioni", 2000, II, 2, 222), sia in quella in cui ne sia privo (vedi CASS. 22.6.2007, n. 14578, in "Giustizia civile", 2008, I, 176; ID. 30.12.1997, n. 13099, in "Contratti", 1998, 2, 129. Contra: CASS. 19.12.1995, n.12945, in "Diritto ed economia dell'assicurazione", 1996, 657). In dottrina, tuttavia, l'applicazione dell'art. 2049 all'ipotesi del mandatario senza rappresentanza è stata criticata, affermando l'irrelevanza del rapporto di preposizione e prospettando il richiamo all'art. 1398 c.c., nel caso il mandante sia ritenuto responsabile per la lesione dell'altrui affidamento, o agli artt. 1337 e 1338 c.c. per concorso nella violazione della buona fede contrattuale (vedi Franzoni *L'illecito*, Milano, 2010, 809. In senso favorevole alla tesi della giurisprudenza, però, Rossetti, *Il diritto delle assicurazioni, vol. I: L'impresa di assicurazione, Il contratto di assicurazione in generale*, Padova, 2011, 591 ss.).

In aggiunta, è stata prospettata la configurabilità di una colpa in vigilando dell'impresa di assicurazione, anche quando le regole degli artt. 2049 e 1228 c.c. non consentirebbero di affermare una responsabilità indiretta per fatto altrui. Siffatta responsabilità è sostenuta proprio argomentando che l'illecito dell'intermediario è stato colposamente agevolato dall'impresa di assicurazione preponente che ha omesso di adempiere la verifica sull'adeguatezza della formazione professionale della rete distributiva ai sensi dell'art. 40 del Regolamento ISVAP n. 5/2006 (vedi Rossetti, *Intervento*, in *La responsabilità civile nell'intermediazione assicurativa*, Atti Verona, 4 giugno 2010, Milano, 2011, 59 s.; ID. *Il diritto delle assicurazioni, vol. I: L'impresa di assicurazione; Il contratto di assicurazione in generale*, Padova, 2011, 531 s.).

La responsabilità dell'impresa di assicurazione per il fatto illecito commesso dalla rete distributiva di cui si avvale deve essere raccordata, però, con le regole sulla collaborazione tra intermediari. Si è già rilevato, infatti, che il presupposto dell'attribuzione dei poteri-doveri in capo all'impresa di assicurazione risiede nella circostanza che quest'ultima beneficia dell'attività svolta dalla rete distributiva di cui si avvale sopportando la conseguente responsabilità in caso di illeciti commessi da tale rete.

L'art. 22, comma 10, Legge n. 221/2012 richiede all'impresa di assicurazione di accettare le collaborazioni instaurate tra intermediari della sua rete distributiva e di altre imprese, in forza del superiore interesse a superare l'attuale segmentazione del mercato assicurativo e accrescere il grado di libertà riconosciuto dalla novella legislativa ai diversi operatori. Tuttavia, l'acque-



La responsabilità dell'impresa di assicurazione per il fatto illecito commesso dalla rete distributiva di cui si avvale deve essere raccordata, però, con le regole sulla collaborazione tra intermediari



scenza dell'impresa non può che attenersi a un profilo *lato sensu* economico, dovendo essa sopportare mancate occasioni di guadagno conseguenti alla conclusione di contratti da parte di altre reti/impresе in conseguenza della collaborazione instaurata con loro dalla sua rete distributiva. Ragionare diversamente, infatti, significherebbe esporre l'impresa a una responsabilità conseguente ad attività svolte ai suoi danni e alle quali essa non può reagire, che è difficilmente giustificabile.

Pertanto, l'esistenza di una collaborazione tra gli agenti/operatori di bancassicurazione Tizio e Caio, in cui Tizio presta un'attività che esula dal mandato ricevuto dalla sua impresa, esclude la responsabilità: (i) dell'impresa che ha preposto l'agente operatore Tizio, riguardo al fatto illecito commesso nello svolgimento della collaborazione con l'agente Caio che è preposto dall'impresa che conclude il contratto; (ii) dell'impresa che ha preposto l'agente Caio, limitatamente al fatto illecito commesso dall'agente operatore Tizio collaborando con Caio (sul punto, diffusamente, Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 151 ss.).

CORRESPONSABILITÀ NELLE COLLABORAZIONI TRA INTERMEDIARI

Gli incontri promossi dal CESIA che hanno riguardato la collaborazione tra intermediari hanno confermato l'affermazione della dottrina immediatamente successiva all'introduzione – meglio, alla conferma – della liceità di siffatte collaborazioni, ossia che il legislatore non si è preoccupato di coordinare la nuova disposizione con quelle precedenti (Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 130), ma si è limitato a rimuovere un (presunto) divieto, non modificando l'assetto complessivo dell'intermediazione assicurativa nella direzione che pure era stata prospettata come la più efficiente e conforme alle opportunità offerte dalla Direttiva 2002/92/CE sulla mediazione assicurativa (Il mercato unico dell'intermediazione assicurativa: aspirazioni europee e illusioni nazionali, in "Banca, borsa titoli di credito", 2008, I, 181 ss.).

L'art. 22, comma 10, dispone soltanto che la collaborazione tra gli intermediari iscritti nelle sezioni a), b) e d) del R.U.I. è consentita *a condizione che al cliente sia fornita, con le modalità e forme previste nel Codice delle assicurazioni private e sui regolamenti attuativi, una corretta e completa informativa in relazione al fatto che l'attività di intermediazione viene svolta in collaborazione tra più intermediari, nonché l'indicazione dell'esatta identità, della sezione di appartenenza e del ruolo svolto dai medesimi nell'ambito della forma di collaborazione adottata.*

Pertanto, la sopravvivenza delle "sezioni di appartenenza" impone di considerare la libertà di collaborare riconosciuta agli intermediari tenendo conto della loro persistente suddivisione che è operata dall'art. 109, comma 2, cod. ass. sulla scorta della relazione che essi instaurano con le imprese di assicurazione o i clienti. La libertà di ripartire l'attività d'intermediazione assicurativa nell'ambito della collaborazione eventualmente istituita deve essere coordinata con i vincoli discendenti dall'"appartenenza" dell'intermediario all'una o all'altra delle sezioni del R.U.I., stabiliti a tutela d'interessi che *trascendono quello degli intermediari a collaborare.*



il legislatore non si è preoccupato di coordinare la nuova disposizione con quelle precedenti, ma si è limitato a rimuovere un (presunto) divieto, non modificando l'assetto complessivo dell'intermediazione assicurativa nella direzione che pure era stata prospettata come la più efficiente e conforme alle opportunità offerte dalla Direttiva 2002/92/CE sulla mediazione assicurativa



L'intermediazione assicurativa, infatti, è strumentale alla relazione tra clienti-assicurati e imprese di assicurazione e l'esistenza di obblighi verso questi soggetti non è scevra da conseguenze sulla libertà di collaborare. Con riferimento ai due ambiti che sono stati affrontati dal CESIA, vale a dire le collaborazioni tra agenti di assicurazione e tra questi e i broker, le ricadute operative di quanto evidenziato possono così riassumersi.

Gli agenti di assicurazione sono parte essenziale della rete distributiva facente capo all'impresa perché è da quest'ultima che ricevono la legittimazione a svolgere l'intermediazione assicurativa (v. art. 109, comma 2, lett. a), cod. ass.). Obbligo principale dell'agente è promuovere, per conto del preponente e verso retribuzione, la conclusione di contratti assicurativi (In tal senso, vedi: CASS. 8.7.2008, n. 18686; ID. 12.3.1998, n. 2722. In dottrina: Saracini - F. Toffoletto, *Il contratto di agenzia* (artt. 1742-1753)², in Commentario *Schlesinger*, 1996, 24; Cagnasso - Cottino, *Contratti commerciali*, in Trattato Cottino, Padova, 2000, 161 ss; Salamone, *Il contratto di agenzia*, in Lipari - Rescigno (diretto da), *Diritto civile*, III, 3, Milano, 2009, 567 s.), ossia di contratti che trasferiscono uno o più rischi (: le loro conseguenze economiche) dal cliente all'impresa di assicurazione (vedi L. Farenga, *Diritto delle assicurazioni private*, Torino, 2009, 4 ss. e 14 s.; Donati - Volpe Putzolu, *Manuale di diritto delle assicurazioni*¹⁰, Milano, 2012, 4; Capiello (nt. 20), 69 s.). L'agente è perciò destinatario di istruzioni, procedure e aggiornamento professionale conformi alle politiche sull'assunzione dei rischi dell'impresa preponente che intende sottoscrivere il contratto, le quali potrebbero divergere da quelle delle altre imprese di assicurazione (: dell'altro agente che collabora con il primo). La conclusione è che gli agenti che collaborano tra loro, non hanno la piena disponibilità della relazione con il cliente esposto al rischio perché è prevalente l'esigenza di svolgere determinate fasi dell'intermediazione assicurativa in conformità alle regole stabilite dall'impresa che assume il rischio dedotto nel contratto (Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 137).

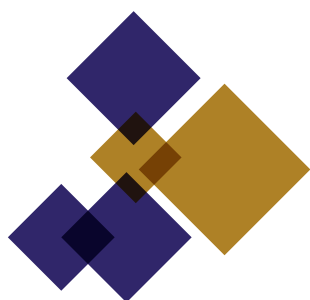
Tracciando la ricaduta operativa di quanto affermato, è possibile individuare il seguente catalogo di attività vietate o consentite agli agenti distinguendo tra quelle "attive" e "passive". Tale catalogo pare utile nella redazione degli accordi di collaborazione perché consente agli agenti di ripartire le attività in conformità alle prescrizioni legali e regolamentari; esse non sono state certamente abrogate dalle previsioni sulla collaborazione tra intermediari che, anzi, è chiamata ad adeguarvisi.

Riguardo alle "attive", l'agente dell'impresa che sottoscrive il contratto è inderogabilmente gravato degli obblighi informativi e valutativi prescritti, rispettivamente, dagli artt. 120, comma 3, cod. ass., e 49, comma 4, Regolamento ISVAP n. 5/2006 (informazione precontrattuale), e dall'art. 52 (adeguatezza dei contratti offerti) del Regolamento Isvap n. 5/2006, perché direttamente connessi all'assunzione del rischio da parte dell'impresa preponente. Nella fase patologica del rapporto assicurativo, inoltre, tale agente avrà anche il compito di raccogliere le denunce di sinistro per come espressamente stabilito dall'art. 1913, comma 1, c.c. (Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 137 s.).

“

L'agente è perciò destinatario di istruzioni, procedure e aggiornamento professionale conformi alle politiche sull'assunzione dei rischi dell'impresa preponente che intende sottoscrivere il contratto, le quali potrebbero divergere da quelle delle altre imprese di assicurazione

”



L'agente dell'impresa preponente che ha sottoscritto il contratto deve acquisire e conservare anche quella documentazione che, pur non direttamente connessa ai compiti cosiddetti attivi che gravano su di lui, è stata eventualmente consegnata al cliente dall'agente con il quale ha instaurato una forma di collaborazione



Al contrario, può sostenersi che gli agenti che collaborano possano allocare tra loro l'onere d'identificarsi verso il cliente informandolo sullo svolgimento in comune dell'intermediazione assicurativa ai sensi dell'art. 22, comma 10, fornendo i dati colà prescritti che integrano la vigente informativa precontrattuale.

Con riferimento alle attività "passive", l'art. 57 del Regolamento n. 5/2006 impone agli intermediari di conservare: (i) i contratti conclusi per il loro tramite e la documentazione a essi relativa; (ii) le proposte di assicurazione e gli altri documenti sottoscritti dai contraenti.

Il richiamato art. 57 non distingue rispetto al soggetto che ha svolto l'attività con il cliente nell'ambito del rapporto di collaborazione eventualmente instaurato tra più agenti di assicurazione. La sua formulazione, tuttavia, è univoca nel pretendere che l'agente dell'impresa che ha sottoscritto il contratto deve – in ogni caso – conservare tale documentazione perché riferita a proposte che intermedia per conto dell'impresa preponente che ha sottoscritto il contratto.

Tale obbligo è funzionale all'esercizio dei controlli dell'Autorità di Vigilanza e della stessa impresa preponente (vedi art. 57, comma 2, Regolamento Isvap n. 5/2006), ed è strumentale al corretto adempimento dell'obbligo imposto alle imprese di assicurazione dall'art. 22 del Regolamento n. 35/2010, il quale richiede l'adozione di procedure interne di archiviazione e conservazione dei documenti per consentire l'ordinata e sollecita gestione "delle comunicazioni rilasciate dai contraenti e dagli assicurati nell'ambito del rapporto con gli intermediari e con l'impresa". Inoltre, il possesso di tale documentazione consente all'impresa (e all'intermediario) di adempiere compiutamente l'onere della prova che grava ai sensi dell'art. 178 cod. ass. (e degli artt. 23, comma 6 e 25-bis, comma 1, t.u.f.), nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al contraente di un contratto di assicurazione dei rami vita III e V.

Pertanto, l'agente dell'impresa preponente che ha sottoscritto il contratto deve acquisire e conservare *anche* quella documentazione che, pur non direttamente connessa ai compiti cosiddetti attivi che gravano su di lui, è stata eventualmente consegnata al cliente dall'agente con il quale ha instaurato una forma di collaborazione (vedi Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 138). In concreto, l'agente di assicurazione che entra in contatto con un cliente compila e consegna il modello c.d. 7A/7B di cui all'art. 49 del Regolamento ISVAP n. 5/2006, integrato con le informazioni prescritte dall'art. 22, comma 10. Copia di tale modello deve essere tuttavia conservata (anche) dall'agente dell'impresa che assume il rischio sottoscrivendo il contratto di assicurazione e, pertanto, gli sarà consegnata dall'agente che ha avuto il primo contatto con il cliente.

Riguardo al tema, molto sentito, della raccolta dei premi da parte dell'agente, cui l'ordinamento attribuisce efficacia liberatoria per l'assicurato che paghi in buona fede, considerando il suo pagamento come eseguito direttamente all'impresa di assicurazione che assume il rischio (: conclude il contratto). In tal caso, grava sull'impresa di assicurazione il rischio di credito, ossia legato all'inadempimento contrattuale degli intermediari che non rimettono – in ipotesi – il premio incassato all'impresa preponente.

L'assunzione di tale rischio nella relazione tra l'impresa di assicurazione e gli intermediari che costituiscono la sua rete distributiva, è stabilita sul presupposto che all'impresa sono attribuiti i menzionati poteri-doveri di vigilanza sugli intermediari che ha preposto per agire nel suo interesse. Non è legislativamente disposta, infatti, rispetto ai premi raccolti dal broker perché intermediario che agisce per conto del cliente e non dell'impresa di assicurazione, salvo diverso accordo rimesso all'autonomia negoziale dell'impresa e del singolo broker (vedi art. 118, comma 2, cod. ass.) (Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 139).

Identificata la *ratio* che riconosce o nega efficacia liberatoria al pagamento in buona fede eseguito dal cliente, è possibile desumere due corollari validi per la collaborazione tra agenti (Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 139).

Il primo è che l'attività di raccolta del premio può essere allocata tra gli agenti di assicurazione che collaborano tra loro, ma l'efficacia liberatoria verso il cliente opera soltanto nel momento in cui il premio perviene all'agente dell'impresa che sottoscrive il contratto. Rispetto alla rete distributiva di quest'ultima impresa, infatti, l'agente è addirittura più estraneo del broker potendo essere del tutto sconosciuto all'impresa stessa.

Il secondo è che il cliente deve essere reso edotto – nel modello 7A/7B opportunamente integrato ai sensi dell'art. 22, comma 10, Legge n. 221/2012 – della circostanza che il premio eventualmente corrisposto all'agente diverso da quello preposto dall'impresa che sottoscrive il contratto, non ha efficacia liberatoria sino a quando non viene trasferito all'agente dell'impresa. Pertanto, il cliente è esposto al rischio che l'agente al quale corrisponde il premio, diverso da quello che rappresenta l'impresa di assicurazione, non trasferisca il premio all'agente di quest'ultima.

Con riferimento alla collaborazione tra broker e agente, anche dopo l'emanazione della disposizione sulle collaborazioni tra intermediari, l'IVASS ha esposto sul suo sito la risposta a una FAQ (la n. 8.1.) in cui ha correttamente rilevato che, nel caso in cui il broker esegue l'incarico ricevuto dal cliente rivolgendosi a un'agenzia dell'impresa e non alla direzione generale della stessa, *“il broker e l'agente continuano a esercitare le funzioni che caratterizzano le rispettive figure e in forza delle quali sono iscritti nel registro”*.

In altri termini, il broker che entra in contatto con l'agente intermediando un contratto di assicurazione per conto del suo cliente *non instaura un rapporto di collaborazione con l'agente*, ma stabilisce una relazione con l'impresa di assicurazione per il tramite dell'agente che la rappresenta.

Nella vigenza di tale interpretazione dell'Autorità, era ragionevole desumere che, escludendo la sussistenza di una collaborazione tra il broker e l'agente, manca il presupposto della responsabilità solidale prevista dall'art. 22, comma 11, Legge n. 221/2012, né è richiesto al broker di adempiere agli oneri informativi aggiuntivi stabiliti dall'art. 22, comma 10 (vedi Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 159), fermo il rispetto delle condizioni fissate dall'Autorità nella predetta FAQ,

“

L'attività di raccolta del premio può essere allocata tra gli agenti di assicurazione che collaborano tra loro, ma l'efficacia liberatoria verso il cliente opera soltanto nel momento in cui il premio perviene all'agente dell'impresa che sottoscrive il contratto

”

per imputare al broker il contratto intermediato tramite l'agente, di guisa che all'impresa di assicurazione sia evidente la provenienza della proposta contrattuale dal broker.

Sul sito dell'Autorità, tuttavia, non compare più la FAQ in questione. Sorge il dubbio, allora, che l'Autorità voglia ricondurre la relazione tra broker e agente alle regole della collaborazione tra intermediari o, più semplicemente, si mantenga neutra nella sua qualificazione.

Nel caso dell'agente che agisce con rappresentanza dell'impresa di assicurazione, e alla presenza di un riconoscimento dell'impresa mandante circa la provenienza di quell'affare dal broker, tuttavia, è possibile continuare a sostenere che il rapporto è svolto tra il broker e l'impresa di assicurazione perché l'agente non collabora con il broker, ossia non suddivide con il broker l'attività che questi deve svolgere per conto del cliente (del broker).

Riguardo alla collaborazione tra l'agente e il broker, infine, è necessario che il cliente conferisca l'incarico d'intermediazione al broker perché costui è legittimato a svolgere l'intermediazione assicurativa con le imprese di assicurazione "su incarico del cliente" (vedi art. 109, comma 2, lett. b), cod. ass.). Pertanto, l'attività dell'agente è qualificabile come segnalazione di clienti al broker, salvo ricorrere elementi idonei a sussumerla nell'intermediazione; mentre il broker avrà la responsabilità di investigare i bisogni del suo cliente e valutare l'adeguatezza delle proposte assicurative rispetto a essi (vedi Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 161).

Il conferimento dell'incarico al broker assoggetta il pagamento del premio fatto dal cliente - al broker o all'agente che collabora con lui - alla regola fissata dall'art. 118, comma 2, cod. ass. che lo reputa eseguito direttamente all'impresa di assicurazione se previsto nell'accordo sottoscritto tra il broker e l'impresa. Pertanto questa circostanza deve essere chiaramente indicata nell'informativa pre-contrattuale consegnata al cliente evitando formulazioni o comportamenti che generino confusione al riguardo.

Esaminando la collaborazione tra l'agente e il broker sotto il profilo della relazione tra l'agente e l'impresa preponente, si possono richiamare le considerazioni svolte sulla subalterità dell'impresa alla decisione dell'agente di collaborare con altri intermediari "ai suoi danni". Tale soggezione esclude la responsabilità dell'impresa ai sensi dell'art. 2049 c.c. tanto se la collaborazione attiene a prodotti che l'impresa preponente mette a disposizione della rete distributiva, quanto se riguarda prodotti che non lo siano.

In entrambi i casi, infatti, l'impresa non beneficia dell'attività svolta dall'agente, né può esercitare poteri di vigilanza e direzione perché l'agente pone in essere un'attività che esclude l'attivazione del procedimento che conduce all'assunzione del rischio in capo all'impresa stessa, essendo tale rischio intermediato dal broker verso altra impresa (vedi Marano, *L'intermediazione assicurativa. Mercato concorrenziale e disciplina dell'attività*, Torino, UTET, 2013, 161).

