

L'informazione precontrattuale degli intermediari assicurativi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli intermediari assicurativi tenuti all'informazione precontrattuale (art. 120, comma 1°). – 3. L'oggetto dell'informazione precontrattuale (art. 120, comma 2°). – 4. La proposta di un contratto adeguato (art. 120, comma 3°). – 5. Il rinvio al regolamento ISVAP (art. 120, comma 4°). – 6. I doveri informativi degli intermediari assicurativi nel contesto delle norme di comportamento. – 7. Il caso particolare delle informazioni sul conflitto d'interessi.

1. – Mentre è ampiamente studiata la materia dell'intermediazione finanziaria ⁽¹⁾, risulta al contrario – tutto sommato – ancora poco trattata la distinta tematica dell'intermediazione assicurativa.

(1) Grande rilievo ha difatti assunto negli ultimi anni il contenzioso fra clienti e banche conseguente alle crisi di alcuni importanti emittenti, litigiosità che ha – a sua volta – dato adito a numerosi interventi della letteratura giuridica. Si possono anzitutto segnalare alcuni recenti volumi: AA.Vv., *I soldi degli altri*, a cura di Perrone, Milano, 2008; AA.Vv., *Derivati e swap. Responsabilità civile e penale*, a cura di Sirotti Gaudenzi, Santarcangelo di Romagna, 2009; 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. Per il resto, e senza pretesa di esaustività, cfr. ALPA, *La legge sul risparmio e la tutela contrattuale degli investitori*, in *Contratti*, 2006, p. 927 ss.; AUTELITANO, *La natura imperativa delle regole di condotta degli intermediari finanziari*, in *Contratti*, 2008, p. 1157 ss.; BARENGHI, *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, p. 59 ss.; BERTOLINI, *Negoziazione degli strumenti finanziari in Grey Market e violazione della disciplina sulla sollecitazione all'investimento*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 2096 ss.; BONACCORSI, *Le Sezioni Unite e la responsabilità degli intermediari finanziari*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 546 ss.; BOVE, *Le violazioni delle regole di condotta degli intermediari finanziari al vaglio delle Sezioni unite*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, II, p. 143 ss.; F. BRUNO, *Derivati OTC e incomprensibile svalutazione dell'autocertificazione del legale rappresentante della società acquirente*, in *Corr. merito*, 2008, p. 1261 ss.; CALISAI, *La violazione degli obblighi di comportamento degli intermediari finanziari – il contratto di intermediazione davanti ai giudici, fino alla tanto attesa (o forse no) pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, II, p. 155 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, p. 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, c.

L'intermediazione assicurativa è disciplinata nel d.lgs. n. 209/2005 (codice delle assicurazioni private), in particolare nel titolo IX (denomi-

1673 ss.; FEBBRAJO, *Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite*, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 2785 ss.; FIORIO, *La nozione di operatore qualificato per l'investitore persona giuridica*, in *Giur. it.*, 2008, c. 2241 ss.; GALGANO, *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione*, in *questa rivista*, 2008, p. 1 ss.; GALGANO, *L'inadempimento ai doveri dell'intermediario non è, dunque, causa di nullità virtuale*, in *questa rivista*, 2006, p. 579 ss.; GALGANO, *I contratti di investimento e gli ordini dell'investitore all'intermediario*, in *questa rivista*, 2005, p. 889 ss.; GUERNELLI, *L'intermediazione finanziaria fra tutela del mercato, legislazione consumeristica e orientamenti giurisprudenziali*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 360 ss.; INZITARI, *Sanzioni Consob per l'attività in derivati: organizzazione, procedure e controlli quali parametri della nuova diligenza professionale e profili di ammissibilità delle c.d. "rimodulazioni"*, in *Giur. it.*, 2009, c. 1690 ss.; MAFFEIS, *Dopo le Sezioni Unite: l'intermediario che non si astiene restituisce al cliente il denaro investito*, in *Contratti*, 2008, p. 555 ss.; MANCINI, *La tutela del risparmiatore nel mercato finanziario tra culpa in contrahendo e vizi del consenso*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 51 ss.; MARCHIANDI, *La responsabilità degli intermediari nei confronti dell'investitore: il quadro giurisprudenziale*, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 361 ss.; MARIANELLO, *Bonds argentini e responsabilità dell'intermediario finanziario: corrispondenza diacronica o sincronica?*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 1009 ss.; MARICONDA, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 230 ss.; MAZZINI, *L'ambito applicativo della nullità virtuale e gli obblighi di astensione dell'intermediario nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2008, p. 703 ss.; MORANDI, *Violazione delle regole di condotta degli intermediari finanziari: rimedi esperibili*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 47 ss.; MOTTI, *L'attestazione della qualità di operatore qualificato nelle operazioni in strumenti derivati fra banche e società non quotate*, in *Giur. it.*, 2008, c. 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, p. 171 ss.; PICARDI, *Nuovi sviluppi giurisprudenziali in tema di responsabilità degli intermediari*, in *Dir. e giur.*, 2007, p. 192 ss.; PIRAS, *Contratti derivati: principali problematiche al vaglio della giurisprudenza*, *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 2219 ss.; RIGHINI, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di merito sulla tutela dell'investitore*, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 150 ss.; ROPPO, *La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero l'ambaradan dei rimedi)*, in *questa rivista*, 2005, p. 896 ss.; ROPPO, *La tutela del risparmiatore fra nullità e risoluzione (a proposito di Cirio bond & tango bond)*, in *Danno e resp.*, 2005, p. 604 ss.; RUSSO, *Intermediazione finanziaria: tra regole di validità e regole di comportamento*, in *Dir. e giur.*, 2008, p. 407 ss.; SANGIOVANNI, *La Cassazione si pronuncia sulla nozione di operatore qualificato del regolamento Consob*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 1067 ss.; SANGIOVANNI, *L'art. 23 T.U.F. e la sottoscrizione del contratto-quadro*, in *Giur. it.*, 2009, c. 1682 ss.; SANGIOVANNI, *I contratti derivati e il regolamento Consob n. 11522 del 1998*, in *Giur. merito*, 2009, p. 1516 ss.; SANGIOVANNI, *La Cassazione interviene di nuovo sulle norme di condotta degli intermediari finanziari*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 503 ss.; SANGIOVANNI *Il caso "My Way" e il contratto aleatorio unilaterale*, in *Giur. merito*, 2008, p. 3116 ss.; SANGIOVANNI, *Mancato aggiornamento del contratto-quadro e "nullità sopravvenuta"*, in *Contratti*, 2008, p. 653 ss.; SANGIOVANNI, *Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità*, in *Contratti*, 2008, p. 221 ss.; SANGIOVANNI, *Contratti derivati e dichiarazione del rappresentante legale*, in

nato “intermediari di assicurazione e di riassicurazione”; artt. 106-121 (2).

Nel contesto dell’intermediazione assicurativa un ruolo significativo è giocato dall’informazione precontrattuale (3), tematica cui è dedicato l’art. 120 d.lgs. n. 209/2005 (4), e sulla quale ci si intende soffermare in questo articolo.

Corr. merito, 2008, p. 41 ss.; SANGIOVANNI, *Acquisto di obbligazioni e risoluzione del contratto*, in *Contratti*, 2008, p. 5 ss.; SANGIOVANNI, *Contratto di swap e nozione di operatore qualificato*, in *Contratti*, 2007, p. 1093 ss.; SANGIOVANNI, *Contratto di negoziazione, forma convenzionale e nullità per inosservanza di forma*, in *Contratti*, 2007, p. 778 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi ed i rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 599 ss.; V. SCOGNAMIGLIO, *Regole di comportamento nell’intermediazione finanziaria: l’intervento delle S.U.*, in *Società*, 2008, p. 449 ss.; SESTA, *I contratti relativi alla gestione di portafogli*, in AA.Vv., *Tratt. della responsabilità contrattuale*, a cura di Visintini, II vol., Padova, 2009, p. 727 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, p. 1751 ss.; SICCHIERO, *Un buon ripensamento della S.C. sulla asserita nullità del contratto per inadempimento*, in *Giur. it.*, 2006, c. 1602 ss.; SIGNORELLI, *Violazione delle regole di comportamento dell’intermediario finanziario e risoluzione per inadempimento*, in *Società*, 2009, p. 55 ss.; VIGLIONE, *Circolazione di prodotti finanziari privi di prospetto: nuove forme di tutela del risparmio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, p. 43 ss.

(2) Gli articoli citati senza riferimento del testo normativo di appartenenza sono quelli del d.lgs. n. 209/2005.

(3) In materia d’informazione precontrattuale nel settore dell’intermediazione assicurativa cfr. CAVALIERE, *Commento agli articoli 117-121*, in AA.Vv., *Comm. al codice delle assicurazioni*, a cura di Bin, Padova, 2006, p. 283 ss.; MOLITERNI, *Commento all’art. 120*, in AA.Vv., *Il codice delle assicurazioni private*, diretto da Capriglione, II vol., I tomo, Padova, 2007, p. 146 ss.; MARANO, *Gli intermediari di assicurazione e di riassicurazione (artt. 106-121)*, in AA.Vv., *Il nuovo codice delle assicurazioni*, a cura di Amorosino-Desiderio, Milano, 2006, p. 277 ss. In materia di responsabilità precontrattuale nel contesto affine dell’intermediazione finanziaria cfr. ALPA, *Gli obblighi informativi precontrattuali nei contratti di investimento finanziario. Per l’armonizzazione dei modelli regolatori e per l’uniformazione delle regole di diritto comune*, in *questa rivista*, 2008, p. 889 ss.; GRECO, *Verso la contrattualizzazione dell’informazione precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 1140 ss.; GUADAGNO, *I confini dell’informazione precontrattuale e la “storia infinita” dei contratti di intermediazione finanziaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, p. 241 ss.; MERUZZI, *La responsabilità precontrattuale tra regola di validità e regola di condotta*, in *questa rivista*, 2006, p. 944 ss.; SANGIOVANNI, *La violazione delle regole di condotta dell’intermediario finanziario fra responsabilità precontrattuale e contrattuale*, in *Contratti*, 2006, p. 1133 ss.; TODOROVA, *Violazione delle regole di comportamento degli intermediari finanziari. Responsabilità precontrattuale o risoluzione per inadempimento*, in *Giur. it.*, 2008, c. 1307 ss. Più in generale sull’informazione precontrattuale v. AFFERNI, *La responsabilità precontrattuale per violazione di obblighi di informazione*, in AA.Vv., *Trattato della responsabilità contrattuale*, a cura di Visintini, I vol., Padova, 2009, p. 731 ss.; FRANZONI, *La responsabilità precontrattuale: una nuova stagione*, in *Resp. civ.*, 2006, p. 295 ss.; ROPPO, *L’informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano e prospettive di diritto europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 747 ss.

(4) A dire il vero va segnalato anche l’art. 121 d.lgs. n. 209/2005, il quale disciplina la “informazione precontrattuale in caso di vendita a distanza”. In questo articolo ci si occu

Non si deve però dimenticare che l'informazione precontrattuale degli intermediari assicurativi è disciplinata su due distinti livelli di fonti normative: oltre che alla legge bisogna difatti fare riferimento al regolamento ISVAP n. 5/2006 ⁽⁵⁾.

In materia di assicurazione si è in presenza di due distinti rapporti contrattuali. Vi è una relazione contrattuale che potremmo definire principale (quella che intercorre fra il contraente e l'impresa di assicurazione) ⁽⁶⁾ e una relazione contrattuale che potremmo definire accessoria (quella che è intercorsa precedentemente fra il contraente e l'intermediario assicurativo). Le imprese di assicurazione concludono il contratto di assicurazione grazie al contatto che è stato stabilito prima dagli intermediari assicurativi. Il primo rapporto che il contraente instaura è quello con l'intermediario, cui fa seguito la seconda relazione con l'impresa di assicurazione. I due rapporti contrattuali vanno tenuti distinti.

Già con riferimento al contratto principale, quello di assicurazione (disciplinato in via generale negli artt. 1882 ss. c.c.), si può osservare che fra le parti di tale contratto – nella quasi totalità dei casi – non sussiste lo stesso livello di conoscenza ⁽⁷⁾. Le imprese di assicurazione svolgono professionalmente l'attività assicurativa e strutturano contratti di vario genere, atti a soddisfare diversi bisogni. I contraenti invece, frequentemente, non dispongono di conoscenze specifiche nella materia delle assicurazioni.

Il legislatore italiano, in attuazione delle indicazioni provenienti dall'ordinamento comunitario ⁽⁸⁾, ritiene che le asimmetrie informative fra le imprese di assicurazioni e i contraenti debbano essere ridotte. E il compi-

però però solo della informazione precontrattuale per così dire "ordinaria", quella che deve essere data quando vi è contatto diretto e personale fra l'intermediario assicurativo e il contraente.

⁽⁵⁾ 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 d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 – codice delle assicurazioni private. Il testo aggiornato del regolamento è rinvenibile in www.isvap.it.

⁽⁶⁾ La "impresa" viene definita dalla legge come "la società di assicurazione o di riassicurazione autorizzata" (art. 1, lett. s, d.lgs. n. 209/2005). La "impresa di assicurazione" viene definita come: "la società autorizzata secondo quanto previsto nelle direttive comunitarie sull'assicurazione diretta" (art. 1, lett. t, d.lgs. n. 209/2005).

⁽⁷⁾ Sulla materia dell'informazione nel contratto di assicurazione cfr. in particolare BIN, *Informazione e contratto di assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 727 ss.; WEIGMANN, *L'importanza del questionario per valutare le reticenze dell'assicurato*, in *Giur. it.*, 1991, I, c. 1029 ss.

⁽⁸⁾ Dir. Ce 2002/92 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 dicembre 2002 sull'intermediazione assicurativa, in G.U.C.E l. 9 del 15 gennaio 2003, p. 3 ss.

to di ridurre tale differenza viene assegnato agli intermediari assicurativi. Il meccanismo per raggiungere un risultato di ragionevole consapevolezza in capo al contraente è la prescrizione di un flusso informativo proveniente dall'intermediario ⁽⁹⁾. Tramite la dazione d'informazioni il contraente viene messo in grado di capire il significato dell'atto che sta per compiere e di scegliere consapevolmente il prodotto che soddisfa al meglio le sue esigenze.

Gli intermediari assicurativi che mettono in contatto imprese e contraenti hanno un dovere di protezione nei confronti della parte debole del rapporto. Questi obblighi di tutela sono forti in quanto la materia trattata è particolarmente tecnica. In ambito assicurativo (così come, del resto, in ambito finanziario), le operazioni poste in essere possono essere complesse e – di norma – solo l'assistenza e la consulenza di un esperto del settore consentono 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.

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

Questa disposizione individua anzitutto, seppure a mezzo di richiami ad altre norme, i soggetti che sono tenuti all'informativa precontrattuale. Si tratta degli “intermediari assicurativi”, che vanno distinti in due categorie cui la norma in commento si richiama (l'art. 120, comma 1°, d.lgs. n. 209/2005 richiama difatti altri due articoli di tale decreto legislativo: il 109, comma 2°, e il 116). Cerchiamo di comprendere cosa dicono queste due disposizioni.

L'art. 109 d.lgs. n. 209/2005 disciplina il “registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi” ⁽¹⁰⁾. In tale registro sono iscritti in sezioni distinte:

⁽⁹⁾ Le finalità dell'attività di intermediazione assicurativa sono ben descritte nell'art. 106 d.lgs. n. 209/2005, secondo cui “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”.

⁽¹⁰⁾ La legge prevede che “l'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa è riservata agli iscritti nel registro di cui all'art. 109” (art. 108, comma 1°, d.lgs. n. 209/2005). Essa

“a) gli agenti di assicurazione, in qualità di intermediari che agiscono in nome o per conto di una o più imprese di assicurazione o di riassicurazione; b) i mediatori di assicurazione o di riassicurazione, altresì denominati *broker*, in qualità di intermediari che agiscono su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazioni o di riassicurazione; c) i produttori diretti che, anche in via sussidiaria rispetto all’attività svolta a titolo principale, esercitano l’intermediazione assicurativa nei rami vita e nei rami infortuni e malattia per conto e sotto la piena responsabilità di un’impresa di assicurazione e che operano senza obblighi di orario o di risultato esclusivamente per l’impresa medesima”; d) le banche autorizzate ai sensi dell’art. 14 del testo unico bancario, gli intermediari finanziari iscritti nell’elenco speciale di cui all’art. 107 del testo unico bancario, le società di intermediazione mobiliare autorizzate ai sensi dell’art. 19 del testo unico dell’intermediazione finanziaria, la società Poste Italiane – Divisione servizi di bancoposta, autorizzata ai sensi dell’art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 2001, n. 144; e) i soggetti addetti all’intermediazione, quali i dipendenti, i collaboratori, i produttori e gli altri incaricati degli intermediari iscritti alle sezioni di cui alle lettere a), b) e d) per l’attività di intermediazione svolta al di fuori dei locali dove l’intermediario opera” (art. 109, comma 2°, d.lgs. n. 209/2005) ⁽¹¹⁾.

Non è questa la sede appropriata per studiare in dettaglio le caratteristiche delle diverse categorie di intermediari assicurativi previste nel nostro ordinamento. Basta qui rilevare che la distinzione più importante operata dalla disposizione appena riprodotta è quella fra gli “agenti di assicurazione” che operano per conto di un’impresa assicurativa (lett. a) e i “mediatori di assicurazione” veri e propri, che non sono legati a una determinata impresa (lett. b). È evidente che il legame che connette gli agenti di assicurazione con l’impresa di riferimento tende a incidere sulla neutralità del loro comportamento.

Come si diceva sopra, l’art. 120 d.lgs. n. 209/2005 sull’informazione precontrattuale richiama non solo l’art. 109, ma anche l’art. 116 dello stesso decreto. Questa ultima disposizione regola la “attività in regime di stabilimento e di prestazione di servizi”. Si prevede in particolare che “gli intermedia-

stabilisce che “l’attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa non può essere esercitata da chi non è iscritto nel registro, applicandosi in caso di violazione gli artt. 305, comma 2°, e 308, comma 2°” (art. 108, comma 2°, d.lgs. n. 209/2005). Tuttavia “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’art. 116, comma 2°” (art. 108, comma 3°, d.lgs. n. 209/2005).

⁽¹¹⁾ La legge continua prevedendo che “non è consentita la contemporanea iscrizione dello stesso intermediario in più sezioni del registro”.

ri assicurativi e riassicurativi che hanno residenza o sede legale nel territorio di un altro Stato membro possono esercitare l'attività in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi nel territorio della Repubblica, a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'apposita comunicazione che l'ISVAP riceve dall'autorità di vigilanza dello Stato membro di origine" (art. 116, comma 2°, d.lgs. n. 209/2005).

Dalle disposizioni appena riportate emerge come l'obbligo d'informativa precontrattuale insista su un ampio numero di soggetti. L'attività d'intermediazione assicurativa può, in particolare, essere svolta sia da soggetti italiani sia da soggetti comunitari.

Vi sono tuttavia alcuni soggetti che, grazie a loro caratteristiche particolari, non sono tenuti ai doveri informativi. La legge prevede difatti che "sono esclusi dagli obblighi informativi gli intermediari di assicurazione che operano nei grandi rischi e gli intermediari riassicurativi" (art. 120, comma 5°, d.lgs. n. 209/2005). La ragione di questa esclusione risiede nel fatto che si tratta di situazioni nelle quali manca il bisogno di protezione dei contraenti, quale presupposto che giustifica l'informazione. L'informativa non è un bene in sé stesso; si tratta, al contrario, di un'attività costosa che deve trovare una propria ragionevole giustificazione nel fine che persegue. L'obiettivo è quello di tutelare la parte debole del rapporto contrattuale, cioè di renderla edotta del significato dell'atto che sta per compiere. Questo fine non sussiste quando la controparte dell'impresa di assicurazione è un soggetto che è in grado da solo di comprendere il significato e gli effetti della conclusione del contratto.

Nel primo caso indicato dalla disposizione (intermediari di assicurazione che operano nei grandi rischi) è lecito supporre che la controparte dell'intermediario, proprio in quanto si deve tutelare contro grandi rischi, sia un soggetto professionale. Nella seconda ipotesi (intermediari riassicurativi) il rapporto contrattuale intercorre esclusivamente fra professionisti: l'art. 57, comma 1°, d.lgs. n. 209/2005 dispone difatti che "l'attività di riassicurazione consiste nell'accettazione di rischi ceduti da un'impresa di assicurazione o da un'altra impresa di riassicurazione ed è riservata alle imprese di riassicurazione". Dal momento che - in questo caso - tutti i soggetti coinvolti nell'operazione sono professionali, manca quel bisogno di protezione che giustifica altrimenti i doveri informativi.

3. - Abbiamo dunque definito nel paragrafo precedente quali sono i soggetti tenuti all'informazione precontrattuale (e quali altri soggetti sono invece esclusi da tale dovere).

La legge prevede poi in dettaglio quello che gli intermediari assicurativi devono fare, ossia ciò in cui consiste propriamente l'informazione precontrattuale: "in relazione al contratto proposto, gli intermediari assicurativi di-

chiarano al contraente: a) se forniscono consulenze fondate su una analisi imparziale, dovendo in tal caso le proprie valutazioni fondarsi su un numero sufficientemente ampio di contratti disponibili sul mercato, al fine di consigliare il prodotto idoneo a soddisfare le richieste del contraente; b) se propongono determinati prodotti in virtù di un obbligo contrattuale con una o più imprese di assicurazione, dovendo in tal caso comunicare la denominazione di tali imprese; c) se propongono determinati prodotti in assenza di obblighi contrattuali con imprese di assicurazione, nel qual caso essi comunicano, su richiesta del cliente, la denominazione delle imprese di assicurazione con le quali hanno o potrebbero avere rapporti d'affari, fermo restando l'obbligo di avvisare il contraente del diritto di richiedere tali informazioni" (art. 120, comma 2°, d.lgs. n. 209/2005) ⁽¹²⁾. Come si vedrà meglio sotto, doveri simili sono imposti agli intermediari assicurativi dall'art. 50 reg. n. 5/2006 in relazione alle ipotesi di sussistenza di un conflitto d'interessi.

L'art. 120, comma 2°, d.lgs. n. 209/2005 impone agli intermediari assicurativi d'informare il contraente sugli eventuali rapporti contrattuali che li legano ad altri soggetti e che potrebbero in qualche modo inficiare la correttezza dei loro comportamenti. La disposizione distingue fra differenti fattispecie, che meritano di essere esaminate singolarmente: vi è una diversa gradazione di tutela in relazione al rischio minore o maggiore di conflitti d'interessi.

Anzitutto può darsi che gli intermediari assicurativi forniscano consu-

⁽¹²⁾ Sulla materia affine dei doveri informativi degli intermediari finanziari cfr. F. BRUNO-ROZZI, *Le Sezioni Unite sciogliono i dubbi sugli effetti della violazione degli obblighi di informazione*, in *Giur. comm.*, 2008, II, p. 612 ss.; R. BRUNO, *L'esperienza dell'investitore e l'informazione "adeguata" e "necessaria"*, in *Giur. comm.*, 2008, II, p. 391 ss.; BULFARO, *La responsabilità contrattuale dell'intermediario per violazione del dovere di informazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1092 ss.; CAGGIANO, *I doveri d'informazione dell'intermediario finanziario nella formazione ed esecuzione del contratto. Violazione e rimedi*, in *Dir. giur.*, 2006, p. 453 ss.; GENTILI, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, p. 393 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, p. 1280 ss.; PANZINI, *Violazione dei doveri d'informazione da parte degli intermediari finanziari tra culpa in contrahendo e responsabilità professionale*, in *questa rivista*, 2007, p. 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 *questa rivista*, 2008, p. 936 ss.; SANGIOVANNI, *Omessa informazione sulla rischiosità dell'investimento e risoluzione del contratto*, in *Corr. merito*, 2009, p. 973 ss.; SANGIOVANNI, *Informazione sull'adeguatezza dell'operazione finanziaria e dovere di astenersi*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1257 ss.; TICOZZI, *Violazione di obblighi informativi e sanzioni: un problema non solo degli intermediari finanziari*, in *Contratti*, 2007, p. 363 ss.

lenze fondate su un'analisi imparziale (art. 120, comma 2°, lett. *a*, d.lgs. n. 209/2005). In questo caso l'obiettivo perseguito dalla legge è che le valutazioni siano il più oggettive possibile e questo risultato può realizzarsi solo se tali valutazioni si fondano su un numero sufficientemente ampio di contratti. Se il "portafoglio-contratti" a disposizione dell'intermediario è composto di pochissimi prodotti, è difficile riuscire a soddisfare bene le esigenze del contraente. Solo se il numero di prodotti disponibili è ragionevolmente ampio, è possibile offrire un ventaglio di opzioni tale da soddisfare adeguatamente le aspettative di chi cerca tutela assicurativa. La disposizione indica anche il fine cui deve mirare la consulenza: consigliare il prodotto idoneo.

Diversa è la situazione che viene affrontata dalla disposizione in commento quando si occupa d'intermediari che "propongono determinati prodotti in virtù di un obbligo contrattuale con una o più imprese di assicurazione, dovendo in tal caso comunicare la denominazione di tali imprese" (art. 120, comma 2°, lett. *b*, d.lgs. n. 209/2005). Gli intermediari possono essere legati da un obbligo contrattuale con una o con più imprese di assicurazione. In questo caso la legge impone che l'intermediario comunichi la denominazione della impresa o delle imprese per cui lavora. Questa comunicazione non basta a rimuovere il conflitto d'interessi. Tuttavia, se il contraente sa che l'intermediario è vincolato contrattualmente a un'impresa di assicurazione, sa anche che l'intermediario proporrà i prodotti di tale impresa ed è messo in stato di allerta rispetto al rischio che gli vengano fatte proposte poco vantaggiose. In una fattispecie del genere la situazione di neutralità di cui alla lett. *a* non sussiste, ma il legame in ipotesi pericoloso fra intermediario e impresa viene almeno comunicato al contraente e - dunque - attutito nei suoi potenziali effetti negativi.

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

d'informazione (si deve limitare a un mero "avviso" al contraente del diritto di richiedere informazioni). Questa soluzione, non drastica, del legislatore si giustifica con il fatto che l'assenza di obblighi contrattuali in capo all'intermediario tende a essere garanzia sufficiente che questi si comporti con correttezza nei confronti del contraente.

4. – Una disposizione di legge di grande rilevanza è quella secondo cui "in ogni caso, prima della conclusione del contratto, l'intermediario assicurativo di cui al comma 1°, anche in base alle informazioni fornite al contraente, propone o consiglia un prodotto adeguato alle sue esigenze, previamente illustrando le caratteristiche essenziali del contratto e le prestazioni alle quali è obbligata l'impresa di assicurazione" (art. 120, comma 3°, d.lgs. n. 209/2005) ⁽¹³⁾.

Questa disposizione prevede che l'intermediario assicurativo è tenuto a diversi comportamenti. L'intermediario deve anzitutto fornire informazioni "al" contraente. Dal momento peraltro che questo obbligo è già stabilito dal comma 1° dell'art. 120 d.lgs. n. 209/2005, si deve ritenere che nel testo del comma 3° vi sia un *refuso*. Il comma 3° deve correttamente intendersi nel senso che l'intermediario deve (raccolgere e) basarsi anche sulle informazioni fornite "dal" (e non "al") contraente ⁽¹⁴⁾. In questa direzione milita la circostanza che il fine della disposizione è quello di far sì che venga proposto un prodotto adeguato e, per ottenere questo risultato, l'intermediario deve necessariamente raccogliere diverse informazioni dal contraente. Del resto, nell'ambito delle norme di comportamento degli inter-

⁽¹³⁾ Sulla materia, affine a quella qui trattata, dell'adeguatezza delle operazioni d'investimento cfr. FRUMENTO, *La valutazione di adeguatezza e di appropriatezza delle operazioni di investimento nella direttiva Mifid*, in *Contratti*, 2007, p. 583 ss.; GRECO, *Intermediazione finanziaria: rimedi ed adeguatezza in concreto*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 2556 ss.; PIAZZA, *La responsabilità della banca per acquisizione e collocamento di prodotti finanziari "inadeguati" al profilo del risparmiatore*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1027 ss.; SANGIOVANNI, *Operazioni inadeguate e doveri informativi dell'intermediario finanziario*, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 557 ss.; SANGIOVANNI, *Operazione inadeguata dell'intermediario finanziario fra nullità del contratto e risarcimento del danno alla luce della direttiva MIFID*, in *Contratti*, 2007, p. 243 ss.; SANGIOVANNI, *Inadeguatezza dell'operazione finanziaria, risoluzione del contratto per inadempimento e risarcimento del danno*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1567 ss.; SARTORI, *Le regole di adeguatezza e i contratti di borsa: tecniche normative, tutele e prospettive MiFID*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 25 ss.; SAVASTA, *L'adeguatezza informativa ed operativa a fronte del rifiuto di fornire informazioni*, in *Società*, 2009, p. 997 ss.; SPREAFICO-PENNATI, *L'adeguatezza e l'appropriatezza*, in *AA.VV. La MiFID in Italia*, a cura di Zitiello, Torino, 2009, p. 326 ss.; VENTURI, *L'adeguatezza delle operazioni di intermediazione finanziaria nelle prescrizioni della disciplina speciale e nell'orientamento della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2009, II, p. 11 ss.

⁽¹⁴⁾ In questo senso anche MOLITERNI, *op. cit.*, p. 167.

mediari finanziari è fuori di dubbio che sussista una regola del genere: la legge dispone difatti che i soggetti abilitati devono “acquisire le informazioni necessarie dai clienti” (così statuisce l’art. 21, comma 1°, lett. b, d.lgs. n. 58/1998). Proseguendo nell’esame degli adempimenti cui è tenuto l’intermediario assicurativo, questi – in secondo luogo – deve illustrare le caratteristiche essenziali del contratto. Si tratta di contratti già predisposti dall’impresa assicurativa. Poi l’intermediario deve illustrare le prestazioni alle quali è obbligata l’impresa di assicurazione. Infine l’intermediario deve effettuare una valutazione di tutte le informazioni di cui dispone al fine di proporre un prodotto adeguato. Non è sufficiente basarsi sulle informazioni ricevute dal contraente (che, generalmente, non è un esperto). È invece necessario che l’intermediario, in considerazione del fatto di essere un soggetto operante nel settore, tenga conto della propria competenza ed esperienza, allo scopo di proporre un prodotto adeguato alle esigenze del contraente.

Nel contesto della proposta di un contratto adeguato al contraente, la necessità di raccogliere informazioni dal cliente è chiaramente stabilita nell’art. 52 reg. n. 5/2006, articolo rubricato “adeguatezza dei contratti offerti”.

In tale sede il regolamento prevede che “le imprese impartiscono istruzioni agli intermediari di cui si avvalgono affinché, in fase precontrattuale, acquisiscano dal contraente ogni informazione utile a valutare l’adeguatezza del contratto offerto in relazione alle esigenze assicurative e previdenziali di quest’ultimo, nonché, ove appropriato in relazione alla tipologia del contratto, alla propensione al rischio del contraente medesimo” (art. 52, comma 1°, reg. n. 5/2006). Dal punto di vista temporale questa disposizione prevede che la raccolta d’informazioni vada fatta “in fase precontrattuale”, cioè prima che il contraente sia vincolato contrattualmente. Colpisce l’ampiezza della prescrizione: l’intermediario deve acquisire “ogni informazione utile”. La raccolta precontrattuale d’informazioni è finalizzata a valutare le esigenze assicurative e previdenziali del potenziale contraente. Talvolta, tuttavia, è importante ottenere informazioni anche sulla propensione al rischio; ciò avviene nei casi in cui i danari messi a disposizione dal contraente devono essere utilizzati per effettuare investimenti. La propensione al rischio è il parametro che indica la minore o maggiore disponibilità di chi investe a subire perdite.

Il regolamento ISVAP afferma la necessità di proporre contratti adeguati: “in ogni caso, gli intermediari sono tenuti a proporre o consigliare contratti adeguati in relazione alle esigenze di copertura assicurativa e previdenziale del contraente. A tal fine, prima di far sottoscrivere una proposta o, qualora non prevista, un contratto di assicurazione, acquisiscono dal contraente ogni informazione che ritengono utile in funzione delle caratteristiche e della complessità del contratto offerto, conservandone traccia docu-

mentale” (art. 52, comma 2°, reg. n. 5/2006). La disposizione vieta di proporre o consigliare contratti non adeguati. Inoltre la norma statuisce il dovere di raccogliere informazioni prima della conclusione del contratto ⁽¹⁵⁾.

Può capitare che il contraente, alla richiesta dell’intermediario assicurativo, risponda di non essere intenzionato a fornire informazioni. Per questa ipotesi il regolamento prevede che “il rifiuto di fornire una o più delle informazioni richieste deve risultare da apposita dichiarazione, da allegare alla proposta, sottoscritta dal contraente, nella quale è inserita specifica avvertenza riguardo la circostanza che il rifiuto del contraente di fornire uno o più delle informazioni pregiudica la capacità di individuare il contratto adeguato alle sue esigenze” (art. 52, comma 4°, reg. n. 5/2006). Questa disposizione è posta a tutela sia del contraente sia dell’intermediario. Mediante la sottoscrizione di un’apposita dichiarazione il contraente prende atto e si concentra sul fatto che la sua reticenza rende più difficile per l’intermediario individuare il contratto adeguato. Dal punto di vista dell’intermediario la dichiarazione serve per evitare eventuali future contestazioni da parte del contraente. Non pare tuttavia che il silenzio del contraente impedisca in assoluto la conclusione di un contratto assicurativo (purché esso sia adeguato al contraente).

Leggendo la disposizione appena esaminata insieme con quelle generali contenute nel codice civile, si può affermare che non esiste sempre un “diritto al silenzio” del contraente ⁽¹⁶⁾. Gli artt. 1892 e 1893 c.c. prevedono difatti le conseguenze sul contratto di dichiarazioni inesatte e reticenze, e tali comportamenti del contraente sono causa di annullamento del contratto oppure di recesso dallo stesso. Questi effetti si producono peraltro sul rapporto di assicurazione (relazione contraente-impresa assicurativa) e non sul preliminare rapporto d’intermediazione assicurativa (relazione contraente-intermediario assicurativo).

Rimane da stabilire quale comportamento debba porre in essere l’intermediario assicurativo a fronte di una richiesta del contraente non adeguata. Al riguardo il regolamento dispone che “gli intermediari che ricevono proposte assicurative e previdenziali non adeguate informano il contraente di

⁽¹⁵⁾ La tipologia d’informazioni da chiedersi al contraente viene specificata dal regolamento in riferimento alle assicurazioni sulla vita. Si prevede difatti che “con riferimento ai contratti di assicurazione sulla vita, gli intermediari chiedono in particolare notizie sulle caratteristiche personali del contraente, con specifico riferimento all’età, all’attività lavorativa, al nucleo familiare, alla situazione finanziaria ed assicurativa, alla sua propensione al rischio e alle sue aspettative in relazione alla sottoscrizione del contratto, in termini di copertura, durata ed eventuali rischi finanziari connessi al contratto da concludere” (art. 52, comma 3°, reg. n. 5/2006).

⁽¹⁶⁾ Cfr. MOLITERNI, *op. cit.*, p. 173.

tale circostanza, specificandone i motivi. Dell'informativa fornita, inclusi i motivi dell'inadeguatezza, è data evidenza in un'apposita dichiarazione, sottoscritta dal contraente e dall'intermediario" (art. 52, comma 5°, reg. n. 5/2006). Questa disposizione si fonda sul presupposto, già esplicitato sopra, che fra intermediario e contraente vi sia un diverso livello di conoscenza: mentre l'intermediario è un professionista, il contraente potrebbe essere a digiuno di conoscenze della materia assicurativa e potrebbe essere portato a prendere decisioni non adeguate. Il regolamento attribuisce allora all'intermediario una funzione di tutela degli interessi del contraente, statuendo un dovere di protezione. Questo obbligo consiste nell'informare il contraente della inadeguatezza del contratto, con specificazione dei motivi per cui il contratto è inadeguato. Poi occorre preparare un'apposita dichiarazione in cui si dà atto della inadeguatezza del contratto e dei suoi motivi. La dichiarazione viene sottoscritta da ambedue gli interessati. Una volta soddisfatte queste formalità, non pare tuttavia che l'inadeguatezza del contratto sia di ostacolo alla conclusione dello stesso. In altre parole il regolamento sembra lasciare aperta la possibilità che venga concluso un contratto di assicurazione non adeguato al contraente, purché intermediario e contraente ne siano consapevoli e lo dichiarino espressamente.

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

Anche nella materia assicurativa si riscontra dunque quella distinzione fra categorie d'investitori (qui: "assicurati") che caratterizza l'intermedia-

zione finanziaria: il regolamento deve difatti tenere conto delle differenti esigenze di protezione degli assicurati.

A livello regolamentare la disposizione di riferimento è l'art. 49 reg. n. 5/2006, denominato appunto "informativa precontrattuale". Secondo l'art. 49, comma 2°, reg. n. 5/2006, "prima di far sottoscrivere una proposta o, qualora non prevista, un contratto di assicurazione, gli intermediari consegnano al contraente: *a)* copia di una dichiarazione, conforme al modello di cui all'allegato n. 7B, da cui risultino i dati essenziali degli intermediari e della loro attività. La dichiarazione è aggiornata ad ogni variazione dei dati in essa contenuti. In caso di modifiche di rilievo del contratto o di rinnovo la dichiarazione è consegnata se i dati in essa contenuti sono modificati; *a-bis)* copia di un documento, conforme al modello di cui all'allegato n. 7A, che riepiloga i principali obblighi di comportamento cui gli intermediari sono tenuti a norma del decreto e del presente regolamento; *b)* la documentazione precontrattuale e contrattuale prevista dalle vigenti disposizioni".

Da questa disposizione si evince come i doveri informativi degli intermediari assicurativi inizino già con il primo contatto utile con il contraente. Si tratta difatti di obblighi che operano prima della sottoscrizione di una proposta o di un contratto. L'ISVAP ha poi scelto di operare una standardizzazione della informazione precontrattuale, che deve realizzarsi mediante modelli allegati al regolamento; in particolare devono essere forniti dati sull'intermediario e sulla sua attività (allegato n. 7B) nonché un documento che spiega quelli che sono i doveri di comportamento dell'intermediario (allegato n. 7A).

Un intermediario assicurativo diligente procede alla dazione d'informazioni come prescritta dal regolamento. Può tuttavia capitare che esso non proceda a tale informativa oppure che una contestazione del genere gli venga mossa dal contraente. In ipotesi gli intermediari potrebbero subire l'obiezione di non avere informato il contraente. Per evitare questo rischio è lo stesso regolamento a prevedere che "la consegna della documentazione di cui al comma 2° deve risultare da un'apposita dichiarazione, redatta con caratteri idonei per dimensione e struttura grafica, da far sottoscrivere al contraente. L'intermediario conserva la documentazione atta a comprovare l'adempimento degli obblighi di consegna previsti dal comma 2°" (art. 49, comma 3°, reg. n. 5/2006). Il contraente deve dunque firmare una dichiarazione apposita dalla quale risulta che ha ricevuto la documentazione prescritta. Dal canto suo l'intermediario conserva copia della dichiarazione. La disposizione si premura di stabilire che la dichiarazione deve essere redatta con caratteri idonei per dimensione e struttura grafica. Si vuole così essere certi che il contraente si renda conto del significato della dichiarazione che sottoscrive.

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

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

Il regolamento indica anche quali sono gli elementi su cui deve vertere l’informazione. La durata è una circostanza che può risultare decisiva per il contraente, il quale ad esempio – in assenza di apposita informativa – potrebbe trovarsi vincolato per un lungo periodo di tempo a un contratto di assicurazione che non lo soddisfa. I costi sono un altro elemento importante. Le imprese assicurative mirano a conseguire un utile e questo obiettivo tende a ridurre il margine di ritorno che il contraente si aspetta. Ma forse la circostanza in assoluto più importante sono i rischi connessi alla sottoscrizione del contratto. Ciò non avviene sempre, in quanto vi sono dei contratti di assicurazione sostanzialmente privi di pericoli per il contraente, mentre altre tipologie di contratto – essenzialmente quelli in esecuzione dei quali vengono effettuati investimenti – comportano dei rischi⁽¹⁷⁾. Il ruolo informativo dell’intermediario in questo contesto è centrale e il fatto di aver taciuto dei rischi può portare all’affermazione della sua responsabilità civile.

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

(17) Cfr. MOLITERNI, *cit.*, p. 175 s.

La disposizione si chiude poi stabilendo che l'informativa deve essere "completa e "corretta". "Completa" significa essenzialmente che non possono essere taciute circostanze rilevanti. Se ciò avvenisse l'informazione sarebbe incompleta e potenzialmente foriera di responsabilità civile. Bisogna riflettere sul fatto che l'intermediario è interessato alla conclusione del contratto, in quanto – in questo modo – lucra il compenso che gli spetta. A questo fine potrebbe essere indotto a tacere quelle circostanze che possono dissuadere il contraente dalla conclusione del contratto. Il regolamento prevede infine che l'informazione deve essere "corretta" e ciò significa che il contenuto dell'informazione non può essere contrario al vero.

6. – Finora ci si è occupati dell'art. 120 d.lgs. n. 209/2005. Tuttavia è opportuno accennare anche alle norme di comportamento degli intermediari assicurativi, che sono contenute nell'art. 183 d.lgs. n. 209/2005. Questa disposizione prevede che "nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti le imprese e gli intermediari devono: *a*) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei confronti dei contraenti e degli assicurati; *b*) acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative o previdenziali ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati; *c*) organizzarsi in modo tale da identificare ed evitare conflitti di interessi ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio; *d*) realizzare una gestione finanziaria indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei contraenti e degli assicurati" (art. 183, comma 1°, d.lgs. n. 209/2005).

Come si può notare, si tratta di una serie di disposizioni di contenuto eterogeneo. Alcune di esse attengono però ai comportamenti "informativi" dell'intermediario assicurativo ed è su di queste che ci vogliamo qui soffermare, in conformità all'impostazione di questo articolo, incentrato sull'informazione precontrattuale.

In via preliminare è utile notare che l'art. 183, comma 1°, d.lgs. n. 209/2005 impone doveri agli intermediari assicurativi "in via continuativa". Ciò risulta in modo inequivocabile dalla dizione "nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti". "Offerta" è tutto ciò che precede la conclusione del contratto (sotto questo profilo il termine "offerta" deve ritenersi avere significato più ampio di "proposta")⁽¹⁸⁾. "Esecuzione" è invece tutto ciò che

⁽¹⁸⁾ Cfr. TOMMASINI, *Commento all'art. 183*, in AA.Vv., *Il codice delle assicurazioni private*, diretto da Caprigione, II vol., II tomo, Padova, 2007, p. 201.

segue la conclusione del contratto. Dunque non basta che l'intermediario assicurativo si comporti in modo corretto prima della conclusione del contratto, ma occorre che assista bene il contraente per tutta la durata del rapporto. La circostanza ha un certo rilievo pratico se si pensa che l'esecuzione di certi contratti può durare anche diversi anni.

Venendo al nocciolo della questione, porremo di seguito attenzione soprattutto su quanto previsto dalla lett. *a* (nozione di "trasparenza") e dalla lett. *b* (scambio informativo) dell'art. 183, comma 1°, d.lgs. n. 209/2005.

La "trasparenza" è un dovere cui è tenuto espressamente l'intermediario assicurativo. Si tratta di un'espressione non tipica del diritto civile classico, ma che ricorre – invece – con frequenza nelle leggi speciali preposte a disciplinare i mercati assicurativo, bancario e finanziario. Trasparenza significa "chiarezza" e indica il complesso di comportamenti e di presidi organizzativi che consente un appropriato trasferimento d'informazioni dall'intermediario al contraente. "Trasparenza" (soprattutto se considerata insieme a "correttezza") significa anche "completezza" dell'informativa, dal momento che trattenere informazioni può risultare fuorviante per il contraente e impedirgli di prestare un consenso consapevole. Più specificamente, in una materia tecnica quale quella assicurativa l'intermediario trasparente è quello che pone il contraente nelle condizioni di capire gli elementi essenziali del rapporto contrattuale in formazione ⁽¹⁹⁾. L'intermediario è una sorta di "mediatore" (in senso non-tecnico) o, se si vuole, di "veicolo" d'informazioni comprensibili. Ha il compito di "tradurre" il lessico tecnico, dal punto di vista giuridico ed economico, in una terminologia ragionevolmente facile da comprendere per un contraente medio.

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

Il primo passaggio logico è l'acquisizione d'informazioni dal contraente. A questa norma di comportamento ci si riferisce con l'espressione inglese, largamente diffusa, di "*know your customer*" ("conosci il tuo cliente"). Al fine d'individuare e di garantire la tutela adatta per il contraente, il primo passo che deve compiere l'intermediario è quello di accertarsi di quali siano le caratteristiche del soggetto con cui sta per instaurare un rapporto profes-

⁽¹⁹⁾ TOMMASINI, *cit.*, p. 206 s.

sionale. Dall'utilizzo della parola "sempre" nel testo normativo si desume che la raccolta d'informazioni dal contraente non può limitarsi al momento costitutivo del rapporto; l'intermediario deve, al contrario, continuare a raccogliere informazioni.

Nel contesto dei contratti di assicurazione, la raccolta d'informazioni è normalmente finalizzata – soprattutto – a individuare e ad apprezzare quale sia il rischio nei cui confronti il contraente intende assicurarsi. In questo senso dispongono gli artt. 1892 e 1893 c.c., che impongono al contraente di rivelare certe informazioni e sanzionano le dichiarazioni inesatte e le reticenze. 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 a essere al centro della tutela. Nel contesto dell'intermediazione assicurativa, invece, è stato osservato⁽²⁰⁾ che la raccolta d'informazioni ha una finalità diversa: mira prevalentemente a soddisfare l'interesse del contraente, nel senso di porre l'intermediario nelle condizioni di proporgli un contratto adatto.

Una volta raccolte informazioni dal contraente, spetta all'intermediario informarlo.

Passando dal livello legislativo a quello regolamentare, si può notare che l'art. 47, comma 1°, reg. n. 5/2006 riproduce abbastanza fedelmente l'art. 183, comma 1°, d.lgs. n. 209/2005. La disposizione del regolamento (denominata "regole generali di comportamento") 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 d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196".

La regola prevista da questa disposizione è la segretezza, da intendersi in senso ampio. Essa, difatti, comprende non solo le informazioni acquisite dai clienti, ma anche tutte le altre informazioni di cui gli intermediari dispongano in ragione dell'attività svolta. Fissata la regola, la norma in commento stabilisce alcune eccezioni. Una prima eccezione viene fatta nei confronti del soggetto per il quale gli intermediari operano o di cui distribui-

(20) TOMMASINI, *op. cit.*, p. 207 s.

scono i contratti. Questa eccezione è ben comprensibile, dal momento che l'intermediario è appunto un "intermediario", ossia un soggetto che mette in contatto chi offre un certo prodotto assicurativo e chi può essere interessato a comprarlo. Conseguentemente è inevitabile che le informazioni raccolte dal potenziale contraente vengano messe a disposizione dell'impresa. Una seconda eccezione si ha nei casi previsti dall'art. 189 d.lgs. n. 209/2005, che disciplina i poteri d'indagine dell'ISVAP. Attese le funzioni anche di rango pubblicistico svolte dall'ISVAP⁽²¹⁾, si comprende come la tutela della riservatezza del contraente possa passare in secondo piano. Una terza eccezione viene fatta per i casi in cui le vigenti disposizioni normative impongano o consentano la rivelazione d'informazioni.

7. – Per completare l'esame della disciplina legislativa e regolamentare dell'informazione precontrattuale cui sono tenuti gli intermediari assicurativi bisogna soffermarsi sulla problematica del conflitto d'interessi.

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

Il presupposto di questa disposizione è l'esistenza di un conflitto d'interessi. Rispetto al tenore letterale della norma, che parla di "interesse" al singolare, pare più corretto l'uso del plurale "interessi". Occorrono cioè due o più interessi contrapposti.

Tre regole vengono enunciate dal legislatore nella disposizione in commento. La prima regola è di carattere organizzativo: gli intermediari devono organizzarsi per un doppio fine: quello di identificare e di evitare conflitti d'interesse. L'identificazione è un passaggio necessario. Evitare i conflitti d'interesse è invece indicato come obiettivo solo potenziale che gli intermediari si devono prefiggere: il conflitto va evitato laddove ciò sia ragionevolmente possibile. La regola di organizzazione è una regola di prevenzione: serve a individuare e, laddove possibile, a evitare i conflitti prima che nascano. Il legislatore parte però dal presupposto che i conflitti d'interessi non siano sempre evitabili e detta ulteriori regole (non più per la "prevenzione", ma) per la loro "gestione". La seconda regola enunciata dalla disposizione in commento è la trasparenza: l'intermediario deve avvertire che l'esistenza di un conflitto di interessi può produrre effetti sfavorevoli in ca-

(21) Per un'introduzione sul ruolo dell'autorità di vigilanza nel settore assicurativo cfr., per tutti, BIN, *Autorità indipendenti? Il caso dell'Isvap*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 329 ss.

po agli assicurati (e in merito a quali siano tali effetti). La terza regola è un'ulteriore salvaguardia per gli assicurati, nel senso che agli intermediari viene chiesto di gestire i conflitti in modo da evitare pregiudizio per gli assicurati.

La materia del conflitto d'interessi è poi affrontata in maggior dettaglio da due disposizioni del regolamento ISVAP: gli articoli 48 ("conflitti di interesse") e 50 ("informativa su potenziali situazioni di conflitto di interesse"). Questa ultima norma è quella di maggiore rilievo ai fini della tematica affrontata in questo articolo. Essa prevede che "l'intermediario fornisce al contraente anche le seguenti informazioni: a) se è detentore di una partecipazione diretta o indiretta superiore al 10% del capitale sociale o dei diritti di voto di una impresa di assicurazione, specificandone la denominazione sociale; b) se un'impresa di assicurazione o l'impresa controllante di una impresa di assicurazione, di cui deve essere indicata la denominazione sociale, è detentrica di una partecipazione diretta o indiretta superiore al 10% del capitale sociale o dei diritti di voto della società di intermediazione per la quale opera ⁽²²⁾; c) con riguardo al contratto proposto:

- se fornisce consulenze basate su un'analisi imparziale. In tale circostanza l'intermediario è tenuto a fondare le proprie valutazioni su un numero sufficientemente ampio di contratti disponibili sul mercato al fine di consigliare un prodotto idoneo a soddisfare le richieste del contraente;

- se, in virtù di un obbligo contrattuale, sia tenuto a proporre esclusivamente i contratti di una o più imprese di assicurazione, dovendo in tal caso specificare la denominazione di tali imprese;

- se propone contratti in assenza di obblighi contrattuali che gli impongono di proporre esclusivamente i contratti di una o più imprese di assicurazione. In tal caso, su richiesta del contraente, indica la denominazione delle imprese di assicurazione con le quali ha o potrebbe avere rapporti d'affari, fermo restando l'obbligo di avvisare il contraente del diritto di richiedere tali informazioni".

Il regolamento si occupa in questa sede di conflitti d'interessi potenzialmente dannosi per il contraente. Anzitutto potrebbero esserci legami societari fra intermediario e impresa. A rigor di logica l'intermediario, proprio nella sua funzione di "tramite" fra chi offre un certo contratto e chi vi aderisce, dovrebbe essere indipendente da entrambe le parti. Ciò, peraltro, non avviene sempre, in quanto può capitare che l'intermediario sia legato nei modi più diversi all'impresa assicurativa. Una modalità con cui può concre-

⁽²²⁾ Sul conflitto d'interessi dovuto a rapporti di gruppo nel settore assicurativo cfr. CAVALLIO BORGIA, *La comunicazione delle partecipazioni rilevanti in imprese assicurative*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1994, p. 357 ss.

tizzarsi il legame è il vincolo societario. L'intermediario potrebbe detenere una partecipazione in un'impresa di assicurazioni e, per questa ragione, potrebbe essere incentivato a proporre i prodotti di tale assicurazione. Se la partecipazione è bassa (fino al 10%), l'ISVAP non si preoccupa di tale situazione, reputando che essa - nella sostanza - non sia tale da influenzare l'operato degli intermediari a danno dei contraenti. Quando però la partecipazione è superiore a tale soglia, essa fa scattare un dovere informativo: il contraente deve essere avvertito dell'intreccio societario. Lo stesso principio (obbligo informativo) opera nel caso inverso: quando è l'impresa di assicurazione a detenere una partecipazione significativa nel capitale dell'intermediario. Altri elementi che devono essere oggetto di comunicazione, per la loro rilevanza sotto il profilo del conflitto d'interessi, riguardano il contratto concretamente proposto. Sul punto l'art. 50, lett. c, reg. n. 5/2006 non fa altro che specificare in maggior dettaglio i principi enunciati dall'art. 120, comma 2°, d.lgs. n. 209/2005.