

L'intermediazione assicurativa alla luce della Direttiva comunitaria: obblighi di informazione e tutela del consumatore (armonie e dissonanze nel codice delle assicurazioni)

AVV. MAURIZIO FERLINI - STUDIO LEGALE FERLINI, BOLOGNA

“Abbiamo tutti dentro un mondo di cose;
ciascuno un suo mondo di cose!
E come possiamo intenderci, signore,
se nelle parole ch'io dico metto il senso
e il valore delle cose come sono dentro di me;
mentre chi le ascolta, inevitabilmente
le assume col senso e col valore che hanno per sé,
del mondo com'egli l'ha dentro?
Crediamo d'intenderci;
non ci intendiamo mai!”
Sei personaggi in cerca d'autore (Luigi Pirandello)

La Direttiva 2002/92/CE dell'Unione Europea, che attraverso il raccordo e il coordinamento delle normative nazionali promuove il potenziamento della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi all'interno del mercato comune, pone contestualmente al centro del suo raggio d'azione un aspetto rimasto fino ad oggi collaterale in ambito assicurativo, ma che rappresenta la vera chiave interpretativa dell'evoluzione del sistema: la tutela del consumatore.

L'atto del legislatore comunitario nasce dall'esigenza di tutelare il consumatore finale dalle insidie del mercato assicurativo che con scarsa trasparenza, offre prodotti poco chiari e difficilmente comprensibili (e nel quale operano, altresì, soggetti non sempre qualificati) ed è pertanto terreno fertile per episodi di danno a carico di soggetti che con tale mercato si interfacciano.

L'obiettivo dichiarato è quello di emancipare la posizione del consumatore rendendolo il più possibile libero dai condizionamenti cui è soggetto a causa della cripticità del mercato assicurativo; l'endiadi “trasparenza-tutela del consumatore” su cui si sviluppa la normativa comunitaria trova il suo momento di sintesi nella previsione di una serie di garanzie ed obblighi di informazione professionale, specifici e stringenti, ai quali si deve attenere chiunque svolga attività di intermediazione assicurativa, che restituiscono una figura di consumatore con tutele rafforzate rispetto al passato e maggiormente garantita in quanto titolare di un vero e proprio diritto ad essere edotto in merito ai prodotti che è in procinto di acquistare effettuando un acquisto consapevole.

Il tessuto connettivo della normativa europea restituisce l'immagine di un'attività di intermediazione che nel rapporto con il cliente viene modificata nella sua essenza, direi nella sequenza genetica: è destinata ad assumere le forme di una vera e propria consulenza *ad personam*, retta da principi e regole giuridiche che esplicano i loro effetti principalmente nella fase pre-negoziale, la quale diviene attività dotata di precisa ed autonoma rilevanza giuridica e che, di conseguenza, se esercitata in spregio al modello tipizzato, è causa di implicazioni di



carattere giuridico. Cambia molto (per non dire moltissimo) nel rapporto con il cliente: gli intermediari sono tenuti, in virtù degli obblighi informativi previsti dalla Direttiva, a modificare prassi, informative, metodologie e sistemi di contatto con il cliente.

Nonostante le criticità che di seguito verranno evidenziate, lo spirito della Direttiva è fatto proprio anche dal legislatore nazionale che, recependo (parzialmente) norme e principi della Direttiva, è intervenuto a ridefinire il settore dell'intermediazione assicurativa attraverso il Decreto Legislativo 209/05 contenente il riassetto dell'intero comparto delle assicurazioni private.

IL CONSUMATORE NELLA DIRETTIVA 2002/92

La nozione di consumatore è, nella fattispecie, ben altra rispetto a quella fatta propria nel nostro ordinamento all'art. 1469-bis c.c.

I soggetti tutelati dalla normativa comunitaria, dunque, non sono solo coloro che acquistano polizze al di fuori dell'ambito della loro attività professionale: la normativa comunitaria è, infatti, fondata sulla "presunzione" della qualità di consumatore riconosciuta a tutti coloro che necessitano di una copertura assicurativa, eccezion fatta per i soggetti (e contratti) esclusi dall'ambito di operatività perimetrato all'art. 1 della stessa Direttiva.

I SOGGETTI ESCLUSI

L'intermediario non dovrà quindi preoccuparsi di apprestare le tutele previste dalla normativa comunitaria nei confronti di soggetti che acquistano una polizza che presenta tutte le caratteristiche di cui all'art. 1, comma 2, Direttiva 2002/92, nonché qualora il contraente o l'assicurato, ai sensi del comma 3 dello stesso articolo, debba assicurare i c.d. grandi rischi di cui all'art. 5 lettera d) della Direttiva 73/239/CEE ovvero si tratti di assicurazione sulla vita (Direttiva 79/267/CEE e successive).

L'intermediario, in definitiva, deve rimodulare la propria attività a prescindere dal soggetto privato, impresa ovvero professionista con cui intrattiene i rapporti che precedono la conclusione del contratto di polizza; tutti coloro che necessitano di una copertura assicurativa sono consumatori ai sensi della Direttiva e godono delle garanzie e dei diritti dalla stessa previsti, fatta eccezione per i soggetti sopracitati.

LE GARANZIE A TUTELA DEL CONSUMATORE

La normativa comunitaria all'art. 2 offre una nozione di intermediario assicurativo fondata sulla tipologia di attività svolta che estende, pertanto, l'ambito di operatività della Direttiva a tutte le categorie di soggetti o enti, quali agenti, mediatori ed operatori di bancassicurazione, che distribuiscono prodotti assicurativi.

L'uniformità della Direttiva non pare, tuttavia, essere presente nel nuovo Codice delle Assicurazioni private che, da un lato, non pare rispettare il principio in oggetto, garantendo condizioni maggiormente favorevoli ad alcuni operatori in particolare; dall'altro, pare irrigidire il sistema di garanzie oltre le necessità effettive di tutela del consumatore.

IL FAVOR PER BANCHE, POSTE E INTERMEDIARI FINANZIARI NEL CODICE

Mentre, infatti, indistintamente per tutti gli intermediari l'art. 4 comma 3 della Direttiva rende obbligatoria la stipula di una polizza assicurativa che offra al consumatore adeguata garanzia contro i danni derivanti da negligenza nell'esercizio della professione d'intermediazione, gli artt. 110, 111 e 112 del Codice escludono dall'obbligo di copertura assicurativa gli intermediari iscritti nella "sezione d)" del registro: *id est* banche, società di intermediazione finanziaria e Poste Italiane S.p.A.

Il Codice, inoltre, prevede delle condizioni di accreditamento agevolate per questi soggetti ammessi a collocare prodotti assicurativi "standard" senza la necessità di un preventivo esame professionale come quello che devono sostenere i broker e gli agenti.

Il sistema nazionale determina, quindi, un indubbio favore nei confronti di banche, poste ed altri intermediari finanziari che mal si concilia con le esigenze di tutela del consumatore tenuto conto che la maggior parte dei contratti assicurativi presenti sul mercato sono standard in quanto predeterminati nel loro contenuto dall'assicuratore.

Ne consegue che il contraente godrà di garanzie differenti qualora lo stesso contratto di polizza (standard) sia stipulato, ad esempio, allo sportello di una banca ovvero con un broker assicurativo.

Analogamente l'art. 4 comma 4 della Direttiva fornisce anche una serie di indicazioni per tutelare i consumatori contro l'incapacità dell'intermediario di gestire i flussi economici (premi pagati e indennizzi corrisposti) tra assicurato ed assicuratore, imponendo agli stati membri l'assunzione *di una o più* delle misure in esso elencate.

Rispetto alla formula opzionale prevista dalla Direttiva - "una o più delle seguenti forme" - il Codice delle Assicurazioni segue, invece, la via del cumulo nell'apprestamento di strumenti di garanzia prevedendo l'obbligo della polizza RC professionale per gli intermediari, la tenuta di conti separati e - per i soli broker - l'adesione al Fondo di garanzia costituito presso la CONSAP.

L'irrigidimento delle condizioni di attività dell'intermediario e la previsione di vincoli a garanzia del consumatore può ritenersi giustificato se corrisponde ad un'effettiva tutela dell'assicurato: questa circostanza, probabilmente, nella realtà fattuale, si tradurrà in un aumento di costi che andranno a gravare inevitabilmente su quel consumatore finale che la *mission* della Direttiva intende invece tutelare sotto ogni aspetto.

I PRINCIPI INFORMATIVI ED IL NUOVO RUOLO DELL'INTERMEDIAZIONE ASSICURATIVA

Con vera soluzione di continuità rispetto al passato la Direttiva 2002/92/CE modifica l'attività di intermediazione assicurativa nella sua struttura essenziale, nel ruolo e nelle modalità di esercizio, imponendo un generale ripensamento della stessa in termini di attività di natura intellettuale e non di mera collocazione di prodotti sul mercato.

LA NATURA DI CONSULENZA DELLA PRESTAZIONE DELL'INTERMEDIARIO

La Direttiva evidenzia il carattere consulenziale dell'attività in oggetto laddove all'art. 12, comma 3, definisce il ruolo dell'intermediario assicurativo nei termini di colui che, prima della conclusione del contratto, deve "(...) basandosi in particolare sulle informazioni fornite dal consumatore, quanto meno precisare le richieste e le esigenze di tale consumatore e le ragioni su cui si fonda qualsiasi consulenza fornita su un determinato prodotto (...)".

L'attività dell'intermediario è, quindi, quella dell'esperto in materia assicurativa che deve, in primo luogo ed in via principale, filtrare ed individuare i bisogni assicurativi del cliente e progettare la soluzione assicurativa che meglio si adatti alle esigenze individuate del cliente.

Anche su questo punto il Codice, all'art. 180, comma 3, non pare recepire la Direttiva laddove rende più sfumato il carattere e la natura della consulenza (anzi il termine non viene

più utilizzato) stabilendo che prima della conclusione del contratto l'intermediario "(...) 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".

All'intermediario, quindi, si chiede di elaborare un progetto assicurativo che tenga conto anche delle esigenze manifestate dal cliente, rappresentandone quantomeno sommariamente i contenuti.

I PRINCIPI GENERALI DELLA FASE PRECONTRATTUALE NELLA DIRETTIVA

L'art. 12 della Direttiva, invece, cristallizza i principi giuridici a cui la fase precontrattuale deve uniformarsi, la quale (come detto) diventa attività dotata di propria e puntuale rilevanza giuridica, restituendo il quadro complessivo di un'attività profondamente modificata nell'approccio al contraente e che si basa su uno scambio di informazioni rilevanti al fine di individuare il contratto migliore e di ridurre al minimo i rischi e le zone d'ombra non conosciute dall'assicurando.

In altre parole, si può fondatamente ritenere che il legislatore abbia inteso introdurre anche nel settore dell'intermediazione assicurativa i principi regolatori della fase precontrattuale della negoziazione di strumenti finanziari - *know your customer rule* e *suitability rule* - che impongono all'intermediario, da un lato, di eseguire un'adeguata indagine introspettiva del contraente, al fine di individuarne con esattezza i bisogni assicurativi; dall'altro, di garantire un sufficiente livello di professionalità, trasparenza e correttezza per poter consigliare o proporre il contratto più adatto alle esigenze dell'assicurando in precedenza individuate.

Ciò comporta, in definitiva, che l'intermediario, al momento dell'offerta del prodotto assicurativo non può limitarsi a proporre una tra le tante polizze del mercato che si adattano in modo generale alle esigenze del contraente, ma deve svolgere un'indagine specifica diretta ad individuare le ragioni per cui il contraente manifesta un determinato bisogno assicurativo, la tipologia di rischi a cui lo stesso è effettivamente esposto e, infine, il migliore prodotto offerto dal mercato che corrisponde a quanto è risultato dall'attività istruttoria ricognitiva e di analisi.

Solo al termine di questo procedimento l'intermediario può proporre al contraente un determinato prodotto piuttosto che un altro e, pertanto, focalizzata la situazione, fornire la consulenza sulla materia (compreso lo sconsigliare la stipula di un contratto se non adeguato ai rischi e alle aspettative del cliente).

I PRINCIPI GENERALI DELLA FASE PRECONTRATTUALE NEL CODICE

Alla luce di questi principi, che il Codice pare recepire all'art. 183 come regole generali di comportamento, l'attività di mera vendita di prodotti assicurativi diviene marginale e l'intermediario assume il ruolo, principalmente consultivo, di soggetto con competenze tecniche idonee a rappresentare al contraente la sua situazione di rischio alla luce delle offerte e del funzionamento del mercato assicurativo.

Diviene quindi centrale l'adempimento degli obblighi informativi che la Direttiva 2002/92/CE (ed in maniera leggermente differente il Codice) pongono in capo all'intermediario e che esplicano i loro effetti nella fase antecedente la stipula della polizza.

La nuova normativa nazionale e comunitaria, infatti, sembra coincidere nel tentativo di rendere emancipato il consumatore-contraente affinché sia proprio quest'ultimo, ricevuta una corretta informazione, a poter scegliere consapevolmente quale prodotto sia più adatto alle sue esigenze, anche se per poter testare la piena compatibilità della prima rispetto alla seconda occorre attendere l'azione regolamentare di dettaglio affidata ai poteri dell'ISVAP.

L'INFORMATIVA AL CONTRAENTE NELLA FASE PRECONTRATTUALE

Le *leading rules* sopra descritte, come detto, hanno come logico corollario la regolamentazione giuridica della fase precontrattuale antecedente la stipula del contratto assicurativo.

I rapporti pre-negoziati tra contraente ed intermediario sono regolati, ai sensi dell'art. 12 della Direttiva, sulla base dello schema "obbligo di informazione-diritto ad essere informati".

L'intermediario, in pratica, deve garantire trasparenza, professionalità ed adeguatezza della prestazione; deve fornire al contraente una serie di informazioni che quest'ultimo ha pieno diritto di ricevere affinché possa esprimere la propria scelta negoziale nella piena consapevolezza di ciò che sta acquistando.

TEMPI MODI E TERMINI DELL'INFORMAZIONE PRECONTRATTUALE

Declinando l'analisi sul piano oggettivo dell'informazione pre-contrattuale restano da esaminare tempi, contenuti e modalità dell'informazione (quando l'intermediario deve informare il contraente, quali sono le informazioni che deve dare ed in che modo le stesse devono essere fornite). La problematica è abbastanza complessa, soprattutto per la forte disarmonia in materia tra Direttiva e Codice: la prima fissa dei paletti molto rigidi, mentre il secondo, da un lato, si limita a recepire solo alcuni principi di riferimento demandando la definizione delle soluzioni applicative al potere regolamentare dell'ISVAP.

LA NOTA INFORMATIVA NON È SUFFICIENTE

Occorre preliminarmente osservare che, tuttavia, tanto ai sensi della Direttiva quanto del Codice, l'intermediario non adempie agli obblighi informativi previsti attraverso la mera consegna della nota informativa relativa al prodotto proposto. Infatti, come detto, tanto nella Direttiva quanto nel nuovo Codice, la natura dell'attività di intermediazione è connotata e si orienta nella direzione di una attività assicurativa *ad personam*.

In particolare, ai sensi della Direttiva, per ragioni di trasparenza e correttezza, l'intermediario deve fornire al consumatore tutte le informazioni elencate all'art. 12, comma 1, recepite nel Codice unicamente come macro aree entro le quali si deve esplicitare il potere regolamentare di dettaglio dell'ISVAP.

IL CONTENUTO DELL'OBBLIGO INFORMATIVO PRIMA, DURANTE E DOPO LA POLIZZA

In ogni caso, ai sensi dell'art. 12, comma 1, della Direttiva è necessario che l'intermediario fornisca un minimo di informazioni relative a sue condizioni soggettive ed oggettive in modo da garantire la trasparenza del rapporto pre-negoziato, indicando al consumatore ad esempio la sua identità ed il suo indirizzo, il registro in cui egli è iscritto e i mezzi esperibili per verificare che sia effettivamente registrato ovvero eventuali procedure di ricorso a disposizione del consumatore nei confronti degli intermediari stessi.

Una volta precisati i termini del rapporto pre-negoziato si entra nella fase propriamente di consulenza nella quale diventano operative le regole indicate sopra e l'intermediario deve richiedere al consumatore le informazioni che, ai sensi dell'art. 12, comma 2, della Direttiva, gli permettano di focalizzare con esattezza i bisogni assicurativi del suo interlocutore, per poi giungere alla vera e propria consulenza, declinando analisi del contenuto e modalità tecniche di funzionamento del prodotto che il consumatore ha diritto di conoscere unitamente alle ragioni per cui l'intermediario ritiene il prodotto individuato e prescelto adatto alle esigenze assicurative emerse.

È pertanto essenziale rispettare gli obblighi informativi di cui all'art. 12, comma 1, seconda parte, che riconoscono al consumatore il diritto di essere informato anche su eventuali rapporti contrattuali o meramente economici che l'intermediario intrattiene con una o più compagnie, in modo da poter rendere consapevole il contraente del grado di neutralità della proposta dell'intermediario.

L'INFORMAZIONE PUÒ ESSERE DIFFERENZIATA

Al di là del livello minimo inderogabile delle informazioni che deve fornire l'intermediario ai sensi dell'art. 12, la Direttiva è pienamente recepita dal Codice laddove è lasciata

libertà all'ISVAP di calibrare il livello di dettaglio delle informazioni in funzione alle esigenze di protezione del consumatore ed alla differente tipologia di rischi da assicurare. In entrambe le fonti normative è giustamente prevista un'informazione differenziata in funzione del soggetto che la riceve e dell'oggetto del contratto d'assicurazione che si deve proporre. Non è la stessa cosa, quindi, apprestarsi a fornire una consulenza assicurativa in favore di un privato ovvero di una società, così come non è la stessa cosa assistere la copertura del rischio da Rc auto ovvero del rischio da Rc professionale.

Il Codice, al contrario, presenta un elemento di forte disarmonia con la Direttiva laddove allo stesso comma 4 dell'art. 120, prevede un'informazione differenziata in funzione delle cognizioni e delle capacità degli addetti all'intermediazione. Ciò equivale a dire che l'informazione che deve rendere l'intermediario qualificato ed accreditato può essere meno dettagliata rispetto a quella che deve fornire un altro intermediario che, per limitate capacità e cognizioni, non è in grado di fornire un'informativa di elevato profilo.

È chiaro che la tutela del contraente deve essere l'obiettivo da raggiungere e a cui l'informazione deve risultare strumentale non potendo la prima essere asservita alla seconda.

LE MODALITÀ DELL'INFORMAZIONE

Resta da esaminare in che modo l'intermediario debba svolgere la sua attività di informazione-erudizione del contraente osservando da subito che anche su questo punto, la Direttiva si presenta maggiormente rigorosa e puntuale rispetto al Codice.

La Direttiva introduce il principio della formalità recepito all'art. 120, comma 4, lettera e), del Codice, per effetto del quale il flusso informativo verso il cliente deve essere documentato e documentabile.

È quindi da escludere che l'intermediario possa limitarsi ad un mero colloquio orale con il cliente; le esigenze di tutela del consumatore hanno suggerito al legislatore comunitario di escludere l'eventuale informativa orale che, tuttavia, nel Codice gode di uno spazio ben maggior rispetto a quello riservatole dalla Direttiva.

L'INFORMAZIONE SCRITTA E PREVENTIVA COME REGOLA TASSATIVA NELLA DIRETTIVA

Nel reticolato delle norme di fonte comunitaria il contraente ha sempre il diritto ad essere informato per iscritto prima della conclusione del contratto e l'unica eccezione alla regola è quella tassativa prevista all'art. 13, comma 3, che ammette l'informativa orale solo se questa sia stata richiesta dal contraente ovvero in casi di urgenza qualora sia necessaria la copertura immediata di un rischio: in ogni caso la deroga è solo temporanea poiché la documentazione corrispondente all'attività orale deve essere consegnata al contraente, al più tardi, subito dopo la conclusione del contratto di assicurazione.

LA NON TASSATIVITÀ DEL CODICE

Nel Codice, al contrario, all'art. 120, comma 4, lettera e), la "tassatività" dell'informazione precontrattuale e la sua "formalità" godono di un peso ben minore rispetto a quello appena evidenziato.

La citata disposizione codicistica, infatti, apre un'enorme falla nel sistema delle tutele del contraente tenuto conto che, in distonia rispetto ai principi indicati di tassatività e formalità dell'informazione precontrattuale, demanda all'ISVAP la disciplina di questo aspetto della materia, la quale definisce con regolamento *"le modalità con le quali è fornita l'informazione al contraente, prevedendo i casi nei quali può essere effettuata su richiesta (...) al più tardi subito dopo la conclusione del contratto"*.

Ciò equivale a dire che i casi in cui il contraente può non essere informato prima della stipula del contratto sono potenzialmente di numero indefinito tenuto conto che, non

essendo rigidamente predeterminati da legislatore, è l'Istituto di Vigilanza a prevedere *"i (n) casi in cui l'informazione può essere effettuata su richiesta al più tardi dopo la conclusione del contratto"*.

È evidente che, sotto il profilo delle fonti giuridiche e del rango della tutela, disciplinare questo delicato aspetto della materia attraverso una fonte normativa di secondo grado non pare corrispondere appieno alle primarie esigenze di tutela del contraente imposte dalla Direttiva, tendenti semmai ad irrigidire le condizioni di deroga agli obblighi informativi con disposizione normative dotate di maggior forza precettiva.

CONCLUSIONI

È necessario, dunque, attendere l'intervento regolatore dell'ISVAP per definire e valutare complessivamente la definitiva conformazione dell'intermediazione assicurativa nel ruolo di contatto con la clientela e con il mercato.

La normativa di dettaglio che interverrà sugli aspetti richiamati potrà riavvicinare le due fonti normative ovvero, in linea teorica ed in punto di diritto, esporre l'Italia per effetto al rischio d'infrazione da parte dell'Unione Europea, così come sta avvenendo, da ultimo, in questi giorni per la regolamentazione interna della Rc auto giudicata dalle istituzioni comunitarie non conforme alla Direttiva 92/49/CE ed al trattato CE.

Occorre anche un forte senso di responsabilità da parte degli intermediari assicurativi nell'adeguarsi alla nuova normativa per non raccogliere l'eredità lasciata dalle banche e dagli intermediari finanziari: la nuova normativa sull'intermediazione assicurativa infatti si presta ad essere letta alla luce dei principi alla base di quella, sorella, che regola l'intermediazione finanziaria.

Non sembra, tuttavia, che ci sia la percezione del mutamento da parte degli operatori del mercato. Si sentono molte voci che dicono: non cambierà nulla. Si risolverà tutto con la firma di qualche modulo in più.

Invero, non credo proprio che sarà così: Bond argentina, Cirio, Parmalat, Banca 121, ecc. non hanno insegnato nulla?

Anthony Burgess (l'autore di *Arancia Meccanica*) disse che *"quando il nostro modo di pensare e di sentire e, soprattutto, il nostro sistema nervoso rifiutano certe innovazioni, vuol dire che il futuro è arrivato e ciò che si deve fare è mettersi al passo con esso"*.