

La concorrenza tra intermediari assicurativi: prospettive di regolazione europea e interventi di liberalizzazione nazionali.

di Pierpaolo Marano

1. Il *Sector inquiry on business insurance* e i profili dell'intermediazione assicurativa presi in considerazione. - 2. (segue) Le conclusioni della Commissione UE e i possibili sviluppi normativi. - 3. La possibile armonizzazione europea delle regole sugli incentivi: la disciplina in alcuni Stati membri. - 4. (segue) gli spunti offerti dalla MiFID e i limiti della Direttiva 2002/92/CE. Conclusioni. - 5. L'introduzione del plurimandato in Italia: vincoli giuridici e comportamenti del mercato. - 6. (segue) lo slalom del plurimandato tra accordi "orizzontali" e "verticali". - 7. Le polizze poliennali e le questioni derivanti dall'introduzione del diritto di recesso. - 8. (segue) il diritto transitorio.

1 L'obiettivo principale delle politiche della Commissione europea sui servizi finanziari, per il periodo 2005-2010, è individuato dal relativo Libro bianco nel "consolidamento dinamico" della vigente normativa (¹). Lo scopo perseguito è la costituzione di un mercato finanziario dell'UE integrato, aperto, inclusivo, competitivo ed efficiente sotto il profilo economico, attuato mediante interventi che si limitano a "ritoccare" l'attuale quadro normativo. Tra le diverse azioni funzionali al riguardo, è auspicato il rafforzamento delle sinergie tra i servizi finanziari e altri settori delle politiche comunitarie. Pertanto, il 13 giugno 2005 è stata promossa un'indagine su profili attinenti alla concorrenza nel settore assicurativo, in parallelo con quello bancario (²), terminata con la pubblicazione del *Sector inquiry on*

¹ Il Libro bianco è consultabile sul sito http://ec.europa.eu/internal_market/finances/policy/index.

² Cfr. la Comunicazione dei Commissari Kroes e McCreevy, "Memorandum on sector inquiries in financial services (retail banking and business insurance)", consultabile sul sito http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/financial_services.

business insurance il 26 settembre 2007 ⁽³⁾ e preceduta da un *Interim Report* diffuso il 24 gennaio 2007 ⁽⁴⁾. L'obiettivo è di fornire le basi per una migliore comprensione circa il funzionamento del mercato delle assicurazioni per le imprese (: *business insurance*) ⁽⁵⁾, supportando l'attività di verifica - svolta dalla Commissione e dalle autorità nazionali - sull'esistenza di pratiche restrittive o distorsive della concorrenza ricadenti nelle previsioni degli artt. 81 e 82 del Trattato UE o, al contrario, sulla ricorrenza delle eccezioni previste dall'art. 17 del Regolamento CE n.1/2003 del 16 dicembre 2002. Ai fini anzidetti, l'indagine ha preso in considerazione diversi profili⁽⁶⁾, coinvolgendo i numerosi soggetti interessati e fornendo loro tempi adeguati per eventuali osservazioni ⁽⁷⁾, così che i dati utilizzati sono particolarmente indicativi provenendo da un campione molto rappresentativo⁽⁸⁾, forieri d'interesse anche al di fuori dell'Unione europea ⁽⁹⁾.

³ Consultabile sul sito http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/financial_services/inquiries/final_report_annex.pdf.

⁴ Reperibile sul sito http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/financial_services/inquiries/interim_report_24012007.pdf.

⁵ Il concetto di *business insurance* assunto dall'indagine è il seguente: <<The provision of insurance products and services to any type of business, irrespective of its size, form of organisation or legal structure>>.

⁶ Nello specifico: a) i risultati finanziari delle imprese di assicurazione; b) l'allineamento di termini e condizioni contrattuali nella coassicurazione e riassicurazione; c) la struttura, la funzione e le forme di remunerazione dei canali distributivi; d) la cooperazione orizzontale tra imprese di assicurazione; e) la durata dei contratti.

⁷ Alla pubblicazione dell'*Interim Report* è seguita una pubblica consultazione terminata il 15 maggio 2007, nel corso della quale si è tenuto a Bruxelles, il 9 febbraio, un *public hearing* al quale hanno partecipato 240 rappresentanti d'impresa di assicurazione, intermediari, risk managers e imprese, associazioni di categoria, regolatori nazionali in materia assicurativa e della concorrenza. Evento che è stato reso accessibile a chiunque, in diretta, con apposito collegamento via web.

⁸ A una prima indagine che ha coinvolto 27 associazioni nazionali tra le imprese di assicurazione in 25 Stati membri, 38 associazioni d'intermediari in 22 Stati membri e 12 associazioni di *risk management* in 10 Stati membri, ne è seguita una seconda che ha interessato 28 associazioni nazionali d'impresa di assicurazione. Le risposte ottenute sono state in seguito testate da 250 imprese di assicurazione di 25 Stati membri, 164 intermediari di 14 Stati membri e da un *panel* di esperti,

L'oggetto di questo saggio è limitato agli aspetti inerenti all'intermediazione assicurativa toccati dall'indagine, ossia: il conflitto d'interessi dei *brokers* (e degli agenti plurimandatari) che deriva dalla struttura della loro remunerazione, la possibilità degli intermediari di retrocedere ai loro clienti parte delle commissioni percepite dalle imprese, le reti di agenzia in esclusiva e la durata dei contratti di assicurazione. Rispetto a ciascuno di essi, nel paragrafo seguente si esporranno dapprima le conclusioni cui è pervenuta l'indagine ⁽¹⁰⁾ e, in seguito, i possibili sviluppi nell'azione della Commissione derivanti dalle predette conclusioni, sempre limitatamente all'intermediazione assicurativa.

2. Con riferimento alla remunerazione, l'indagine evidenzia come i *brokers* agiscano in una duplice veste: consulenti dei loro clienti e canale distributivo delle imprese di assicurazione. Questo duplice ruolo può essere fonte di un conflitto d'interesse tra l'obiettività dei consigli che forniscono e le proprie considerazioni di carattere commerciale. In particolare, la possibilità che i *brokers* (e gli agenti plurimandatari) fungano da stimolo per un mercato assicurativo competitivo rischia di essere pregiudicata da forme di remunerazione corrisposte dalle imprese di assicurazione, sotto forma di commissioni d'incentivo ⁽¹¹⁾ o di

assicurando una composizione equilibrata tra grandi e piccole imprese, come tra *brokers* e agenti plurimandatari ai quali l'indagine è stata ristretta - con esclusione quindi degli agenti monomandatari e del canale bancario - rappresentativi dei rispettivi mercati. In aggiunta, è stata eseguita un'indagine su 11 riassicuratori, sui profili specifici di tale mercato presi in considerazione dall'inchiesta.

⁹ Cfr. THE AMERICAN BAR ASSOCIATION. SECTION OF ANTITRUST LAW, *Cross-Border Implications of the EC Insurance Competition Sectoral Inquiry and Report*, 2008, che raccoglie materiali e relazioni della conferenza sul medesimo tema organizzata dall'ABA il 22 aprile 2008.

¹⁰ V. la Comunicazione COM(2007)556 definitivo, del 25 settembre 2007.

¹¹ Le *contingent commissions* sono definite nell'*Interim Report* come: <<Any kind of payment (excluding client fees and commissions as defined above) paid by insurers to intermediaries that are not exclusive agents of the insurer, where the amount payable is based on the achievement of agreed targets relating to the business placed by the intermediary with that insurer>>.

profitto (¹²), idonee a incidere sulla condotta degli intermediari verso i loro clienti (¹³). L'evidenziato conflitto può essere mitigato - secondo la Commissione - attraverso una migliore informazione resa ai clienti dai *brokers* (e dagli agenti plurimandatari) sulla remunerazione che essi ricevono dalle imprese di assicurazione e sui servizi che svolgono per conto di queste ultime (¹⁴). L'indagine rileva, tuttavia, che queste informazioni, anche quando comunicate, non sempre appaiono complete, chiare e comprensibili per i clienti. E in ogni caso, considerando le situazioni analoghe negli altri settori finanziari (: valori mobiliari e credito), la Commissione esprime il dubbio che tali informazioni siano sufficienti per mitigare i conflitti d'interesse, specie riguardo quei tipi di remunerazione intesi specificamente a conformare l'interesse degli intermediari con quelli degli assicuratori.

Sul divieto per gli intermediari di retrocedere le commissioni ai clienti eventualmente stabilito dalle imprese di assicurazione, l'indagine muove dal presupposto che potrebbe configurarsi come

¹² L'*Interim Report* definisce le *profit commissions* nel seguente modo: <<Commissions or fees paid by insurers for the achievement of profitability targets or otherwise related to the profitability of the insurer's book of business with the intermediary. To the extent that they are not paid to exclusive agents, profit commissions are a sub-category of contingent commissions, exclusively related to profitability>>.

¹³ Nella predetta Comunicazione COM(2007)556 si legge che le pratiche intese a incentivare i mediatori a procacciare affari a determinati assicuratori hanno il potenziale di minare la concorrenza leale nel mercato delle assicurazioni per quanto riguarda i termini e condizioni della copertura, il servizio e la solidità finanziaria degli assicuratori. Simili pratiche potrebbero risultare invece nella concorrenza reciproca tra assicuratori sull'entità delle remunerazioni dei mediatori, nel tentativo di "comprare" la distribuzione, o come minimo d'influire sulla scelta del mediatore.

¹⁴ Rileva la citata Comunicazione COM(2007)556 che le inchieste di mercato e le consultazioni del pubblico mostrano che le attuali pratiche di mercato - in particolare la mancanza di rivelazione spontanea della remunerazione versata dagli assicuratori e altri possibili conflitti d'interessi - creano un ambiente nel quale i clienti delle assicurazioni, nella maggior parte dei casi, non sono in grado di scegliere con piena cognizione di causa. Pertanto, la rivelazione delle informazioni pertinenti da parte degli intermediari riguardo alla remunerazione loro versata dagli assicuratori e ai servizi da loro prestati agli assicuratori può contribuire a mitigare i conflitti d'interesse.

imposizione dei prezzi di rivendita e, quindi, non beneficerebbe dell'esenzione per categoria accordata dal regolamento sugli accordi verticali e le pratiche concordate. Di talché accordi orizzontali o pratiche concordate tra gli intermediari o le decisioni delle associazioni settoriali di non retrocedere la commissione ai clienti, probabilmente, costituiscono restrizioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 81 del trattato. Dalle inchieste di mercato fatte in tre Stati membri e dalla pubblica consultazione, tuttavia, non sono emersi elementi probanti dell'esistenza di pratiche o accordi privati intesi a prevenire o dissuadere i mediatori indipendenti a retrocedere la commissione ai loro clienti.

Con riferimento alle reti in esclusiva, poi, la Commissione ritiene che la loro diffusione, di per sé, non comporti una limitazione della concorrenza, ossia una barriera all'ingresso di nuove imprese in quel mercato nazionale. L'indagine rileva, tuttavia, come una notevole quota di mercato detenuta da questo canale distributivo, unita all'eccessiva durata del vincolo di esclusiva o di non competizione in capo agli agenti, sia in grado - potenzialmente - di limitare la concorrenza. L'affermazione di reti indipendenti (*brokers* e agenti plurimandatari), allora, è ritenuta la soluzione suscettibile di migliorare il grado di competizione all'interno dei mercati nazionali ⁽¹⁵⁾. Facilitando l'ingresso di nuove imprese di assicurazione, infatti, si favorisce la concreta realizzazione di quel mercato unico europeo delle assicurazioni perseguito anche con l'emanazione della Direttiva n. 2002/92/CE sulla mediazione assicurativa ⁽¹⁶⁾; laddove la Commissione prende atto che l'Italia ha recentemente introdotto delle norme "contro" l'esclusiva che paiono - in prospettiva -

¹⁵ L'esigenza di costituire una rete di distribuzione può rappresentare una barriera per l'ingresso nel mercato, in mancanza di una forte rete indipendente d'intermediazione disponibile a livello nazionale.

¹⁶ Sul punto v. P.MARANO, *Il mercato unico dell'intermediazione assicurativa: aspirazioni europee ed illusioni nazionali*, in *Banca, borsa, tit.cred.*, 2008, I, 175 ss.

allinearla a quanto registrato nella maggior parte degli Stati membri.

Sulla durata dei contratti di assicurazione per le imprese, infine, l'indagine ha esaminato anche le clausole riguardanti il loro rinnovo o proroga, poiché una pratica generale di contratti di durata eccessivamente lunga potrebbe suscitare preoccupazioni in materia di concorrenza per l'esclusione di nuovi arrivi sul mercato. Se i clienti sono vincolati al medesimo assicuratore per lungo tempo, infatti, potrebbero esserne danneggiati i concorrenti che cercano di accedere al mercato o di accrescere la loro quota di mercato. Questa situazione può crearsi quando i contratti a lungo termine si combinano con altri fattori, quali il numero di simili contratti, la loro durata, la quota di mercato detenuta da tale tipo di contratti, il grado di saturazione del mercato e la lealtà dei clienti. Si ha così un effetto cumulativo sulla concorrenza indicato nell'indagine anche da alcuni operatori del mercato, in particolare austriaci e italiani; pur se, rispetto al nostro ordinamento, la Commissione riconosce che il recente intervento legislativo in materia sembra evitare che i contratti a lungo termine possano ancora causare preclusione.

Oltre alle conclusioni raggiunte su ciascuno dei punti presi in considerazione dall'indagine, la Commissione ha espresso pure una posizione complessiva sul settore dell'intermediazione assicurativa. A suo avviso, il mercato competitivo registra una dinamica <<a dir poco limitata>> in materia di prezzi dei servizi d'intermediazione assicurativa, in particolare nei confronti delle PMI clienti. La Commissione, pertanto, invita gli Stati membri e le autorità nazionali di settore a esaminare quanto riscontrato nell'indagine e a proporre le azioni opportune affinché tale dinamica migliori, fermo restando che i dati e le informazioni raccolte costituiranno comunque un supporto per la sua azione in materia di concorrenza. La Commissione, inoltre, annuncia interventi per ovviare alle criticità emerse dall'indagine nei diversi profili esaminati, che sottoporrà agli Stati membri in occasione della prossima revisione della direttiva

sull'intermediazione assicurativa. A tal fine, comunica che prenderà in considerazione anche le soluzioni individuate nel settore dei servizi d'investimento, con la recente emanazione della MiFID, riguardo agli incentivi alle reti distributive.

Sulla scorta di quanto esposto, questo saggio si muoverà lungo due direttrici.

La prima riguarda la remunerazione degli intermediari che la Commissione intende sottoporre a regole armonizzate prendendo spunto anche da quanto fatto con la MiFID in materia di servizi d'investimento. Pertanto il saggio vuole evidenziare le soluzioni adottate in alcuni Stati membri al fine di cogliere eventuali profili comuni valutando, altresì, se e quali spunti possono desumersi dalla MIFID in considerazione delle peculiarità del settore assicurativo.

La seconda attiene alle conclusioni dell'indagine sulle reti in esclusiva e la durata dei contratti, dove si afferma che l'Italia ha recentemente adottato provvedimenti che mirano a riparare alle distorsioni nel gioco della concorrenza riscontrate dalla Commissione. In tal caso, il lavoro si propone di verificare se le norme sul plurimandato e le polizze poliennali, di recente introdotte nel nostro ordinamento, rispondono effettivamente all'anelito concorrenziale espresso dalla Commissione.

3. L'azione legislativa eventualmente promossa in sede comunitaria sulla remunerazione degli intermediari si troverebbe di fronte a discipline nazionali che affrontano la questione in modo alquanto diverso tra loro ⁽¹⁷⁾.

¹⁷ Sull'esperienza statunitense, v. D.SCHWARCZ, *Beyond Disclosure: The Case for Banning Contingent Commissions*, in *25 Yale Law & Policy Review*, 2007, 290 ss., dove ulteriori indicazioni.

Di un primo approccio riferisce la stessa indagine che esamina il c.d. *net quoting system* adottato in Danimarca (¹⁸), Finlandia (¹⁹) e, sebbene non in forma obbligatoria, in Svezia (²⁰). In quegli ordinamenti è vietato ai *brokers* ricevere commissioni o altre remunerazioni, in qualsiasi forma e titolo, dalle imprese di assicurazione, essendo il loro compenso frutto esclusivo dell'accordo intercorso con i loro clienti per lo svolgimento dell'incarico.

La Commissione riconosce che un siffatto approccio risolve *in nuce* il conflitto d'interesse del *broker*; sebbene rilevi anche un possibile rischio insito in questo modello e costituito dalle dimensioni ridotte dei mercati assicurativi delle nazioni che l'hanno adottato, che potrebbe rivelarsi come una barriera all'ingresso di nuove imprese di assicurazione (²¹). Queste ultime, infatti, dovrebbero modificare la propria struttura relazionale con le reti vendita non potendo offrire alcun incentivo economico agli intermediari già operanti, né hanno la convenienza a costituire una rete "proprietaria" per le ridotte dimensioni di

¹⁸ Cfr. Il *Consolidated Act* n. 401 del 25 aprile 2007, che contiene l'*Insurance Mediation Act (Consolidated Act* n. 817 del 14 luglio 2006), come modificato dalla sezione 12 dell'*Act* n. 108 del 7 febbraio 2007.

¹⁹ Il riferimento è all'*Act* n. 570/2005 *on Insurance Mediation*. V. pure le *Conditions required by general good* fissate dall'autorità di vigilanza e consultabili sul sito www.vakuutusvalvonta.fi.

²⁰ Nel capitolo 6, sezione 1, paragrafo 1, dello *Swedish Insurance Mediation Act* n. 405 del 14 giugno 2005 è previsto che <<an Intermediary must inform the customer about the price (or the costing data) for the mediation, and if the Intermediary is likely to receive commission or other forms of remuneration from someone else other than the customer>>. V., altresì, il *Government Bill 2004/05:133*, specie p. 83. Tuttavia, una raccomandazione della Swedish Insurance Federation dell'11 aprile 2003, stabilisce che: <<The members of the federation that offer non-life insurances are recommended, when insurance is provided by an Intermediary, not to offer to the customer, or agree on with the customer or Intermediary, the specific amount of the Intermediary's remuneration>>.

²¹ L'art. 14(a)-4 del *Consolidated Act* n. 401 danese, infatti, statuisce che: <<Notwithstanding subsection (2) an insurance broker undertaking may receive commission from an insurance company which is not domiciled or established by a branch in Denmark. However, the insurance broker undertaking shall forward a commission received to the customer>>.

tali mercati. Da questo punto di vista, allora, l'eventuale estensione del *net quoting* a tutti gli Stati membri dell'UE eviterebbe di configurarlo come una misura (potenzialmente) anticoncorrenziale.

In realtà, sembra di poter evidenziare un profilo che appare trascurato nell'indagine della Commissione. In quegli ordinamenti, infatti, il sistema di *net quoting* è direttamente collegato alla nozione di broker da essi accolta (²²). Pertanto, il divieto di percepire remunerazioni dalle imprese è coerente alla scelta di riservare l'uso del termine "broker" a quell'intermediario che si caratterizza, rispetto agli altri, per un'indipendenza idonea a riflettersi sulle obbligazioni che assume verso i suoi clienti. Una siffatta configurazione è senz'altro conforme alla Direttiva 2002/92/CE (²³), ma è altrettanto vero che questa non la impone per nulla agli Stati membri. La Direttiva in questione, infatti, lascia a ciascuno di essi la possibilità d'individuare e disciplinare più categorie nell'ambito della nozione d'intermediario (e d'intermediazione) offerta dalla Direttiva medesima. E' con riferimento al singolo contratto che

²² Là, dove, il broker svolge <<An activity consisting of providing the customer with advice on the basis of an analysis of as many as possible of the insurance solutions available on the market; and an activity consisting of presenting to the customer insurance solutions from one or several insurance companies without an explicit agreement to this effect having been entered into with said insurance companies>> (così l'art. 1, comma 2°, n.1) del danese *Consolidated Act* n. 401), e la <<Independence from insurers is required from all insurance brokers registered in Finland. An insurance broker must not be in an employment relationship or insurance agent relationship with one or several insurers, nor in a relationship based on a contract, ownership or other dependence which may influence the broker's actions against the interests of the customer.>> (in tal senso, v. il punto 1.1.2 delle *Conditions required by general good* fissate dall'autorità di vigilanza finlandese).

²³ Già l'art. 3 della Raccomandazione 92/48/CEE del 18 dicembre 1991, riferendosi ai <<soggetti di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a) della direttiva 77/92/CEE>>, prevede che questi informano <<le persone che cercano di assicurare o riassicurare un rischio dei legami giuridici od economici diretti nei confronti di un'impresa di assicurazione o le eventuali partecipazioni in tali imprese o di tali imprese che possono incidere sulla completa libertà di scelta di un'impresa di assicurazione>>.

l'intermediario dovrà dichiarare al cliente se assume l'obbligo nei suoi confronti di consulenza imparziale, o se l'attività d'intermediazione è solo svolta esclusivamente con una o più imprese, o senza vincoli di esclusiva con le imprese e senza consulenza imparziale. All'evidenza, un ventaglio di relazioni che potrebbe far capo, in tutto o in parte, anche a un unico intermediario corrispondente alla definizione datane dalla Direttiva, magari denominato dal legislatore nazionale "broker".

Il collegamento tra la figura del *broker* e l'obbligo di svolgere una consulenza indipendente, peraltro, è presente anche in Spagna, ma le conseguenze che ne scaturiscono sono soltanto parzialmente comuni a quelle appena esposte. In quell'ordinamento, il *corredor de seguros* deve sempre formulare i suoi consigli in modo <<indipendente, profesional e imparcial>> (art.26 Ley 26/2006 de 17 julio) ⁽²⁴⁾, ossia in conformità ad un'analisi obiettiva fondata su di un numero sufficiente di contratti presenti nel mercato e idonei a permettergli di formulare una raccomandazione, attenendosi a criteri professionali, adeguata alle esigenze del cliente (v.42, comma 4°, Ley 26/2006) ⁽²⁵⁾. Pertanto, ogni patto o relazione del broker con le imprese di assicurazione non può pregiudicarne l'indipendenza. Da qui la previsione, da un lato, che il broker può ricevere la commissione dall'impresa ⁽²⁶⁾,

²⁴ Per una critica sull'enfasi posta dal legislatore spagnolo riguardo all'indipendenza del broker, v. F.J.TIRADO SUAREZ - M.A. SARTI MARTINEZ, *Ley de Mediacion en Seguros y Reaseguros Privados*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, 470.

²⁵ Sulle caratteristiche di tale analisi obiettiva, v.: F.J.TIRADO SUAREZ - M.A. SARTI MARTINEZ, *op.cit.*, 631 s.; M.PÉREZ GARRIGUES, *El corredor de seguros*, in V. Cunat Edo - J. Bataller Grau (Directores), *Comentarios a la ley de mediacion de seguros y reaseguros privados*, Thomson Civitas, Pamplona, 2007, 199 ss.; R.CASADO GARCIA, *Análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados*, Fundacion Mapfre, Madrid, 2007, 158 ss.

²⁶ Su questi profili, cfr.: F.J.TIRADO SUAREZ - M.A. SARTI MARTINEZ, *op.cit.*, 526 s. e 534 s.; M.PÉREZ GARRIGUES, *El corredor de seguros*, *cit.*, 196 ss.; L.A FERNÁNDEZ MANZANO - R.LÒPEZ GONZÀLES, *La nuova legge spagnola sulla intermediazione assicurativa e riassicurativa*, in *Assic.*, 2007, I, 108 s., in particolare sui problemi sorti dalla previsione che le imprese di assicurazione indichino nella quietanza dei premi la provvigione percepita dal broker. V, altresì, D.CERINI, *Informativa sul recepimento della direttiva 2002/92/CE. La Spagna*

dall'altro, che è esclusa ogni forma d'incentivo diverso dalla commissione (v. art. 29 Ley 26/2006) ⁽²⁷⁾).

Come rilevato in precedenza, tuttavia, la Direttiva 2002/92/CE non soltanto attribuisce a ciascuno Stato membro la facoltà d'individuare e disciplinare più categorie d'intermediari nell'ambito della nozione generale (e forse generica) da essa stabilita, ma permette che l'intermediario così individuato possa avere differenti relazioni con il cliente per ogni singolo contratto, se così previsto dallo Stato membro.

In Francia, allora, il *courtier d'assurance* è definito come chi esercita l'intermediazione secondo i modi previsti dall'art. L 520-1-II b) o c), cod.ass., vale a dire, rispettivamente, senza vincoli di esclusiva con le imprese e senza fornire una consulenza imparziale, oppure senza vincoli di esclusiva con le imprese ma prestando una consulenza imparziale. In forza dell'art. R 511-3-II allinea 2, cod.ass., i *courtiers* che assumono verso i loro clienti l'obbligo di prestare una consulenza imparziale, ossia basata <<sur une analyse objective du marché>>, devono comunicare l'ammontare della remunerazione che percepiscono dall'impresa di cui raccomandano il prodotto a seguito dell'analisi condotta. La condizione appena esposta, tuttavia, non è sufficiente a far scattare l'obbligo di comunicare la remunerazione ⁽²⁸⁾. E' necessario, altresì, che: (i) il cliente ne faccia espressa richiesta al *broker*; (ii) il contratto sia concluso nell'ambito

recepisce la direttiva 2002/92 con la legge 26/2006, in *Dir. Ec. Ass.*, 2007, 469.

²⁷ M.PÉREZ GARRIGUES, *op. cit.*, 218. V. pure R.CASADO GARCIA, *op.cit.*, 158.

²⁸ La dottrina è propensa ad accogliere un concetto ampio di remunerazione, comprensivo di tutti i vantaggi economici che l'intermediario percepisce dall'impresa di assicurazione e/o dal cliente come corrispettivo del collocamento e della gestione della polizza di assicurazione. Pertanto, sarebbero comprese <<des commissions, des honoraires, des primes, des coût de police, des frais de gestion, des avantages en argent ou en nature>>. In tal senso, v. C.PARDESSUS, I.MONIN LAFIN, J.LANDEL, S.COUTIN, *L'intermédiation en assurance*, Paris, L'Argus, 2007, 167.

dell'attività professionale del cliente ⁽²⁹⁾; (iii) l'ammontare della prima annualità del premio ecceda ventimila euro ⁽³⁰⁾. Questa disciplina è considerata di compromesso ⁽³¹⁾, perché l'obbligo di comunicare la remunerazione non sussiste quando l'incarico conferito al *broker* prevede che il suo consiglio, e in genere la sua prestazione, non sia basato su di un numero sufficientemente ampio di contratti ⁽³²⁾, o manchi anche una delle condizioni esposte pur dovendo essere imparziale.

Quel che preme rilevare, a questo punto, è la diversità di soluzioni accolte negli ordinamenti esaminati, pur in presenza dell'obbligo d'imparzialità gravante sul *broker ex lege* o contrattualmente. Si passa dal divieto di percepire qualsiasi remunerazione dalle imprese, alla preclusione verso le sole commissioni d'incentivo, sino alla possibilità di acquisire anche queste ultime purché il cliente ne sia informato. Là, dove, la maggiore "indulgenza" verso i *brokers* si riscontra quando l'ordinamento consente loro di assumere, nei confronti del cliente, pure obblighi di prestazione diversi dalla consulenza imparziale.

Proprio la possibilità che l'ordinamento di uno Stato membro permetta al *broker* una pluralità di relazioni con i clienti, anche

²⁹ C.PARDESSUS, I.MONIN LAFIN, J.LANDEL, S.COUTIN, *L'intermédiation, cit.*, 167, rilevano come, in conseguenza di tale previsione, <<sera considéré comme souscrit dans le cadre d'une activité professionnelle, le contrat d'assurance qui vise à garantir la responsabilité civile professionnelle de l'artisan ou l'assurance incendie des locaux professionnels de l'artisan. En revanche, si ce meme artisan souscrit un contrat d'assurance multirisque habitation pour son domicile privé, il ne sera pas considéré comme ayant agi en qualité de professionnel: la condition s'analyse au regard du risque assuré, et non de la personne souscriptrice>>.

³⁰ Ad avviso di C.PARDESSUS, I.MONIN LAFIN, J.LANDEL, S.COUTIN, *L'intermédiation, cit.*, 167, <<La logique de la réglementation (inciter l'intermédiaire à être transparent sur sa rémunération) plaide pour que le montant soit analysé TTC, de façon à élargir le champ d'application de la règle de transparence>>.

³¹ C.PARDESSUS, I.MONIN LAFIN, J.LANDEL, S.COUTIN, *op.cit.*, 167, infatti, osservano come: <<Ce n'est que par la suite et à l'issue de négociation entre le ministère de l'Economie et des Finance et le syndicat unique des courtiers, la CSCA, que cette obligation n'à été imposée qu'à la catégorie des courtiers dits "c">>.

³² PARDESSUS, I.MONIN LAFIN, J.LANDEL, S.COUTIN, *op.cit.*, 166.

non imparziali, e che tale intermediario "polifunzionale" sia conforme alla Direttiva 2002/92/CE, rende molto interessante la disamina dell'esperienza della Gran Bretagna che si segnala per il metodo seguito, l'obiettivo prefissato e gli scenari d'intervento ipotizzati dalla locale autorità di vigilanza.

Sul metodo, la Financial Services Authority (FSA) ha dapprima commissionato uno studio diretto anche ⁽³³⁾ a eseguire un'analisi costi/benefici per supportare l'eventuale decisione d'introdurre (o estendere) regole sulla remunerazione degli intermediari assicurativi ⁽³⁴⁾. Sulla scorta dei risultati di questa indagine, la FSA ha pubblicato un documento di consultazione nel quale ha illustrato possibili interventi in materia ⁽³⁵⁾, fissando il termine del 25 giugno 2008 per i commenti di tutti gli interessati, i cui risultati non sono ancora disponibili.

Per quanto concerne l'obiettivo perseguito con la predetta iniziativa, la FSA ritiene di aver bisogno, nonostante l'indagine della Commissione, <<to take a broader, more holistic view of the issues before deciding how best to address them. This will also

³³ L'incarico è stato affidato a CRA International con il duplice obiettivo <<to examine the question of whether commission transparency (or lack thereof) within the commercial general insurance market leads to market failure and whether a mandatory commission disclosure regime (as opposed to the current "on request" disclosure) would generate benefits greater than the costs of intervention>>. Sempre in CRA, *Commercial insurance commission disclosure: Market Failure Analysis and high level Cost Benefits Analysis*, consultabile sul sito http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/cra_report_cicd.pdf, si legge, altresì, che: <<The FSA set out the following objectives: The aim of this project is to assess the extent to which commission transparency (or lack thereof) within the wholesale/commercial general insurance market leads to inefficiencies and/or consumer detriment. This will involve the production of an objective Market Failure Analysis (MFA) and Cost Benefit Analysis (CBA) covering transparency both to the consumer and the wider market. The MFA will seek to identify any substantive market failure that arises from existing disclosure practices; and the CBA will seek to measure the impact on customers of mandating commission disclosure>>.

³⁴ Su quest'analisi v. CRA, *Commercial*, cit., 79 ss.

³⁵ FSA, *Transparency, disclosure and conflicts of interest in the commercial insurance market*, march 2008, consultabile sul sito <http://www.fsa.gov.uk/pubs/discussion/dp08.pdf>.

put us in a good position to influence the discussion in the European context>> (il corsivo è mio) ⁽³⁶⁾.

Sugli scenari d'intervento ipotizzati, infine, è opportuno premettere che nell'ordinamento britannico, oltre a quanto desumibile dal *law of agency* ⁽³⁷⁾ e dai Principi 1, 6, 7, e 8 fissati dal FSA Handbook ⁽³⁸⁾, le regole sulla remunerazione degli intermediari sono contenute nell'Insurance Conduct of Business Sourcebook (ICOBS). In particolare, se il *commercial customer* lo richiede al proprio intermediario assicurativo, quest'ultimo deve comunicare l'ammontare della commissione che riceverà sul contratto proposto (v. ICOB 4.6.1. R), <<including profit and volume related commission and premium finance>>, o le basi su cui calcolarla (così ICOB 4.6.7 G). Questa informazione, però, non deve essere resa nel caso di una polizza per grandi rischi (: *large risks*) e, pur gravando su tutti gli intermediari assicurativi, si limita alle commissioni dell'intermediario che ha il rapporto diretto con il cliente, senza comprendere quelle percepite dagli altri cui il primo eventualmente si rivolge per eseguire l'incarico ⁽³⁹⁾.

Rispetto al vigente quadro normativo, la FSA è orientata a verificare con il predetto documento di consultazione l'informazione sui costi dell'intermediazione sostenuti dai

³⁶ Cfr. FSA, *Transparency*, cit., 15.

³⁷ Sul punto v.: J.BIRD, *Bird's Modern Insurance Law*⁷, Thomson - Sweet & Maxwell, London, 2007, 197 ss.; C.HENLEY, *The Law of Insurance Broking*², Thomson - Sweet & Maxwell, London, 2004, 3 ss.

³⁸ Principle 1: A firm must conduct its business with integrity.

Principle 6: A firm must pay due regard to the interests of its customers and treat them fairly.

Principle 7: A firm must pay due regard to the information needs of its clients and communicate information to them in a way which is clear, fair and not misleading.

Principle 8: A firm must manage conflicts of interest fairly both between itself and its customers and between a customer and another client.

³⁹ FSA, *Transparency*, cit., 26, dove si osserva, altresì, come: <<The existing ICOBS requirements to disclose commission to commercial customers on request applies only to UK-based intermediaries who are in direct contact with the customer (ie it does not apply to all intermediaries in the chain). So most international customers in the London market are currently not covered (because they are usually dealing with UK-based intermediaries through non-UK based intermediaries)>>.

commercial customers ⁽⁴⁰⁾, e la possibilità d'identificare e gestire i conflitti d'interesse derivanti dalla percezione di commissioni d'incentivo ⁽⁴¹⁾; laddove, i possibili scenari d'intervento ipotizzati all'esito della consultazione, sono tre.

Il primo consiste nel mantenimento dell'attuale normativa, con una più rigorosa vigilanza sul suo rispetto e iniziative volte a sensibilizzare i clienti sull'importanza di richiedere all'intermediario l'informazione sul compenso ⁽⁴²⁾.

Altra soluzione prefigura l'introduzione di norme volte a migliorare la trasparenza e la comparabilità di tale informazione, pur mantenendo il vigente regime "on-request" (o su base volontaria) di divulgazione dell'informazione sui compensi, oltre all'attivazione d'iniziative educative rivolte ai clienti affinché la richiedano agli intermediari ⁽⁴³⁾.

Più drastico è l'ultimo scenario, dove s'ipotizza il passaggio a un regime obbligatorio di comunicazione verso i clienti, e non più su richiesta o base volontaria, attuato mediante l'introduzione di norme rispondenti agli obiettivi perseguiti anche sotto il profilo dell'analisi costi/benefici ⁽⁴⁴⁾.

⁴⁰ FSA, *op.cit.*, 25:

<<Outcome 1: Commercial customers should have information which indicates the full cost of mediation, including:

-the likely extent of contingent commissions - on a standardised and clear basis, and

- the total amount of commission paid throughout the chain.

Outcome 2: Commercial customers should have clear information about the services an intermediary provides, including the breadth of search he undertakes>>.

⁴¹ FSA, *op.loc.cit.*:

<<Outcome 3: Commercial customers should have clear information about the capacity in which an intermediary is acting - ie whether he is acting for them, for the insurer or, in some cases, for both.

Outcome 4: Conflicts of interest arising from remuneration arrangements/business models should be properly disclosed and managed.

Outcome 5: Commercial customers should have sufficiently standardised/comparable information to enable them to gauge the value of intermediary costs and services, and compare these across the market (and over time).

Outcome 6: Commercial customers should be made aware of their right to commission information and helped to appreciate the value of using it>>.

⁴² FSA, *op.cit.*, 26 s.

⁴³ FSA, *op.cit.*, 27 s.

⁴⁴ FSA, *op.cit.*, 28 s.

Trasversale agli scenari anzidetti, ad ogni modo, sono le riflessioni condotte dalla FSA su tre aspetti connessi tra loro. Il primo riguarda la standardizzazione nella divulgazione dell'informazione sulle commissioni (⁴⁵), auspicata come funzionale alla loro comparazione da parte dei clienti (⁴⁶). Un altro attiene alla gestione del conflitto d'interessi nascente dalla percezione delle commissioni d'incentivo, dove è interessante rilevare che la FSA non è orientata verso l'introduzione del *net quoting system* (⁴⁷), preferendo soluzioni che impongano agli intermediari di gestire il conflitto proteggendo i loro clienti (⁴⁸). Altro aspetto, infine, concerne l'effettiva comprensione in capo al cliente dei servizi prestati dall'intermediario al quale si è rivolto, al fine di poterne apprezzare il reale valore. In proposito, potrebbe essere richiesto all'intermediario d'informare i suoi *commercial customers* sull'attività svolta (⁴⁹), compresa la

⁴⁵ Cfr. FSA, *op.cit.*, 29 dove s'ipotizza <<to establish a common set of definitions or principles for describing certain types of remuneration arrangements or services (...). We could, if we deemed it necessary, go further and develop standardised commission disclosure templates or pro-formas to ensure that commission information and even information about the nature of the relationship intermediaries have with their customers and third parties is provided in a consistent manner>>.

⁴⁶ Preme segnalare, al riguardo, anche il metodo seguito dalla FSA: <<These are ideas that we will want to test as a part of the customer research which we will be commissioning in the coming weeks. This will enable us to assess how best to engage commercial customers and what information they find most useful and in what format>>.

⁴⁷ Cfr. FSA, *op.cit.*, 30: <<Some European countries have banned commission and introduced instead a system of mandatory "net quoting". This was done to mitigate risk of conflict of interest and enhance price transparency in relation to insurance mediation services. We are not suggesting that we should follow suit>>.

⁴⁸ FSA, *op.cit.*, 30: <<arrangements such as contingent commissions (including those associated with binding authorities) seek to align the intermediary's incentives with the insurer's, rather than the customer's. Firms will therefore need to demonstrate that any conflicts have been adequately managed or disclosed to ensure that the customer is properly protected>>.

⁴⁹ V. FSA, *op.cit.*, 31 dove si afferma: <<We could, for example, require intermediaries to inform (...) of the number of quotes they obtain or their criteria for selecting any panels and the frequency with which they review these>>.

circostanza che si avvale di altri intermediari ⁽⁵⁰⁾. S'ipotizza, altresì, di riservare il termine "broker" a quell'intermediario che opera <<on a "fair analysis basis" and is not a party to any arrangements (such as contingent commissions)>> ⁽⁵¹⁾. Di talché, sotto quest'ultimo aspetto, un siffatto intermediario coinciderebbe con quello conosciuto nelle esperienze scandinave (e spagnola).

4. Riassumendo quanto esposto nel paragrafo precedente, è possibile individuare due estremi.

Da un lato, il conflitto d'interesse derivante dalla percezione di commissioni idonee ad allineare la condotta dell'intermediario all'interesse dell'impresa di assicurazione, in luogo di quello del suo cliente, è risolto in modo drastico con il ricorso al *net quoting system*. In questo caso, ogni compenso è rimesso all'esclusiva negoziazione tra intermediario e cliente e al primo è precluso svolgere a favore dell'impresa qualsiasi attività connessa all'incarico ricevuto.

Dall'altro lato, il conflitto anzidetto è affrontato sotto il duplice profilo: (i) dell'informazione al cliente sulla remunerazione percepita e sull'attività concretamente svolta dall'intermediario, che si vuole comprensibile, completa e comparabile; (ii) della gestione del conflitto medesimo in capo all'intermediario che ha il limite di non pregiudicare l'interesse del suo cliente.

Tracciate queste due tendenze, è possibile confrontarle con le soluzioni accolte dalla MiFID nel campo della prestazione di servizi d'investimento, per com'è orientata a procedere la Commissione, sebbene quella Direttiva non si applichi alle imprese

⁵⁰ FSA, *op.cit.*, 31: <<And where an intermediary uses other intermediaries to place the insurance, rather than doing so directly, we could require it to disclose this fact>>.

⁵¹ FSA, *op.cit.*, 31.

di assicurazione (⁵²). Il parallelismo tra il settore finanziario e quello assicurativo, tuttavia, non può prescindere da alcune considerazioni preliminari.

In primo luogo, infatti, si osserva come l'indagine della Commissione attenga al *business insurance* e auspichi delle modifiche alla Direttiva 2002/92/CE che detta, però, regole di comportamento per gli intermediari assicurativi operanti nei rischi c.d. di massa che non combaciano - all'evidenza - con quelli coperti dal *business insurance* (⁵³). Inoltre, se tali modifiche sono ispirate dalle soluzioni accolte dalla MiFID, quest'ultima contiene regole sugli incentivi che potrebbero non applicarsi ai clienti c.d. professionali (⁵⁴), i quali - in materia assicurativa - sono senz'altro contraenti di *business insurance*.

L'altro rilievo concerne l'allocazione del rischio. Nella prestazione dei servizi d'investimento, infatti, il rischio finanziario (: dell'investimento) rimane sempre in capo al cliente dell'intermediario. Comportamenti "interessati" di quest'ultimo possono soltanto aggravare questo rischio incidendo sulla corrispondenza dell'investimento alle esigenze del cliente. Nelle assicurazioni danni, invece, l'impresa assume contrattualmente le conseguenze economiche di un rischio gravante sull'assicurato; mentre l'agire dell'intermediario può influire sulle condizioni di tale copertura che potrebbe non essere adeguata ai bisogni assicurativi del cliente. La deduzione che può trarsi da quest'osservazione è che le soluzioni approntate nel settore dei servizi d'investimento costituiscono una sorta di limite massimo

⁵² V. il considerando n. 10 e l'art. 2, par. 1, lett. a) della Direttiva 2004/39/CE.

⁵³ Si rammenta (v. retro nt. 5) che il concetto di *business insurance* assunto dall'indagine è il seguente: <<The provision of insurance products and services to any type of business, irrespective of its size, form of organisation or legal structure>>.

⁵⁴ R.LENER, *Il conflitto di interessi nelle gestioni di patrimoni individuali e collettive*, in *Banca, borsa, tit.cred.*, 2007, I, 445, peraltro, sottolinea una certa "larghezza" della MiFID nella possibilità di comprendere nella categoria dei clienti professionali anche le persone fisiche.

rispetto a quanto ipotizzabile nel settore assicurativo; riguardando un rischio che rimane in capo all'investitore, infatti, tali soluzioni a *fortiori* "coprono" l'ipotesi in cui il rischio è (addirittura) trasferito all'assicuratore.

E' possibile rilevare, inoltre, che la MiFID comprende tra i servizi d'investimento la consulenza in materia d'investimenti ⁽⁵⁵⁾, così d'assoggettarla alle regole dettate per i primi ⁽⁵⁶⁾. All'evidenza, quindi, disciplina anche un'attività che non pare dissimile da quelle prese in considerazione dalla nozione d'intermediazione assicurativa offerta dalla Direttiva 2002/92/CE ⁽⁵⁷⁾.

Sulla scorta di queste premesse, è possibile esaminare le previsioni della MiFID in tema di commissioni d'incentivo. L'art.19, par.1, della Direttiva 2004/39/CE stabilisce il principio secondo cui le imprese agiscono in modo equo,

⁵⁵ Definita dall'art. 4, par. 1, n.4) della Direttiva 2004/39/CE come la: <<prestazione di raccomandazioni personalizzate ad un cliente, dietro sua richiesta o per iniziativa dell'impresa di investimento, riguardo ad una o più operazioni relative a strumenti finanziari>>.

⁵⁶ L'art.24 della Direttiva 2006/73/CE, inoltre, distingue dalla consulenza in materia d'investimenti, la <<ricerca in materia di investimenti>> intesa come: << ricerche o altre informazioni che raccomandino o suggeriscano, esplicitamente o implicitamente, una strategia di investimento, riguardante uno o diversi strumenti finanziari o gli emittenti di strumenti finanziari, compresi i pareri sul valore o il prezzo attuale o futuro di tali strumenti, destinate a canali di distribuzione o al pubblico>>, purché siano soddisfatte le condizioni ivi indicate, tra le quali l'essere <<presentate come una spiegazione obiettiva o indipendente delle questioni oggetto della raccomandazione>> (il corsivo è mio). Rispetto a un'attività di ricerca siffatta, allora, il successivo art. 25 si premura di stabilire che gli Stati membri prescrivano alle imprese d'investimento di adottare disposizioni affinché <<le imprese di investimento stesse, gli analisti finanziari e gli altri soggetti rilevanti coinvolti nella produzione di ricerca in materia di investimenti non devono accettare incentivi da parte di persone aventi un interesse significativo nell'oggetto della ricerca in materia di investimenti>>. Ancora una volta, quindi, il nesso tra attività e imparzialità ha come corollario il divieto d'incentivi.

⁵⁷ L'art. 2, n.3), oltre all'attività di <<introducing> e <<proposing>>, comprende anche quelle volte a <carrying out other work preparatory to the conclusion of contracts of insurance>>, che l'art. 106 cod.ass. traduce come <<assistenza e consulenza>>.

professionale e corretto, per servire al meglio i loro clienti. Attuando questa previsione, l'art. 26 della Direttiva 2006/73/CE preclude alle imprese d'investimento, in via generale, la possibilità di ricevere (o offrire) pagamenti o altri benefici in connessione con la prestazione dei servizi, ad eccezione di tre ipotesi enumerate nelle lettere a), b) e c). Le previsioni delle lettere a) e c) non destano problemi perché si riferiscono alle ipotesi in cui il cliente paga commissioni all'impresa per la prestazione convenuta o perché necessarie per lo svolgimento di servizi a essa funzionali, quali i costi di custodia, le commissioni di cambio valuta, ecc. L'art.26, lett. b), invece, consente all'impresa di pagare incentivi a (o riceverli da) soggetti diversi dai clienti cui il servizio è prestato, se ricorrono due condizioni: (i)l'esistenza, la natura e l'importo degli incentivi sono comunicati al cliente prima della prestazione del servizio e in modo completo, accurato e comprensibile; (ii)l'incentivo accresce la qualità del servizio fornito al cliente e non ostacola l'adempimento, da parte dell'impresa, dell'obbligo di servire al meglio gli interessi del cliente (⁵⁸). In definitiva, la norma in esame richiede che i pagamenti ricevuti dall'intermediario siano strumentali al miglioramento del contenuto del servizio reso al cliente e, quindi, portatori di vantaggi per il cliente stesso. In ogni caso, il cliente deve essere informato dell'esistenza d'incentivi, della loro natura e portata essendo un'informazione utile che potrebbe anche portare a preferire intermediari che non ricevano incentivi o lo facciano in misura limitata.

L'art. 21 della Direttiva 2006/73/CE, inoltre, sancisce l'obbligo in capo alle imprese d'investimento d'identificare e gestire i conflitti d'interesse potenzialmente pregiudizievoli per il

⁵⁸ Sebbene la norma in questione parli d'incentivo, il CESR, *Inducements under MiFID. Recommendations*, del maggio 2007, 6 [Recommendation 1: General, sub a)] ha precisato che in questa nozione rientrano pure le commissioni standard, di talché l'art.26 riguarda ogni <<commission, fee or non-monetary benefit>> pagato o ricevuto da un'impresa d'investimento nella prestazione dei suoi servizi ai clienti.

cliente, derivanti - tra gli altri - dalla circostanza che ricevono o riceveranno da una persona diversa dal cliente un incentivo, in relazione con il servizio prestato al cliente, sotto forma di denaro, di beni o di servizi, diverso dalle commissioni o dalle competenze normalmente fatturate per tale servizio.

Comparando le soluzioni accolte dalla MiFID con le tendenze evidenziate in precedenza, sembra di poter affermare che le prime non sono distanti da quelle ipotizzate dalla FSA in Gran Bretagna. Le commissioni d'incentivo o di profitto, infatti, non sono vietate dalla MiFID che fissa, piuttosto, il vincolo della loro funzionalità a un miglior servizio reso dall'intermediario al cliente che non deve subire un pregiudizio e, comunque (: anche senza chiederlo), deve essere a conoscenza della loro esistenza e del loro ammontare. In questa prospettiva, allora, l'azione della Commissione, da un lato, dovrebbe stabilire che le commissioni d'incentivo sono ammissibili se costituiscono il corrispettivo di un concreto servizio prestato a favore del cliente (⁵⁹), e precisare il contenuto dell'informazione che le svela al cliente assicurando che sia da questi comparabile e comprensibile. Dall'altro lato, introdurre norme che impongano all'intermediario d'identificare e gestire i conflitti d'interesse derivanti dalla percezione delle predette commissioni senza pregiudizio per i suoi clienti.

A questo punto, il ragionamento svolto sinora deve essere verificato sulla scorta delle previsioni contenute nella Direttiva 2002/92/CE sull'intermediazione assicurativa, che attengono sia ai conflitti d'interesse sia agli obblighi d'informazione.

Riguardo ai primi, la Direttiva anzidetta fissa regole per identificare l'intermediario e le sue relazioni di natura partecipativa con le imprese di assicurazione. Sui secondi - come anticipato - le prescrizioni mirano a specificare l'obbligazione

⁵⁹ Analogamente a quanto fatto dal CESR per i servizi d'investimento (cfr. CESR, *Inducements*, cit), spetterebbe al CEIOPS il compito di predisporre delle raccomandazioni al riguardo, uniformi per tutti gli Stati membri.

assunta dall'intermediario nei confronti del cliente rispetto al contratto proposto, distinguendo secondo una consulenza imparziale, un'attività d'intermediazione svolta esclusivamente con una o più imprese, o senza vincoli di esclusiva con le imprese e senza consulenza imparziale.

In entrambi i casi, tuttavia, le regole anzidette non si applicano agli intermediari che operano nel settore dell'assicurazione dei grandi rischi (e della riassicurazione), poiché la tutela accordata dalla Direttiva 2002/92/CE - come rilevato in precedenza - è rivolta ai consumatori e riguarda, conseguentemente, i rischi c.d. di massa. Pertanto, una revisione della Direttiva in questione richiede, in via preliminare, di estenderne le previsioni al caso di assicurazioni dei grandi rischi afferendo questi alla clientela che ricorre al *business insurance* ⁽⁶⁰⁾. In secondo luogo, di stabilire se le (eventuali) nuove norme concernenti il *business insurance* siano le stesse di quelle sui rischi c.d. di massa, o sia opportuna una distinzione.

Delle modifiche al segnalato impianto della Direttiva 2002/92/CE, che paiono conseguenti alla scelta di comprendere il *business insurance* nel suo perimetro e coerenti al *trend* emergente dalla MiFID, infatti, dovrebbero riguardare: (i) la disciplina sui conflitti d'interesse che non può limitarsi a evidenziare i rapporti partecipativi, ma deve attenere anche alla gestione dei conflitti derivanti da ogni relazione di natura economica tra intermediari e imprese; (ii) l'obbligazione del *broker* verso il cliente, stabilendo se questo termine è riservato a chi assume l'obbligo di una consulenza imparziale, e se tale obbligazione è incompatibile con la percezione di commissioni d'incentivo; (iii) nel caso permanga l'attuale definizione d'intermediario

⁶⁰ Con riferimento all'ordinamento britannico, v. FSA, *op.cit.*, 26, dove afferma: <<ICOBs does not currently apply to intermediaries in relation to contracts of large risk (wherever the risk is located). However, the large risks definition captures many middle-segment customers. So we envisage that we would need to remove the large risk exemption in respect of any rules (or guidance) so that these would apply to business done with commercial customers, irrespective of their size>>.

assicurativo "polifunzionale", un chiarimento sulla circostanza che il dovere di precisare le ragioni su cui l'intermediario fonda qualsiasi consulenza su di un determinato prodotto comprenda o no anche l'informazione sull'esistenza, natura e importo di tali commissioni; (iv) il contenuto di tale informazione che, in quanto diretta al cliente, si rivela utile (anche) in chiave concorrenziale (specie) se costui può facilmente compararla con le altre di oggetto analogo.

Riguardo al profilo dell'informazione, in particolare, lo studio commissionato dalla FSA evidenzia tre tipologie di clienti di *business insurance* ⁽⁶¹⁾, aventi esigenze informative diverse tra loro. Pure la MIFID distingue tra controparti qualificate, clienti professionali e al dettaglio graduando le regole di condotta degli intermediari ⁽⁶²⁾. L'auspicata estensione della Direttiva 2002/92/CE al *business insurance*, e la coerenza con le soluzioni adottate dalla MiFID, allora, dovrebbero indurre a prevedere una differenziazione degli obblighi d'informazione, e in generale di condotta degli intermediari, affinché le asimmetrie informative siano colmate (o attenuate) quando effettivamente esistenti, con regole appropriate rispetto alle conoscenze assicurative dei clienti.

Rimane un punto, infine, che l'indagine sul *business insurance* trascura e sul quale è opportuno che la Commissione promuova lo svolgimento di un'indagine empirica per accertarne l'effettiva dimensione. Assumendo come obiettivo primario quello della tutela del cliente, la presenza di una remunerazione che favorisce un comportamento dell'intermediario potenzialmente dannoso nei suoi confronti dovrebbe prescindere dalla circostanza che l'intermediario sia imparziale o abbia un rapporto di esclusiva con una o più imprese di assicurazione. L'assicurato, specie se è una PMI, può instaurare un rapporto di fiducia anche con un agente

⁶¹ Cfr. CRA, *op.cit.*, 67 ss.

⁶² V. art. 19, par.10, Direttiva 2004/39/CE e artt. 28 ss. Direttiva 2006/73/CE.

monomandatario divenendone cliente al pari di quanto accade con un *broker*; una banca ha molteplici rapporti non assicurativi con l'assicurato che paiono idonei a influire sulle sue scelte. Se questi intermediari agiscono verso i potenziali assicurati in un modo che è influenzato dalle commissioni d'incentivo corrisposte dalle rispettive imprese preponenti, occorre chiedersi se il vincolo del prodotto adeguato - fissato dalla Direttiva 2002/92/CE - non sia meglio presidiato da norme che evitino *ex ante* un possibile pregiudizio all'assicurato, analogamente a quanto si è propensi ad affermare per i *brokers* e in generale gli altri intermediari indipendenti, magari opportunamente adattate.

5. Volgendo adesso l'attenzione a un altro profilo dell'intermediazione assicurativa preso in considerazione dall'indagine e connesso a quello appena esaminato, ossia il plurimandato, la Commissione ha osservato come la sua diffusione (: l'eliminazione delle barriere al suo sviluppo) possa costituire un valido strumento per aumentare il grado di concorrenza tra le imprese di assicurazione. Ostacoli al suo dispiegarsi sarebbero contrari a un mercato efficiente che consenta ai clienti di ottenere prodotti/servizi assicurativi migliori (: più adeguati alle loro esigenze) a costi minori.

L'indagine, ad ogni modo, rileva che l'Italia è lo Stato membro in cui le reti di agenzia in esclusiva detengono la più alta quota di mercato nel *business insurance* rispetto a quanto registrato negli altri Stati (⁶³). Anticipando le conclusioni dell'indagine europea, tuttavia, il nostro ordinamento ha sancito la nullità di ogni clausola contrattuale che impegni in via esclusiva gli agenti (o altro distributore di servizi assicurativi) alle imprese di assicurazione, a decorrere dall'1 gennaio 2008; dapprima,

⁶³ Cfr. Comunicazione della Commissione (COM)2007 556 def. del 25 settembre 2007: <<Italy is the Member State with the highest market share of tied agent networks in the distribution of business insurance>>.

limitatamente alle polizze r.c.auto (⁶⁴)), per estenderla in un secondo tempo a tutte le coperture assicurative dei rami danni (⁶⁵).

La *ratio* di questo intervento legislativo è che nessun ostacolo *giuridico* può essere posto allo sviluppo di reti distributive in regime di plurimandato (⁶⁶). Cosa diversa, ovviamente, è la loro concreta affermazione nel mercato italiano (⁶⁷). Affinché ciò accada, è necessaria la disponibilità delle imprese a rilasciare incarichi di questo genere mostrandosi propense, altresì, a risolvere questioni di natura "transitoria" quali, ad es., l'utilizzo di arredi e attrezzature, o l'uso di locali, di proprietà o locati dall'impresa per cui l'agente lavora(va) in esclusiva.

Il breve tempo decorso dalla cessazione dei vincoli di esclusiva non consente giudizi sui comportamenti degli operatori nel mercato assicurativo, né sul loro impatto in chiave concorrenziale (⁶⁸). Oltre alla contestazione della legittimità dell'intervento legislativo promossa dalle imprese (⁶⁹), si registra la loro

⁶⁴ V. l' art. 8 d.l. 4 luglio 2006, n.223 conv. con mod. dalla l. 4 agosto 2006, n.248.

⁶⁵ Cfr. l'art. 5 d.l. 31 gennaio 2007, n.7 conv. con mod. dalla l. 2 aprile 2007, n.40.

⁶⁶ Per una rassegna della letteratura economica sulla scelta del modello di distribuzione, esclusiva o indipendente, v. L.BUZZACCHI, *Distribuzione assicurativa e concorrenza nel mercato italiano*, in *Econ. e pol. ind.*, n.123, 2004, 164 ss.

⁶⁷ Già l'art. 6 dell' accordo nazionale agenti del 28 luglio 1994, confermato sul punto dal successivo accordo del 23 dicembre 2003, ha previsto che il rapporto di agenzia debba svolgersi all'interno di uno dei quattro regimi ivi previsti, dove quello indicato al n. 4 attiene a un rapporto <<senza esclusiva di marchio, né di territorio>>, il cui contenuto è meglio descritto nel seguente art. 6bis, comma 4°.

⁶⁸ L.BUZZACCHI, *op.cit.*, 163, ad ogni modo, evidenzia il significato economico della titolarità della *consumer list*, ossia del diritto di proporre il rinnovo della polizza all'assicurato che, nella distribuzione esclusiva, è normalmente attribuito all'impresa di assicurazione e, in quella indipendente, all'intermediario che ha la facoltà di proporre al proprio cliente il rinnovo presso una diversa impresa (*switching*) e l'impresa non può proporre autonomamente al proprio cliente nemmeno la sottoscrizione di altri prodotti.

⁶⁹ Sul punto, v. A.FRIGNANI - S.GAMBUTO, *Il divieto di monomandato nel contratto di agenzia assicurativa: contrarietà o conformità al diritto europeo della concorrenza*, in *Dir.ed ec. ass.*, 2006, 751 ss.

resistenza a perdere una rete distributiva "proprietaria" essendo, per lo più, disponibili a rilasciare mandati sostitutivi (e peggiorativi), non già integrativi, rispetto a quello cui accedeva la clausola di esclusiva. D'altra parte, si coglie la tendenza di alcuni gruppi agenti a negoziare accordi integrativi con le rispettive imprese, tesi a ottenere migliori condizioni del rapporto in cambio della "fedeltà": ad es., addossando all'impresa preponente i costi per la formazione e l'aggiornamento professionale introdotti dal codice delle assicurazioni (e dalla Direttiva n. 2002/92/CE). Le dimensioni medie delle agenzie in Italia, peraltro, paiono costituire un freno agli investimenti necessari per affrontare il passaggio al plurimandato. Basti pensare ai costi per l'implementazione di un sistema informatico in grado di dialogare con una pluralità d'imprese, ciascuna con un suo sistema, abbandonando l'attuale "architettura monomandataria" che contraddistingue l'informatizzazione della maggior parte delle agenzie.

Ai problemi "pratici" appena riferiti, senza pretesa di esaustività (⁷⁰), si accompagna un quadro giuridico che presenta alcune asperità che non ne agevolano la diffusione per come segnalato, anche di recente, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato italiana (⁷¹). Può aggiungersi che la

⁷⁰ Per un approfondimento, è utile la lettura degli interventi pubblicati sotto il titolo "Plurimandato: voglia di capire", in *Assicura*, maggio 2008, 24 ss.

⁷¹ Nel documento recante "Considerazioni e proposte per una regolazione proconcorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica", del 11 giugno 2008, l'Autorità ritiene che: «Analogamente all'esperienza di altri Paesi, l'eliminazione del vincolo di esclusiva è intesa a favorire l'evoluzione del sistema di distribuzione assicurativa verso un modello in cui, accanto alla vendita diretta (tramite dipendenti o a distanza - via *call center* o internet), un ruolo rilevante dovrebbe in prospettiva essere svolto dagli intermediari o consulenti indipendenti, in particolare al fine di consentire ai consumatori meno attrezzati di operare un confronto e una selezione sufficientemente informata e consapevole all'interno di una più ampia gamma di prodotti alternativi. Una simile evoluzione, tuttavia, appare tuttora ostacolata dalla diffusa permanenza di rapporti, di fatto, in esclusiva e dall'assenza in Italia di *broker* assicurativi realmente indipendenti, direttamente remunerati dal consumatore e quindi sufficientemente incentivati a mantenerne nel

mancata graduazione degli obblighi di comportamento nei rami danni, per come invece previsto dall'art.183 c.a., rischia di introdurre una (surrettizia) barriera alla concorrenza (⁷²). Ciascun'impresa di assicurazione, infatti, avrà la tendenza a predisporre un questionario per la rete distributiva di cui si avvale (⁷³); mentre gli intermediari "indipendenti", ossia brokers e agenti plurimandatari, corrono il rischio di dover sottoporre ai loro clienti un numero di questionari pari (almeno) a quello delle imprese di assicurazione con le quali hanno rapporti *per quel contratto*, anche quando la copertura richiede il pagamento di un premio esiguo, sopportando i relativi costi a differenza degli intermediari monomandatari(⁷⁴).

6. Sulla scorta di quanto affermato nel paragrafo precedente, un'analisi empirica che valuti l'effettivo impatto del plurimandato sul livello di concorrenza è senz'altro preclusa dal "divenire" che ancora ne contraddistingue l'affermazione nel nostro ordinamento. In questa fase, piuttosto, è utile eseguire una ricognizione delle diverse forme attraverso cui può essere realizzato accertando se e quali tra queste siano compatibili con l'attuale quadro normativo.

tempo la fiducia attraverso un adeguato livello di qualità e di serietà delle proprie prestazioni professionali>>.

Per altro verso, sempre l'Autorità garante osserva come: << Anche nei servizi assicurativi, come per quelli bancari, i riflessi della particolare complessità dei prodotti sull'equilibrio dei rapporti contrattuali rendono indispensabili interventi normativi e regolamentari orientati a incoraggiare una maggiore mobilità della domanda, a promuovere più elevati livelli di trasparenza e a garantire una più efficace tutela del consumatore anche mediante un rafforzamento del controllo amministrativo sul rispetto della disciplina in materia di clausole vessatorie>>.

⁷² Cfr. P.MARANO, *Il mercato unico*, cit., 195.

⁷³ Sulle imprese, infatti, grava l'obbligo di controllare <<l'osservanza delle regole generali di comportamento di cui all'art. 47>> (art. 49 regolamento n. 5/2006), tra le quali figura l'acquisizione <<delle informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative e previdenziali dei contraenti ed operare in modo che questi ultimi siano sempre adeguatamente informati>> (art. 47, comma 1°, lett. c).

⁷⁴ Salvo predisporre un questionario unico che sintetizzi quelli adottati dalle imprese di assicurazione con le quali hanno rapporti, sempre che tali imprese lo accettino.

E' opportuno distinguere, in via preliminare, tra un plurimandato "concorrenziale" e uno "integrativo".

Quello c.d. concorrenziale ricorre quando l'agente ottiene incarichi da più imprese *per gli stessi rami/prodotti*. Solo in questo caso, infatti, egli è in condizione di poter avere una gamma di prodotti tra i quali scegliere, di volta in volta, quello che reputa adeguato per le esigenze assicurative del suo cliente mettendo così in concorrenza le imprese preponenti.

Distinta da questa fattispecie è quella in cui la pluralità di mandati non si sovrappone in termini di rami/prodotti che competono tra loro, ma compone la gamma dei prodotti offerti dall'agente che attinge per ciascuno di essi a una diversa impresa. In questo caso, l'agente usa l'opportunità di ottenere diversi mandati per completare la sua offerta colmando le "lacune" del rapporto con l'impresa originaria che resterebbe, di fatto, in esclusiva. Quest'ultima fattispecie ha un impatto, al più, sulla concorrenza tra intermediari, non già tra le imprese, sebbene la sua diffusione non paia senza conseguenze rispetto al regime negoziale "in esclusiva" tra le imprese preponenti e gli agenti⁽⁷⁵⁾.

Soffermandoci sul plurimandato "concorrenziale", giacché rispondente alla finalità di favorire la concorrenza tra imprese e non solo tra intermediari, si osserva come questa formula

⁷⁵ Si può ragionevolmente dubitare, infatti, della perdurante legittimità del gradimento dell'impresa previsto dall'art. 6ter dell'accordo economico agenti del 23 dicembre 2003, rispetto alle richiamate disposizioni che sanciscono la nullità di ogni clausola che impegni l'agente all'esclusiva con l'impresa preponente. L'art. 6ter, in particolare, dispone che: «Qualora l'impresa non eserciti o cessi di esercitare nel corso del rapporto agenziale uno o più rami, l'agente ha facoltà di operare per altra impresa per i rami non gestiti dall'impresa preponente, purché si tratti di impresa gradita a quest'ultima». La discrezionalità del gradimento, peraltro, non è mitigata dalla successiva previsione in forza della quale: «Tale gradimento non è richiesto se l'altra impresa non esercita rami gestiti dall'impresa preponente», perché «al venire meno per qualsiasi motivo di quest'ultima condizione, è necessario il gradimento dell'impresa preponente».

organizzativa possa realizzarsi attraverso uno schema "orizzontale" o "verticale".

Il primo ricorre quando l'agente aggiunge all'incarico avuto dall'impresa X, quello dell'impresa Y, Z e così via. Al riguardo possono richiamarsi le considerazioni svolte in precedenza sulla struttura della sua remunerazione (incentivi), e sull'esistenza di un quadro normativo e operativo che ne favorisca, o almeno non ne contrasti, lo sviluppo (⁷⁶).

Il secondo sussiste ove l'agente riceva l'incarico da un altro intermediario e non direttamente dall'impresa. Questa fattispecie pone la necessità, a differenza della precedente, di valutarne appieno la legittimità. L'art. 4, comma 4°, del regolamento Isvap n. 5/2006, infatti, dispone che l'agente può ricevere un incarico di distribuzione, oltre che dall'impresa, solo da altro agente e *limitatamente* al ramo responsabilità civile auto; in tal caso, dovrà iscriversi nella sezione e) del R.U.I. conservando l'iscrizione nella sezione a) dello stesso.

Questa previsione costituisce una deroga all'interpretazione che l'Isvap offre dell'art. 109, comma 2°, inteso dall'autorità di vigilanza come preclusivo anche ad accordi di collaborazione tra intermediari. Unita all'atteggiamento "interlocutorio" delle imprese sul plurimandato, l'opinione dell'autorità di vigilanza costituisce un forte ostacolo allo sviluppo di quella formula organizzativa, definita come plurimandato concorrenziale verticale, in grado di forzare i comportamenti delle imprese in senso concorrenziale (⁷⁷). Il suo impatto è inevitabilmente

⁷⁶ Può aggiungersi che, ai sensi dell'art. 6bis, comma 4°, dell'accordo economico agenti del 23 dicembre 2003: «Il conferimento di più incarichi ad uno stesso agente da parte di più imprese appartenenti ad uno stesso gruppo finanziario non comporta l'applicazione del Regime 4», vale a dire del rapporto di agenzia senza esclusiva di marchio e di territorio.

⁷⁷ Le formule emerse nella pratica sono alquanto diverse. Si va dall'agenzia plurimandataria costituita in forma di società cooperativa (Galassia network), dove i singoli agenti - persone fisiche o giuridiche - assumono la qualità di socio, alla subagenzia plurimandataria realizzata con l'iscrizione di una persona fisica nella sezione e) del

limitato, se i mandati conferiti dagli agenti ad altri agenti devono limitarsi alla distribuzione di coperture attinenti alla responsabilità civile auto perché, altrimenti, l'agente deve cancellarsi dalla sezione a) e iscriversi alla e); laddove il ricorso a persone di fiducia dell'agente, da iscrivere nella sezione e), ha i limiti propri della ... fiducia!

In altra sede (⁷⁸), si sono proposte diverse argomentazioni di ordine generale avverso la riferita opinione dell'Isvap che registra, peraltro, una nutrita serie di eccezioni che fanno ragionevolmente dubitare sulla circostanza che esprima ancora un principio (⁷⁹). Ci si sofferma, qui, sulla ragione che giustificerebbe la "deroga" al (supposto) divieto di collaborazione introdotta dal predetto art. 4, comma 4°, ravvisata nella presenza delle disposizioni della l. n. 248/2006 (⁸⁰).

L'Isvap ritiene di aver esercitato un potere regolamentare che non deriverebbe dalle norme del codice delle assicurazioni (o dalla

R.U.I. da parte di una pluralità di agenti, ciascuno preposto da una diversa impresa di assicurazione, con il subagente che, a sua volta, iscrive come collaboratore nella sezione e) una persona fisica di fiducia per ogni agente da cui riceve incarico così da attribuirgli il portafoglio pertinente (: collocato presso) al rispettivo agente. Una variante è costituita dall'agenzia plurimandataria (AEC Underwriting o Europe Assistance Trade) che iscrive nella sezione e) un collaboratore di fiducia dell'agente preposto da altra impresa assicurativa, sino a giungere alla costituzione di una società tra agenti (CAR S.p.A.) che acquista una partecipazione al capitale di una società di assicurazione (Novit S.p.A.) che rilascia il mandato agli agenti o, in alternativa, che conferisce per il tramite di un'agenzia (Agenzia Italia Novit) un incarico di subagenzia a favore di una persona iscritta nella sezione e), di fiducia dell'agente.

⁷⁸ P.MARANO, *Il mercato unico*, cit, 198 ss.

⁷⁹ Cfr. P.MARANO, *op.cit.*, 204.

⁸⁰ Nel documento sugli esiti della pubblica consultazione del Regolamento Isvap n.5/2006, (a p. 17), dopo aver premesso che: <<l'iscrizione nella sezione A è prevista esclusivamente per l'intermediario cui l'impresa (e non altro intermediario) ha conferito un incarico di distribuzione>>, si aggiunge: <<Peraltro, considerate le intervenute disposizioni della legge 248/2006 (c.d Legge Bersani) in materia di plurimandato per il ramo r.c. auto, viene consentito agli intermediari di cui alla sezione A di svolgere l'attività d'intermediazione di cui alla sezione E, a condizione che l'attività svolta in una delle due sezioni riguardi esclusivamente il ramo r.c. auto (ramo 10, di cui all'art. 2, comma 3, del Codice). Di ciò verrà data evidenza nel registro>>.

sua legge istitutiva), ma dalla sopraggiunta l. n.248/2006 che avrebbe modificato il divieto di collaborazione previsto (secondo l'Isvap) dall'art. 109 del codice delle assicurazioni.

Ammesso che la scelta operata dall'autorità di vigilanza sia legittima nel caso della r.c. auto (⁸¹), la logica conseguenza è che l'Isvap abbia un analogo potere-dovere di adeguare il testo regolamentare alle disposizioni recate dalla successiva l. n.40/2007 che ha esteso a tutti i rami danni quanto previsto in origine per la r.c. auto. Una discriminazione tra i rami danni non è giustificabile, infatti, se le fonti legislative da cui l'Isvap trarrebbe il suo potere regolamentare mostrano di considerarli allo stesso modo.

Di fronte alla possibilità che la concorrenza sia stimolata dalla diffusione di formule organizzative rimesse all'autonomia negoziale dell'agente - e sottratte alla volontà delle imprese di assicurazione - la domanda da porsi, invero, è la seguente: esistono interessi tutelati dal (supposto) divieto di collaborazione tra agenti (intermediari) che siano prevalenti rispetto alla creazione di un mercato assicurativo concorrenziale nei rami danni attuata mediante tale collaborazione?

La risposta, si anticipa, è negativa: non vi sono interessi la cui tutela giustifica una limitazione della concorrenza.

Secondo l'autorità giudiziaria il divieto di collaborazione tra intermediari si giustificerebbe perché la suddivisione degli intermediari di cui all'art. 109 si pone in linea con la duplice esigenza <<su cui si sofferma ampiamente la parte pubblica>> di evidenziare la <<posizione specifica di un intermediario in un dato momento storico (...), nonché di graduare a fini di vigilanza

⁸¹ Il dubbio attiene all'esistenza di un nesso tra la disposizione di legge che stabilisce la nullità di clausole di esclusiva tra imprese e intermediari e la norma regolamentare che consente a un agente di conferire incarichi distributivi ad altro agente.

le sue responsabilità nei confronti del pubblico>> (⁸²). Orbene, il quadro legislativo emergente dal codice delle assicurazioni non contrasta con queste esigenze, né palesa la necessità di vietare la collaborazione tra intermediari iscritti nella sezione a) e - in tal modo - di comprimere la concorrenza.

Sotto il profilo della responsabilità, infatti, l'art. 119, ult. comma, c.a., sancisce espressamente quella dell'intermediario iscritto nella sezione a) per l'attività d'intermediazione svolta dai soggetti iscritti nella sezione e) (in ipotesi: l'altro agente). Riguardo alla solvibilità dell'intermediario così responsabile verso gli assicurati, gli artt. 110, comma 3°, e 112, comma 3°, prevedono che la garanzia patrimoniale dell'agente sia rafforzata mediante la stipulazione di una polizza di assicurazione della responsabilità civile, per i danni arrecati da negligenze, errori professionali e infedeltà dei dipendenti, dei collaboratori o delle persone del cui operato deve rispondere a norma di legge. Nel caso di una collaborazione tra agenti, la tutela patrimoniale a beneficio dei clienti sarebbe addirittura maggiore poiché entrambi devono stipulare una propria copertura assicurativa della responsabilità civile che non cessa a seguito dell'iscrizione dell'agente *anche* nella sezione e).

Per quanto concerne il profilo delle regole di presentazione e comportamento nei confronti della clientela, inoltre, non si scorgono minori oneri a carico dell'intermediario iscritto nella sezione e) rispetto a quelli gravanti sull'agente iscritto nella sezione a) (cfr. gli artt. 45 ss. del regolamento n.5/2006); laddove un eventuale supplemento informativo nei confronti degli assicurati per il caso di plurimandato, se necessario, troverebbe una fonte legislativa nel disposto dell'art. 183, ult.comma, c.a.

La conclusione è nel senso che non paiono sussistere profili di tutela degli assicurati (v. art. 3 c.a.) a sostegno dell'attuale

⁸² T.A.R. Lazio 28 marzo 2007, Ania + altri c. Isvap, inedita a quanto consta. Nello stesso senso, pure il documento sugli esiti della pubblica consultazione del Regolamento Isvap n. 5/2006, a p. 17.

previsione che restringe la collaborazione tra agenti al ramo R.C. auto precludendone la realizzazione in termini analoghi per gli altri rami danni. Emerge, piuttosto, l'esigenza che il quadro regolamentare sia idoneo a realizzare un sistema assicurativo efficiente e competitivo (art. 3 c.a.) tenendo conto delle esigenze di competitività e di sviluppo dell'innovazione nello svolgimento dell'attività da parte dei soggetti vigilati (art. 191, comma 3°, c.a.). Da qui l'auspicio per una rapida modifica del regolamento n.5/2006 che prenda atto della successiva (rispetto all'entrata in vigore del codice delle assicurazioni) introduzione di norme volte a favorire la diffusione del plurimandato nel nostro ordinamento, adeguando senza indugio le disposizioni di rango secondario al mutato ambiente legislativo riguardante i rami danni. Adeguamento pro-concorrenziale per il quale è sufficiente seguire le procedure previste dall'art.23 della l. 28 dicembre 2005, n.262 che individua in tre anni il termine *massimo* entro il quale compiere tale (meritoria) operazione.

7. Alcune riflessioni, infine, sulla durata dei contratti. La Commissione riconosce che l'Italia ha introdotto una misura pro competitiva con il disposto dell'art.5 del d.l. 31 gennaio 2007 conv. con mod. dalla l. 2 aprile 2007, n.40, allineando il nostro ordinamento a quanto invalso nella maggior parte degli Stati membri. Per effetto di tale provvedimento, l'art. 1899 c.c. prevede che: <<In caso di durata poliennale, l'assicurato ha la facoltà di recedere annualmente dal contratto senza oneri e con preavviso di sessanta giorni>>.

L'introduzione di tale facoltà solleva alcuni dubbi, in parte già emersi nella pratica, su cui è opportuno soffermarsi per valutare la sua reale efficacia pro concorrenziale.

In primo luogo, la norma non vieta per nulla la stipulazione di polizze poliennali che continuano a essere lecite, ma accorda all'assicurato (solo) la facoltà di decidere, a ogni ricorrenza

annuale (⁸³), se continuare nel contratto o liberarsi dal relativo obbligo. In quest'ultimo caso, onerandolo di una comunicazione scritta che dovrà pervenire all'impresa di assicurazione almeno sessanta giorni prima della scadenza annuale della polizza.

Il termine di preavviso (sessanta giorni), poi, è stabilito soltanto per le polizze danni poliennali. Di talché quelle annuali a rinnovo tacito continuano a essere soggette ai termini di preavviso, eventualmente superiori, previsti nel relativo contratto. Si osserva, altresì, che l'art. 1899 c.c. non prevede il recesso parziale. Nel caso di riparto del rischio tra più imprese, quindi, l'assicurato può comunicare alla delegataria la volontà di sostituire una o più delle imprese coassicuratrici configurandosi, pertanto, una novazione soggettiva del contratto, in luogo di un recesso.

L'art.1899 c.c., inoltre, dispone che la facoltà di recesso non sia soggetta a oneri (penali, rifusione sconti di durata o altro). Pertanto, può essere esercitata anche da chi ha avuto uno sconto legato alla durata del contratto, senza che questi debba restituire il beneficio ottenuto; mentre, nel caso di mancato pagamento del premio, l'assicurato può recedere, ma l'impresa ha diritto ad agire nei suoi confronti secondo quanto previsto dall'art. 1901 c.c.

Sempre l'art.1899 c.c. non distingue in merito alla figura dell'assicurato, di talché può ritenersi che questa comprenda tanto le persone fisiche quanto le giuridiche. Il riferimento ai consumatori, infatti, è presente soltanto nella rubrica del d.l. n.7/07, dove le norme in tema di assicurazione sono una (piccola) parte del tutto. Piuttosto, se l'obiettivo del provvedimento in

⁸³ Non è richiesto che sia decorso un anno dalla stipulazione del contratto per esercitare il diritto di recesso. Se una polizza è stata stipulata il 30 giugno 2008, ad es., l'assicurato può inviare la dichiarazione di recesso all'impresa di assicurazione dal giorno successivo a quella data e sino al sessantesimo giorno anteriore al 30 giugno 2009, fermo restando che il contratto rimane in vigore - in tal caso - sino al 30 giugno 2009.

questione era lo stimolo alla concorrenza, sarebbe irragionevole escludere le persone giuridiche dalla facoltà di recesso. Proprio l'indagine della Commissione UE ha posto in risalto il valore pro concorrenziale della limitazione rispetto a vincoli eccessivamente lunghi delle polizze riferendosi espressamente al *business insurance*.

In questa sede può solo accennarsi a due questioni, rilevanti anche in chiave di concorrenza, che derivano dalla previsione sul recesso. Può accadere, infatti, che il premio sia pagato in un'unica soluzione per tutta la durata del contratto (⁸⁴). Il riferimento all'assenza di oneri per l'assicurato che recede sembrerebbe deporre nel senso che costui abbia diritto di ricevere la parte del premio corrispondente alle annualità per le quali la polizza non ha operato essendo intervenuto il recesso.

A questa conclusione può opporsi l'esistenza di un principio d'indivisibilità del premio (⁸⁵), desumibile dalle ipotesi di scioglimento anticipato del contratto (v. artt. 1890, 1893, 1894, 1896, 1897, 1898, 1901 c.c.), che troverebbe applicazione, pertanto, anche in quelle fattispecie dove nulla è disposto dalla legge (⁸⁶).

Sotto un profilo sistematico, però, il nostro ordinamento ha già una disposizione di derivazione comunitaria - per il caso di commercializzazione a distanza di servizi finanziari (comprensivi anche delle assicurazioni danni) ai consumatori - in forza della quale l'impresa trattiene (soltanto) la frazione di premio riguardante il periodo in cui il contratto ha avuto effetto, se

⁸⁴ Ipotesi ricorrente, ad es., nel caso di polizze richieste dalle banche a garanzia di beni per i quali sono stati erogati dei finanziamenti.

⁸⁵ Per un'efficace esposizione delle tesi che conducono all'affermazione di questo principio nel nostro ordinamento, v. M. ROSSETTI, *Il contenuto oggettivo del contratto di assicurazione*, in Alpa (a cura di), *L'assicurazione*, I, Torino, 2006, 1026 s.

⁸⁶ G. SCALFI, *Assicurazione (contratto di)*, in *D. sez. comm.*, I, Torino, 1987, 357; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1954, 366.

l'assicurato esercita il diritto di recesso (v. art. 12, comma 1°, d.lgs. 19 agosto 2005, n.190).

Nello specifico, inoltre, l'assenza di oneri espressamente sancita dall'art. 1899 c.c. non consente di ritenere priva di disciplina la fattispecie ivi prevista. Semmai, manifesta la volontà del legislatore favorevole alla divisibilità del premio che diviene una *condicio juris* di cui l'impresa deve tener conto quando commisura il rischio dedotto in contratto a un tempo determinato per fissare il premio ⁽⁸⁷⁾. Gli assicuratori, cioè, potranno decidere se richiedere un premio ricorrente o unico, il cui importo sconterà, in entrambi i casi, la "variabile" di un vincolo dell'assicurato non corrispondente al tempo determinato nel contratto. Con riflessi, molto probabilmente, anche sulla remunerazione degli agenti che è difficile possano continuare a beneficiare di provvigioni c.d. precontate ⁽⁸⁸⁾; ad ogni modo, in linea con quanto avviene in quasi tutti gli Stati membri dell'Unione europea, per come evidenziato dall'indagine della Commissione.

Altra questione che può essere anche qui solo abbozzata attiene al rapporto tra la facoltà di recesso accordata dall'art. 1899 c.c. e la funzione di garanzia assoluta dalla polizza rispetto ad altre operazioni. Il riferimento è ai mutui e finanziamenti erogati dalla banca per l'acquisto di beni sui quali è richiesta al cliente la stipulazione di una polizza assicurativa vincolata a favore della banca stessa, per una durata corrispondente a quella della restituzione di quanto erogato. In questi casi, il recesso dell'assicurato dal contratto di assicurazione - con il limite proprio dell'art. 1899 di non comprendere i rami vita - ha un indubbio effetto anche sulla posizione della banca ponendo la

⁸⁷ Sul fattore temporale quale unità d'indagine statistica elementare rispetto al quale l'assicuratore computa il costo della massa dei rischi, v. G.VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1985, 83.

⁸⁸ Sul punto, v. le considerazioni di M.VATTA, *Le liberalizzazioni nel settore assicurativo: appunti e riflessioni*, in www.mariovattablog.it, consultato il 23 settembre 2008.

necessità di contemperare il diritto attribuito dall'art. 1899 c.c. con l'affidamento riposto dalla banca sulla garanzia acquisita. Nell'ipotesi di recesso dal contratto di assicurazione, ma di continuazione nel rapporto *lato sensu* di finanziamento con la medesima banca (⁸⁹), un eventuale rifiuto di quest'ultima ad accettare la nuova polizza dovrà essere apprezzato in conformità ai canoni della buona fede e correttezza. In altri termini, la banca può opporre un legittimo rifiuto alla volontà del cliente di sostituire la polizza originaria soltanto ove giustificato da

⁸⁹ Fattispecie (solo in parte) diversa è quella in cui c'è l'interruzione del rapporto di mutuo con la banca, funzionale alla sua "portabilità" presso una diversa banca [sui profili "bancari" dei problemi sollevati dall'art. 8 della l. n.40/2007, v. da ultimo A.A.DOLMETTA, *Questioni sulla surrogazione per volontà del debitore ex art.8 legge n.40/2007 (c.d. <<portabilità del mutuo>>)*, in *Banca, borsa, tit.cred.*, 2008, I, 395 ss., dove ulteriori indicazioni bibliografiche, specie alla nt. 1], e la continuazione nel contratto di assicurazione con la medesima impresa assicurativa. L'Isvap, con lettera circolare del 23 luglio 2008, ha avviato un'indagine sulle coperture assicurative vita e danni abbinata a operazioni di finanziamento, quali mutui e prestiti personali. Obiettivo dichiarato dell'indagine è di <<acquisire elementi informativi sulle caratteristiche di tali prodotti assicurativi, sulla gestione dei relativi contratti e sulla struttura dei costi; ciò anche al fine di valutarne la conformità alla normativa in materia di portabilità introdotta dall'art. 8 della legge 40/2007 (c.d. legge Bersani) e di rinegoziazione dei mutui ai sensi dell'art. 3 del decreto legge 93/2008>>. Il termine fissato alle imprese per la risposta è il 20 settembre 2008.

Sul punto, v. altresì: ISVAP, *Relazione sull'attività svolta nel 2007. Considerazioni conclusive*, 17, dove si afferma: <<La portabilità dei mutui non può essere vanificata da rigidità del settore assicurativo e da accordi compagnie-banche troppo onerosi per il cliente. E' interesse del sistema delle imprese nelle loro relazioni con la clientela andare anche oltre il tenore letterale delle norme sulla rescindibilità delle polizze poliennali. L'Autorità sollecita la definizione di un accordo globale che dia concreta attuazione al principio di piena portabilità sancito dalla legge e garantisca al cliente la possibilità di ottenere quantomeno la restituzione della quota di premio assicurativo non goduta nell'ipotesi di estinzione anticipata del mutuo. Prodromica al conseguimento di questo risultato, e comunque auspicabile in ogni caso, è la riconsiderazione della misura delle provvigioni riconosciute alle banche mutuanti, in quanto fortemente penalizzanti per la clientela>>.

Tali considerazioni sono ribadite in *Rosso polizza. Assicurazioni al bivio*, in *Il Mondo*, 26 settembre 2008, n.39, 52, dove nell'intervista al Presidente dell'Isvap questi rileva come l'ostacolo risieda - principalmente - nella circostanza che la nuova banca non riceve alcuna commissione dall'impresa di assicurazione, mentre quest'ultima ha pagato un'elevata commissione alla precedente banca che ha collocato il prodotto.

valutazioni inerenti esclusivamente al contenuto della nuova polizza, in ipotesi deteriore rispetto a quella precedente (⁹⁰).

8. Oltre alle vicende appena esaminate, non mancano problemi di "diritto transitorio" scaturenti dalla formulazione dell'art. 5, comma 4°, l. n. 40/07, secondo cui la modifica all'art.1899 entra in vigore <<per i contratti stipulati dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto>>, ossia il 3 aprile 2007. Per quelli stipulati antecedentemente alla predetta data, invece, la facoltà di recesso di cui al novellato art. 1899 c.c. <<può essere esercitata a condizione che il contratto di assicurazione sia stato in vita per almeno tre anni>>.

Il termine triennale è stato introdotto con la legge di conversione, giacché non previsto dal d.l. n.7/07, con i seguenti risultati: (i) per i contratti stipulati dopo il 3 aprile 2007 (data di entrata in vigore della l. n.40/07 di conversione del d.l. n.7/07), la facoltà di recesso può essere esercitata con un preavviso di sessanta giorni rispetto a ogni ricorrenza annuale; (ii) per i contratti stipulati prima del 3 aprile 2007, *anche nel periodo di vigenza del d.l. n.7/07*, è necessario che la polizza sia stata in vita per almeno tre anni al fine di esercitare validamente il recesso.

L'espressione <<stare in vita>>, riferita alla polizza, non brilla certo per chiarezza. E' lecito chiedersi se il termine triennale decorre dalla data di stipulazione del contratto o da quella in cui l'assicurazione ha effetto, ove questi due momenti non coincidono; parimenti, se nel computo del triennio rientra anche l'eventuale periodo di sospensione dell'assicurazione per il mancato pagamento del premio. Avendo riguardo alla circostanza che esiste un contratto tra le parti, e mostrando un *favor* verso

⁹⁰ Si rileva, in proposito, che l'art. 1 delle n.u.b. in tema di anticipazione bancaria prevede che il costituente il pegno può sostituire durante il corso del contratto, con il consenso della banca, le cose date in pegno con altre aventi le stesse caratteristiche.

l'assicurato, la risposta a entrambe le domande è la prima ipotizzata, ossia il termine decorre dal momento della stipulazione e a prescindere dall'eventuale sospensione. Diversamente, ove il <<rimanere in vita>> sia posto in relazione esclusivamente al periodo in cui sussiste la copertura assicurativa - come sembra preferibile - il triennio dovrà essere calcolato sulla base dell'effettiva vigenza di quest'ultima. In ogni caso, non è necessario che siano decorsi tre anni prima di poter fare la dichiarazione di recesso, giacché questa deve (solo) pervenire all'impresa entro sessanta giorni dallo spirare del terzo anno di "vigenza" del contratto (⁹¹).

Può verificarsi, altresì, una novazione del contratto di assicurazione. Se è accaduta prima del 3 aprile 2007, deve ritenersi che il termine triennale - condizione necessaria per l'esercizio del diritto di recesso - decorre dalla data della novazione e non dall'originaria stipulazione: con il risultato di procrastinare il momento in cui può essere manifestato il recesso. Se la novazione interviene dopo il 3 aprile 2007, la ricorrenza annuale e il termine di preavviso si calcolano a decorrere dalla data della nuova polizza e non da quella originaria (⁹²).

⁹¹ Al riguardo, v. M. DAL CIN, *L'opinione*, in *Assinews* n.184, febbraio 2008, che - nel caso di un contratto stipulato il 31 dicembre 2004, di durata decennale e con disdetta comunicata a valere dal 31 dicembre 2007 - riporta la seguente risposta ricevuta dal Vice direttore dell'Isvap: <<il contraente poteva legittimamente recedere dal contratto alla citata scadenza del 31 dicembre 2007, in quanto a quella data era maturato il triennio contrattuale introdotto dalla nuova norma per la disdetta dei contratti stipulati prima della sua entrata in vigore>>. Risposta che dovrebbe superare le questioni suscitate da precedenti - non condivisibili - responsi dell'autorità, sui quali v.: ASSINEWS.IT, *Quali sono le polizze che possono essere disdette in forza della legge n. 40/2007*, del 24 ottobre 2007; G.LOMBARDI, *Decreto Bersani: ma quando ti applico?*, in *Ansaina*, dicembre 2007, 18.

⁹² Sulla novazione del contratto di assicurazione, cfr.: Cass. 27 marzo 1996, n. 2724, in *Riv.giur.circol.trasp.*, 1996, 296 che ha escluso la novazione nel caso d'innalzamento del massimale garantito, con conseguente aumento del premio, compiuto in pendenza del contratto dall'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti; Trib.Lodi, 15 aprile 1999, in *Resp.civ.prev.*, 2000, 421, con nota adesiva di L. LETTA, che ha affermato l'esistenza di una novazione nel caso di un contratto di

Un'ultima annotazione riguarda il precetto dell'art. 5, comma 5°, della l. n.40/07 che dichiara la nullità delle clausole contrattuali in contrasto con le norme recate dai precedenti commi. Riferito alle disposizioni sulle polizze poliennali, l'unico significato che può attribuirsi a tale previsione è la nullità di un'eventuale clausola che escludesse il recesso anticipato apposta a un contratto poliennale, salvo l'impresa l'abbia eliminata nei centottanta giorni successivi al 3 aprile 2007 (⁹³).

assicurazione contro le malattie cui era stata apposta una pattuizione che - all'originaria garanzia rimborso spese di ricovero - aggiungeva sia altre garanzie di rimborso spese mediche (fuori ricovero nonché per "chek up" di medicina preventiva), strutturalmente diverse dalla prima, sia una pur limitata assicurazione dell'invalidità da malattia, con correlativo aumento del premio.

⁹³ In tal senso, v. ANIA, Circolare prot.0136 del 3 aprile 2007.