

Le Responsabilità del broker assicurativo

Mario Dusi
Avvocato in Milano e Monaco di Baviera



DusiLaw, Milano – Via Fontana 19, Tel. (0039) 02 55188121

www.dusilaw.eu; staff@dusilaw.eu



Il **broker assicurativo** è una figura professionale:

- 1) **regolamentata**, oggi, in Italia, dalla L. n. 792 del 1984, dal D. Lgs 209/2005 – Codice delle Assicurazioni Private, che ha recepito la Direttiva Comunitaria 2002/92/CE sull'intermediazione -, dalla normativa del Codice Civile, dal Regolamento ISVAP (oggi IVASS) n. 5/2006 e successive modifiche
- 2) solo parzialmente tipizzata e priva di specifica definizione nella natura giuridica. Più precisamente, **tre** sono le **teorie** che assimilano il brokeraggio:
 - a) alla mediazione, con conseguente applicazione degli artt. 1754 e ss. del Cod. Civ. (tesi prevalente in giurisprudenza)
 - b) al prestatore d'opera intellettuale, con conseguente applicazione degli artt. 2229 e ss. del C.C.
 - c) ad un mix tra mediazione, nell'accezione fiduciaria o unilaterale, prestazione d'opera intellettuale, appalto di servizi e mandato, con conseguente applicazione altresì degli artt. 1719 e ss. del Cod. Civ.
- 3) la cui attività è sottoposta **alla vigilanza dell'IVASS** e riservata agli iscritti nel Registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi (sezione B)
- 4) identificabile con un **intermediario finanziario/assicurativo** che opera, **per conto e nell'interesse di terzi (i clienti)** sul mercato, attraverso la negoziazione in titoli/assicurazioni/riassicurazioni.

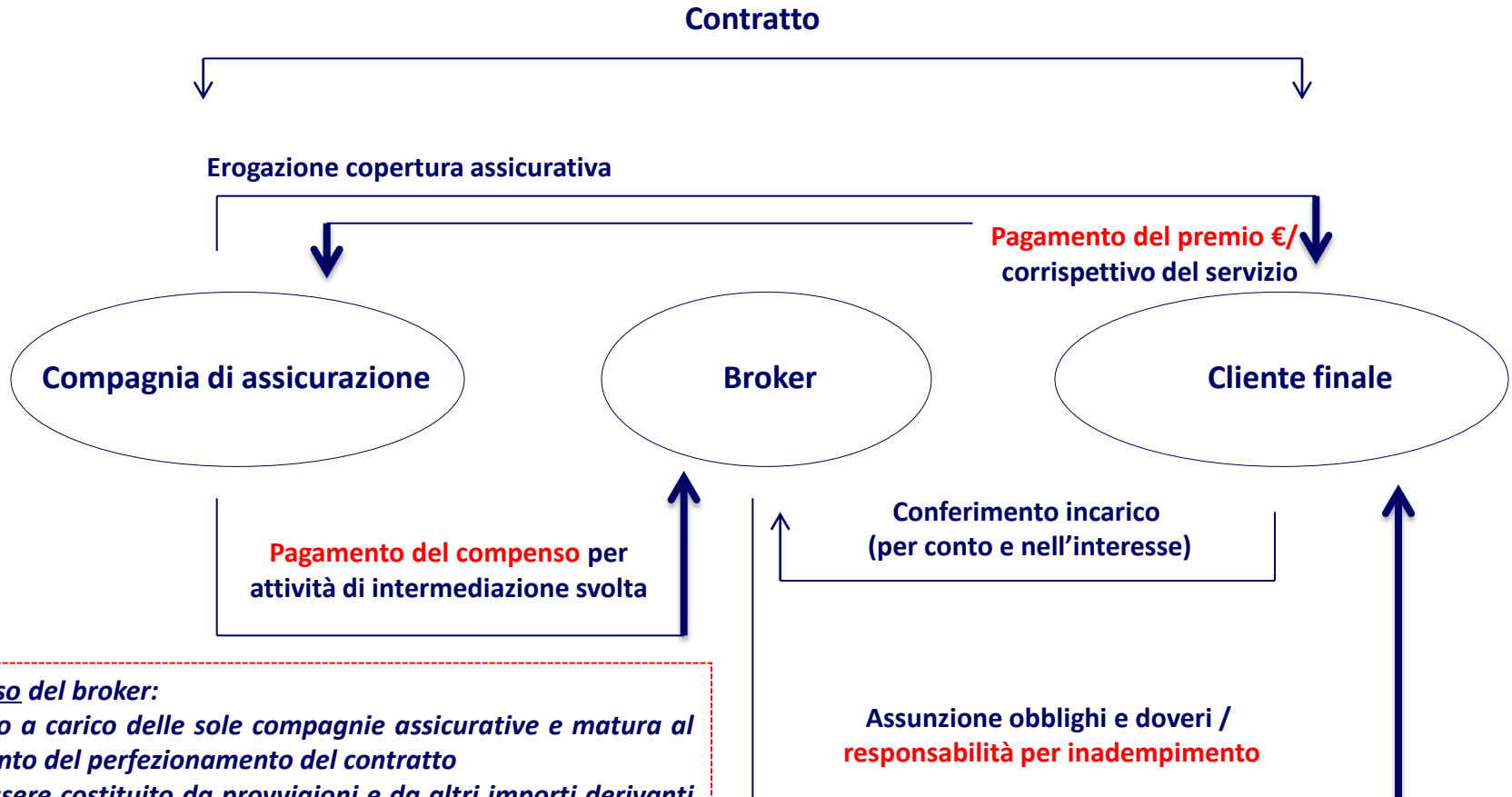


Il **broker assicurativo** è una figura professionale:

- 5) che svolge attività consistenti nel presentare o proporre prodotti assicurativi o riassicurativi, o nel **prestare assistenza e consulenza** finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, dei contratti stipulati
- 6) che svolge attività su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazione o riassicurazione, ossia in una **posizione di autonomia ed indipendenza rispetto alle imprese assicurative / finanziarie**
- 7) le cui **caratteristiche professionali** richieste sono:
 - a) **onorabilità**: no condanne penali ne coinvolgimento in procedure di fallimento
 - b) **professionalità**: possiede adeguate cognizioni e capacità professionali accertate dall'ISVAP tramite specifica prova di idoneità
 - c) **autonomia**: non ha rapporti privilegiati con singole compagnie di assicurazione
 - d) **garanzie**: deve essere assicurato per errori o omissioni professionali e contribuisce al Fondo di Garanzia, il quale garantisce un risarcimento dei danni causati dall'attività del broker che non siano stati indennizzati attraverso le polizze di responsabilità civile



Il brokeraggio è un contratto atipico



Il compenso del broker:

- a) è posto a carico delle sole compagnie assicurative e matura al momento del perfezionamento del contratto
- b) può essere costituito da provvigioni e da altri importi derivanti dalla previsione contrattuale di specifici meccanismi (contingent commissions, profit commissions, fees, compensi da servizi offerti alle imprese di assicurazioni)
- c) se costituito solo da provvigioni (% del premio) il costo è imputato al cliente finale quale parte del premio pagato

Il broker assicurativo ha i seguenti obblighi e doveri professionali:



- 1) art. 1176 Cod. Civ. , obbligo di agire con **DILIGENZA e “ADEGUATA” PERIZIA**
→ nozioni indispensabili e capacità tecnico professionali che si presumono acquisite ed attuate; attività connotata altresì da profili di intellettualità, richiedendosi specifiche e approfondite conoscenze di economia, tecnica e diritto delle assicurazioni
- 2) dovere di **INFORMAZIONE** piena, consapevole e corretta nei confronti del cliente, sia preliminarmente alla conclusione del contratto, che in costanza di contratto e consistente in:
 - a) offrire **diverse soluzioni di investimento** che rispondano alle esigenze del cliente, previa valutazione dell’entità e natura del rischio e della situazione contingente del mercato assicurativo
 - b) obbligo di **“trasparenza”**, ossia analisi imparziale e sufficientemente ampia dei prodotti disponibili sul mercato e indicazione delle ragioni su cui si fondano le scelte consigliate
 - c) **acquisire** dai contraenti le **informazioni necessarie** a valutare le esigenze assicurative e informare adeguatamente i clienti in merito al proprio operato
- 3) dovere di **sottoporre sempre al cliente le proposte**, di **comunicare alle parti le circostanze conosciute o conoscibili, con la diligenza media**, relative alla valutazione e alla sicurezza dell’affare, che possono influire sulla conclusione dello stesso
- 4) dovere di individuare la **copertura più adatta** a soddisfare le esigenze del cliente e **sensibilizzarlo sulle problematiche economiche, giuridiche e assicurative dell’investimento e sull’affidabilità economica dei potenziali assicuratori**
- 5) dovere di cooperazione nella compilazione di questionari, supervisionando la descrizione del rischio e raggugiando il cliente sulle conseguenze di reticenze e/o informazioni inesatte
- 6) obbligo di revisione periodica del contratto con la compagnia di assicurazione e di **gestione dei sinistri e recupero dei danni**



Il brokeraggio nel rapporto con la Pubblica Amministrazione

1) Rapporto contrattuale a titolo oneroso

- **Contenuto:** attività di prestazione professionale, avente ad oggetto l'assistenza e consulenza in ordine alla predisposizione di un piano di gestione rischi dell'assicurato e la selezione di prodotti assicurativi che rispondono agli interessi dell'assicurato
- **riconoscimento fattispecie e onerosità:** Consiglio di Stato n. 1019 del 24 febbraio 2000: il contratto col quale l'Amministrazione affida il servizio di consulenza e collaborazione assicurativa, riconducibile nell'ambito del contratto di brokeraggio, deve considerarsi **oneroso**, attraverso un caricamento nel premio assicurativo, della provvigione del broker.
- **applicazione pratica: l'utilizzo**, da parte delle Pubbliche Amministrazioni, del servizio di brokeraggio assicurativo, mediante conferimento, a soggetti esterni alla P.A., di incarichi di ricerca, studio e consulenza, è considerevolmente aumentato negli ultimi anni a causa di:
 - incremento dei compiti attribuiti alla P.A. dalla legge e dall'erogazione dei servizi,
 - incremento delle controversie che coinvolgono gli enti locali,
 - mancanza di professionalità specifiche internamente alla P.A., in grado di valutare l'entità dei rischi che incombono sul proprio patrimonio e di giungere alle conseguenti determinazioni in ordine alle opportune necessità assicurative (risk management)



Il brokeraggio nel rapporto con la Pubblica Amministrazione

2) l'utilizzazione del brokeraggio assicurativo è **assoggettato ai criteri di aggiudicazione di cui al D.Lgs. N.157 del 17 marzo 1995 e successivo D. Lgs. 163/2006**

A) Il servizio di brokeraggio **può ricomprendersi tra gli appalti di servizi assicurativi “in senso lato”** contemplati nella cat. 6 dell'allegato II A del D.Lgs. n. 163/06 **e come tale, risulta assoggettato**, a norma dell'art. 20, comma 2 del d.lgs. n. 163/06, **alla disciplina degli appalti di servizi**; ciò in quanto si tratta di un'attività strumentale comunque volta a migliorare l'efficienza del soggetto pubblico stipulante, attraverso l'assolvimento di compiti che richiedono specifiche competenze professionali e un idoneo apparato organizzativo e funzionale (quello del broker) rispetto alle esigenze della stazione appaltante.



PREVISIONE NORMATIVA: la Pubblica Amministrazione in attuazione dei principi di imparzialità, trasparenza, pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità (art. 2 e 30 del d.lgs. n.163/06) **è, pertanto, tenuta a effettuare la selezione del broker attraverso le procedure di evidenza pubblica previste per l'appalto di servizi.**

➡ Obiettivo: garantire un adeguato confronto tra i broker presenti sul mercato, per il perseguimento dell'interesse pubblico nel rispetto delle dinamiche del mercato: solo affidando l'incarico mediante procedura di evidenza pubblica, si realizza la massimizzazione dell'efficienza che deriva unicamente dal più pieno e ampio confronto competitivo.

E la prassi?



Il brokeraggio nel rapporto con la Pubblica Amministrazione

Permangono tuttavia, sporadici casi in cui il servizio di brokeraggio viene affidato sulla base di una scelta fiduciaria e confermato con successive delibere di proroga, senza ricorrere alla procedura di gara



- Prassi in contrasto con la normativa vigente e con le indicazioni amministrative

- Prassi che comporta il rischio di non realizzare il miglior vantaggio di utilità sociale, non rispettando i principi della concorrenza competitiva

B) Il broker, selezionato a seguito di gara pubblica, non potrà comunque scegliere la compagnia di assicurazione cui affidare la copertura dei rischi a suo insindacabile giudizio, in quanto, anche quest'ultima selezione, deve avvenire nel rispetto delle norme di evidenza pubblica in base alla normativa prevista dal Codice dei contratti pubblici.



Al broker possono essere affidate attività:

- di consulenza **antecedenti** alla deliberazione del bando (ad esempio individuazione dei rischi rilevanti e predisposizione delle conseguenti specifiche tecniche)

- di gestione del rapporto contrattuale successivamente all'aggiudicazione alle compagnie assicurative



Responsabilità del broker assicurativo

Violazione degli obblighi e doveri professionali



Responsabilità da inadempimento contrattuale
(RESPONSABILITA' CIVILE)



Obbligo di restituzione e risarcimento del danno al cliente danneggiato



(Art. 1218 Cod. Civ: “Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”)

In tal senso,



Consolidato orientamento della Giurisprudenza





Giurisprudenza in tema di responsabilità contrattuale del broker assicurativo

- **Cass. N. 12262 del 12 giugno 2015**: in tema di intermediazione finanziaria, la responsabilità dell'intermediario che ometta di informarsi sulla propensione al rischio del cliente o di rappresentare a quest'ultimo i rischi dell'investimento, ovvero che compia operazioni inadeguate quando dovrebbe astenersene, ha natura contrattuale, investendo il non corretto adempimento di obblighi legali facenti parte integrante del contratto-quadro intercorrente tra le parti, sicché il danno invocato dal cliente medesimo non può essere limitato al mero interesse negativo da **responsabilità** precontrattuale.

- **Tribunale di Campobasso n. 689 del 15 settembre 2014**: il broker che abbia procurato contratti di assicurazione dichiarati inefficaci per il fine per il quale erano stati emessi, non risponde verso il cliente *“per fatto del terzo, ma sulla base di una responsabilità propria per essere venuto meno all’obbligo di fornire una prestazione di consulenza altamente qualificata scegliendo intermediari assicuratori di una certa e comprovata credibilità nel settore, certamente non esponendo il cliente a rischi di inefficacia”* della copertura, *“come accaduto, certamente non per fatti imprevisi, imprevedibili e, peraltro, altrimenti evitabili”*.



Giurisprudenza in tema di responsabilità contrattuale del broker assicurativo

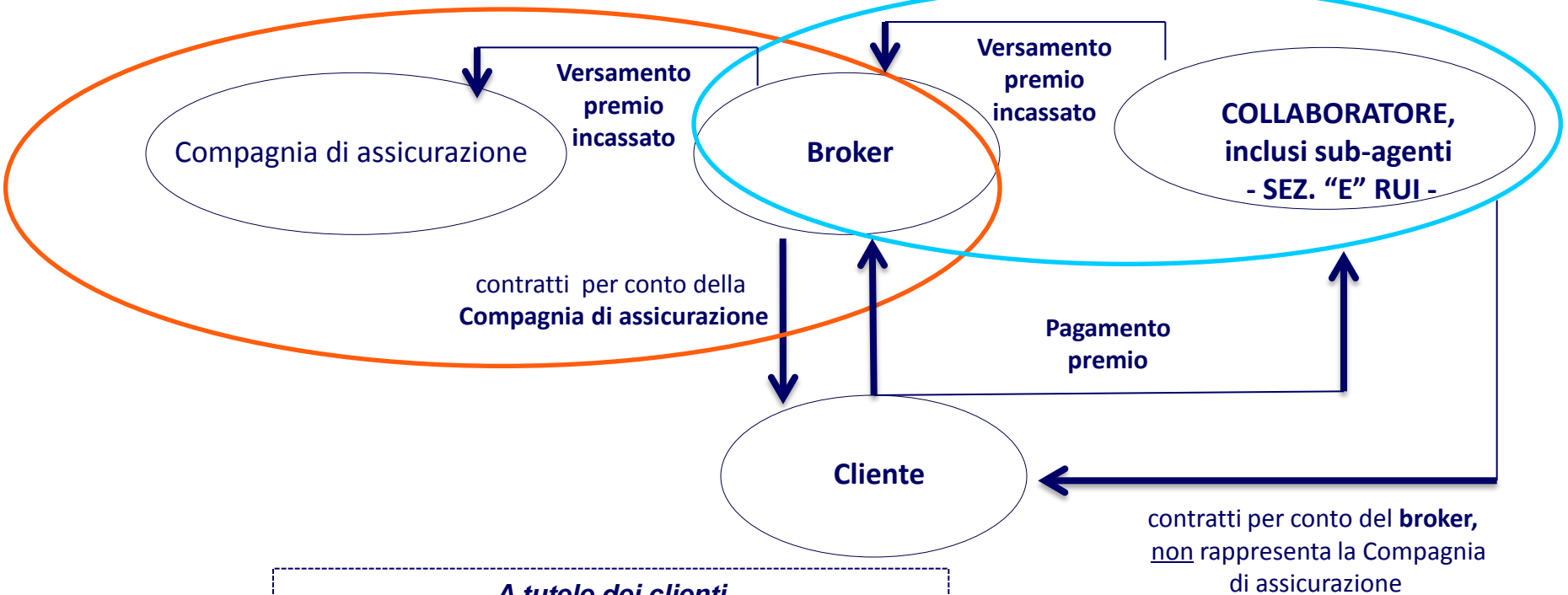
- **Tribunale di Milano n. 5003 del 14 aprile 2014**: il broker è responsabile per non aver sottoposto al cliente i vari modelli contrattuali rinvenibili sul mercato, così da porre il cliente nelle condizioni di consapevolmente determinarsi nella stipula di un contratto di assicurazione piuttosto che di un altro e di valutare il rapporto rischi/benefici derivanti dalla scelta di una polizza assicurativa, magari a costo più elevato, ma con copertura più completa dei possibili eventi avversi.
- **Tribunale di Milano n. 12125 del 2 ottobre 2013**: il broker è responsabile se, nelle prestazioni rese nell'esercizio dell'attività professionale, non tiene la richiesta diligenza, corrispondente alla natura dell'attività esercitata, ovvero una diligenza qualificata dalla perizia e dall'impiego di strumenti tecnici adeguati al tipo di prestazione dovuta.
- **Cass. n. 12973 del 27 maggio 2010**: il broker è responsabile nei confronti dell'assicurando per essersi limitato ad individuare l'offerta assicurativa economicamente più conveniente, senza raffrontarla con quella utilizzata dal cliente con riferimento al dato temporale delle coperture assicurativa e senza fornire al cliente adeguate informazioni in proposito.



...e se il Broker si avvale di collaboratori?

Contratto autonomo e principale

Contratto autonomo e derivato



A tutele dei clienti

art. 118 Codice Assicurazioni: "il pagamento del premio eseguito in buona fede all'intermediario o ai suoi Collaboratori, si considera effettuato direttamente all'impresa di assicurazione"

I collaboratori occasionali e sub-agenti, che svolgono attività per conto di terzi, sono figure professionali a cui si applicano le norme del contratto di agenzia in quanto compatibili con le caratteristiche dell'attività dai medesimi svolta ed in quanto non esclusive del rapporto di agenzia



Separazione patrimoniale e responsabilità del broker e collaboratori

Art. 117 D.Lgs 209/2005 Codice delle Assicurazioni Private e art. 54 Regolamento ISVAP (oggi IIVASS) n. 5/2006

Obiettivo: ➔ a) tracciabilità dei mezzi di pagamento nell'ambito delle operazioni tra intermediario e cliente finale, sempre più caratterizzate dall'utilizzo di strumenti diversi dal contante

b) garanzia nei confronti del cliente finale, a tutela del quale opera altresì l'attività di vigilanza da parte dell'IVASS

Cosa prevede: ➔ I premi versati all'intermediario e le somme destinate ai risarcimenti o ai pagamenti dovuti dalle imprese,

a) se regolati per il tramite dell'intermediario stesso, costituiscono patrimonio autonomo e separato rispetto a quello dell'intermediario medesimo

b) devono essere versati in un conto corrente bancario o postale separato, intestato all'impresa o all'intermediario stesso, espressamente in tale qualità

Il versamento sul "conto separato" da parte del broker/ collaboratori degli importi incassati dai contraenti, deve avvenire con immediatezza e comunque non oltre i cinque giorni successivi a quello in cui i premi sono stati ricevuti; non sono consentiti versamenti temporanei dei premi su conti correnti diversi dal conto corrente "separato".

Separazione patrimoniale e responsabilità del broker e collaboratori



A chi si applica: ➔ agli iscritti nella sezione B del RUI (**broker**), esclusivamente nel caso in cui gli stessi si trovino in una delle seguenti condizioni:

- 1) siano autorizzati da un'impresa di assicurazione all'incasso dei premi e/o al pagamento delle somme dovute agli assicurati od agli altri aventi diritto, in forza di un'espressa previsione contenuta nell'accordo stipulato con l'impresa medesima;
- 2) ove l'accordo di cui alla precedente lettera a) sia stato stipulato con un intermediario iscritto nella sezione A, tale accordo sia stato ratificato dall'impresa preponente di quest'ultimo intermediario;
- 3) nel caso di polizza assunta in coassicurazione, le attività indicate alla lettera a) siano previste nell'accordo sottoscritto con l'impresa delegataria

E sub agenti / collaboratori dell'intermediario?

Le regole dettate dall'art. **117 del Codice delle Assicurazioni** e dall'art. **54 del Regolamento 5/2006** vanno estese anche ai sub-agenti autorizzati all'incasso, che dovranno far confluire i premi in un conto "separato" a loro intestato in tale qualità.

Inoltre, gli **obblighi** e le **sanzioni** si applicano anche ai COLLABORATORI di cui si avvalgono i broker nella collocazione di prodotti assicurativi e, in particolare "agli addetti all'attività di intermediazione al di fuori dei locali dell'intermediario, iscritti nelle sezioni A), B) o D) per il quale operano, inclusi i dipendenti e i collaboratori di tali addetti, che devono essere **iscritti nella sezione E del RUI.**



Separazione patrimoniale e responsabilità broker e collaboratori

Procedura di monitoraggio: ➡ IVASS (Regolamento 1/2013) effettua costanti controlli e, mediante ordinanza, applica **sanzioni amministrative e pecuniarie in caso di violazione degli obblighi** a cui è tenuto il broker / collaboratori.

Le 2 violazioni più sanzionate sono:

- 1) mancato rispetto dell'obbligo di diligenza, correttezza e trasparenza nell'informativa ai clienti
- 2) mancato rispetto dell'obbligo di SEPARAZIONE PATRIMONIALE

Casistica di sanzioni irrogate per mancato rispetto dell'obbligo di diligenza, correttezza e trasparenza, oltre all'obbligo di separazione patrimoniale:

- a) Ordinanza IVASS n. 25375/2015 sanzione a carico del sig. ..., di Euro **12.000** (violazione riscontrate n. 11)
- b) Ordinanza IVASS n. 26150/2015 sanzione a carico del sig... , di euro **2.000** (solo violazione separazione patrimoniale)
- c) Ordinanza IVASS n. 26209/2015 sanzione a carico del sig....., di euro **74.000** (violazioni riscontrate n. 27)



Responsabilità di broker e iscritti nella sezione E del RUI (sub Agenti)

Il broker (e il suo collaboratore, se espressamente autorizzato), che **incassa** i premi dai clienti finali

DEVE



**IMMEDIATAMENTE DEPOSITARE I PREMI IN CONTO SEPARATO
dal proprio personale**



**TRASFERIRE L'ESATTO AMMONTARE DEI PREMI INCASSATI
ALLA Compagnia di Assicurazione/BROKER/AGENTE
(PREPONENTE)**

Il sub agente

DEVE IMMEDIATAMENTE



**VERSARE
I PREMI ALL'AGENTE
O
VERSARE I PREMI SU C/C
SEPARATO DELL'AGENTE
O
VERSARE I PREMI SU C/C
SEPARATO INTESTATO A SE'
NELLA QUALITA' DI SUB AGENTE
DELLA SPECIFICA AGENZIA**

COSA ACCADE SE NON LO FA?



QUALE RESPONSABILITA'?



Responsabilità di broker e iscritti nella sezione E del RUI (sub Agenti)

Cass. SEZ. II Penale 13 settembre 2011, n.33839 ..commette il reato di cui all'art. 646 c.p. l'agente che, solo dopo aver effettivamente riscosso la prestazione, se ne appropri senza rivolgerla in favore all'avente diritto.

Cass. sez. II Penale 26 novembre 2010, n. 42099 *“integra il delitto di appropriazione indebita, la condotta del “broker” assicurativo che, nella sua qualità, si sia appropriato delle somme percepite quali premi per polizze assicurative”*

Art. 646 Cod.Pen.: “Appropriazione indebita”

Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro Altrui, di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a milletrecentadue euro.

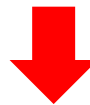
Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario (1783 – 1797), la pena è aumentata.

Si procede d'ufficio, se ricorre la circostanza indicata nel capoverso precedente o taluna delle circostanze indicate nel numero 11 dell'art. 61 cod. pen.

Art. 61 Cod. Pen.: “Circostanze aggravanti generiche”

7) l'aver, nei delitti contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro , cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità;

11) l'aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni d'ufficio, di prestazione d'opera,



RESPONSABILITA' PENALE



Responsabilità di broker e iscritti nella sezione E del RUI (sub Agenti)



Art. 119 D. Lgs 209/2005:

Responsabilità solidale del Broker per i danni cagionati dai collaboratori

Cass. N. 23448 del 4 novembre 2014: nel contratto di subappalto di prodotti finanziari e assicurativi, in caso di comportamento scorretto e lesivo del subagente, va riconosciuta la responsabilità della società intermediatrice di prodotti assicurativi (ex articolo 2049 del cc), se le modalità delle condotte rientrano comunque, anche in senso lato, nelle incombenze dell'intermediario; in caso contrario, l'intermediario ne risponde, in applicazione del principio dell'apparenza del diritto purché sussista la buona fede incolpevole del terzo danneggiato e l'atteggiamento colposo del preponente, desumibile dalla mancata adozione delle misure ragionevolmente idonee, in rapporto alla peculiarità del caso, a prevenire le condotte devianti del preposto.



COME SI PUO' AGIRE SULLA RESPONSABILITA' SOLIDALE?



Responsabilità di broker e iscritti nella sezione E del RUI (sub Agenti)

➔ è possibile regolamentare pattiziamente la canalizzazione delle responsabilità tra broker e collaboratore

A) Ripartirsi specificamente i compiti e concordare che a risponderà sarà l'intermediario a cui è attribuita l'attività che ha originato la responsabilità reclamata dal danneggiato

B) Se ruoli e compiti non sono ben ripartiti tra un broker che ha il contatto con la Compagnia di Assicuratore e un collaboratore che ha il contatto con il cliente
→ in caso di reclamo del cliente per una asserita responsabilità nello svolgimento delle attività di intermediazione, scatta una **presunzione di responsabilità**

→ **a carico del broker che ha contatto con la Compagnia di Assicurazioni** (titolare delle provvigioni)

→ salva la possibilità di dimostrare che, invece, la responsabilità invocata dal cliente riguardi **specifica attività o negligenza posta in essere dall'intermediario che ha il contatto col cliente.**

➔ **Generale obbligo di manleva da parte del broker, salvo ripetizione se si dimostra la colpa dell'intermediario nel cagionare il danno al cliente**



In conclusione:

gli intermediari assicurativi sono tenuti, nell'esercizio della loro attività, al **rispetto di obblighi e doveri** la cui violazione è fonte di

responsabilità civile (obbligo di restituzione e risarcimento danni),
e di
responsabilità penale

e che, se si avvalgono di collaboratori,

responsabilità solidale nei confronti di terzi



Preventiva analisi, valutazione, regolamentazione del contenuto dell'accordo tra intermediari

- 
- a) Riduce i rischi connessi all'esecuzione di detti accordi
 - b) Esonera preventivamente da responsabilità

GRAZIE DELL'ATTENZIONE!

Mario Dusi
Avvocato in Milano e Monaco di Baviera



DusiLaw, Milano – Via Fontana 19, Tel. (0039) 02 55188121

www.dusilaw.eu; staff@dusilaw.eu