

ESITO CONSULTAZIONE PUBBLICA

RELAZIONE

1. Premessa.

L'Organismo per la gestione degli Agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi (di seguito anche l'"OAM" o l'"Organismo") ha avviato una procedura di pubblica consultazione in merito alla Circolare *"contenente disposizioni inerenti alle modalità di verifica dell'avveramento delle condizioni di cui agli artt. 128-quinquies, comma 1-bis e 128-septies, comma 1-ter, del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141"* (di seguito la "Circolare"), con la finalità di acquisire valutazioni, osservazioni e suggerimenti da parte degli operatori interessati.

In particolare, gli artt. 128-quinquies, comma 1-bis e 128-septies, comma 1-ter, del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (di seguito "TUB") sanciscono che l'efficacia dell'iscrizione negli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi "(...)" è condizionata alla stipula di una polizza di assicurazione della responsabilità civile per i danni arrecati nell'esercizio dell'attività derivanti da condotte proprie o di terzi "(...)" del cui operato rispondono gli agenti e i mediatori a norma di legge.

A tal fine, l'art. 16, comma 1, del D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141 (di seguito "decreto") prevede che *"l'Organismo definisce i massimali, commisurati ai volumi di attività, della polizza di assicurazione prevista dagli articoli 128-quinquies e 128-septies e le modalità di verifica dell'avveramento delle condizioni previste dagli articoli 128-quinquies e 128-septies. Nel caso di polizze che prevedono coperture cumulative, i massimali sono riferiti a ciascun soggetto che richiede l'iscrizione. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni emanate dall'Isvap in materia di polizza di assicurazione della responsabilità civile"*.

L'Organismo, con la Circolare n. 1/12, ha definito i massimali, commisurati ai volumi di attività, della polizza di assicurazione prevista dagli articoli 128-quinquies e 128-septies,

del TUB, dando così attuazione alla prima parte del primo periodo del comma 1 del citato art. 16.

Con la Circolare in oggetto, invece, si provvede a dare attuazione all'art. 16, comma 1, seconda parte del primo periodo ai sensi del quale l'Organismo definisce "(...) *le modalità di verifica dell'avveramento delle condizioni previste dagli articoli 128-quinquies e 128-septies (...)*".

In particolare, nella presente Circolare vengono definiti alcuni requisiti minimi della polizza di assicurazione della responsabilità civile di agenti e mediatori al ricorrere dei quali si intende avverata la condizione di efficacia dell'iscrizione negli elenchi OAM (artt. 2 e 3).

In tale ottica, è prevista l'inopponibilità ai terzi danneggiati di franchigie o scoperti nonché la garanzia circa il risarcimento dei danni arrecati a terzi nell'esercizio dell'attività di agenzia o di mediazione derivanti da responsabilità civile, di volta in volta individuate o individuabili.

La disciplina in narrativa definisce, al pari della Circolare OAM n. 1/12, il massimale minimo previsto dalla stessa e che deve essere garantito per ciascun assicurato e parametrato al fatturato conseguito dal soggetto per tutte le attività svolte in virtù dell'iscrizione nel relativo elenco di appartenenza tenuto dall'Organismo (art. 4).

Si pone l'accento, inoltre, sulle azioni che l'Organismo potrà in essere nel caso in cui venga rilevata la mancanza ovvero l'inefficacia della polizza (art. 5).

L'Organismo ha attivato una apposita casella e-mail, consultazione.pubblica@organismo-am.it, permettendo così agli utenti di far pervenire i relativi commenti. Il termine per l'invio delle osservazioni si è concluso lo scorso 17 aprile.

Si evidenzia come la predetta Circolare sia stata condivisa con le Associazioni aderenti all'OAM durante alcuni incontri dei tavoli tecnici all'uopo convocati nonché con l'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni.

Di seguito vengono esaminati sinteticamente i commenti pervenuti.

2. *Commenti pervenuti dagli utenti.*

Art. 4, comma 2, lett. c): “L’inserimento di franchigie o scoperti non può essere opposto dall’impresa assicurativa ai terzi danneggiati che devono ricevere, nel limite dei massimali garantiti, l’integrale indennizzo del danno subito, salvo il diritto di rivalsa nei confronti dell’assicurato”.

Sul punto è stato evidenziato – nell’unico commento pervenuto - come l’introduzione di una clausola che preveda l’obbligo da parte della compagnia di assicurazione della non opponibilità delle franchigie o scoperti a terzi danneggiati sia indebita vuoi dal punto di vista giuridico che da quello sostanziale.

In particolare, secondo quanto asserito, il contratto di assicurazione per la responsabilità civile è un contratto bilaterale tra assicurato e compagnia di assicurazione, dove il terzo danneggiato per poter dimostrare il danno subito, in via giudiziale o stragiudiziale, chiama in causa l’assicurato e qualora si giunga alla quantificazione del danno, questo deve rifondere con il proprio patrimonio il danno causato. Essendo il terzo danneggiato un soggetto estraneo al contratto di assicurazione per la responsabilità civile, ed essendo l’oggetto del contratto stesso la salvaguardia del patrimonio dell’assicurato, la franchigia non potrebbe mai essere “non opponibile a terzi” in quanto la compagnia assicuratrice rifonderebbe il danno eventualmente quantificato in sede giudiziaria o extragiudiziarica all’assicurato e non al terzo danneggiato, che non può richiedere “l’azione diretta” contro la Compagnia Assicuratrice.

L’obbligo per la compagnia assicuratrice di pagare l’indennizzo, sempre secondo l’osservazione ricevuta, sussisterebbe solo nei confronti dell’assicurato e non nei confronti del terzo danneggiato, quale corollario del principio di relatività dei contratti (cfr. art. 1372 c.c.).

Alla luce di quanto rilevato, l’Organismo viene invitato a non inserire la predetta clausola nell’art. 4, comma 2 lett. c).

In merito, lo scrivente Organismo, nel dare attuazione all’art. 16, comma 1, seconda parte del primo periodo del decreto, ai sensi del quale l’Organismo definisce “(...) le modalità di verifica dell’avveramento delle condizioni previste dagli articoli 128-quinquies e 128-septies (...)”, ha ritenuto come la clausola in esame rientri tra le fattispecie idonee a

garantire l'operatività e la stessa ragion d'essere della polizza assicurativa contemplata dagli artt. 128-*quinquies* e 128-*septies* del TUB.

Ai sensi dell'art. 1917, comma 1, del c.c. *“nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto”*.

L'oggetto del contratto di assicurazione, infatti, laddove riguardi la copertura della responsabilità civile per i danni arrecati nell'esercizio dell'attività di agenzia in attività finanziaria o mediazione creditizia, di cui ai più volte citati artt. 128-*quinquies*, comma 1-*bis*, e 128-*septies*, comma 1-*ter*, del TUB, risiede nell'obbligo da parte dell'assicuratore di tenere appunto indenne l'assicurato di quanto questi sia tenuto a pagare (capitali, interessi e spese) quale civilmente responsabile per i danni arrecati a terzi nell'esercizio della relativa attività.

Pertanto, è da rilevare come la stipula della polizza di assicurazione della responsabilità civile professionale da parte dell'agente in attività finanziaria, ovvero del mediatore creditizio, produca comunque di per sé effetti nei confronti di soggetti terzi rispetto al contratto medesimo.

Tale funzione-obiettivo del contratto di assicurazione, quella cioè di garantire un indennizzo certo, nell'ambito dei massimali previsti, ai terzi danneggiati dalle condotte proprie degli agenti e mediatori creditizi o di collaboratori di cui gli stessi si avvalgono, trova titolo, fondamento e causa nelle disposizioni normative contenute nel TUB, nelle quali si individua la stipula di una polizza di assicurazione della responsabilità civile quale condizione di efficacia dell'iscrizione nei relativi elenchi.

Preme, inoltre, evidenziare come l'Organismo con la previsione in discussione non intende disciplinare i diritti del terzo danneggiato nei confronti dell'assicurazione.

Nessun dubbio deve conseguentemente sussistere circa la *ratio* della citata previsione: quella di precisare quali pattuizioni – che hanno effetti, sì, solo tra assicurato ed assicuratore – inficino però l'avveramento delle condizioni di cui agli artt. 128-*quinquies* e 128-*septies*, del TUB e 16 del decreto.

L'Organismo, quindi, alla stregua del quadro normativo di riferimento, non può considerare avverata la condizione richiesta dalla legge se il contratto di assicurazione prevede franchigie o scoperti che consentano all'assicurazione di non corrispondere l'intero indennizzo, nell'ambito dei massimali previsti, ma ridurlo – anche considerevolmente - attraverso il meccanismo della franchigia o dello scoperto.

Seppur in mancanza di un espresso richiamo normativo che vincoli a declinare la clausola di franchigia o scoperto come non opponibile ai terzi danneggiati, tale fattispecie è rinvenibile, peraltro, nella più diffusa prassi contrattuale in tema di assicurazione della responsabilità civile, proprio al fine di non annullare gli effetti e i benefici della relativa copertura assicurativa nei confronti dei terzi danneggiati.

Per tutto quanto sopra argomentato, lo scrivente Organismo ritiene di non dover accogliere il rilievo pervenuto e di confermare l'inserimento obbligatorio della clausola prevista dall'art. 4, comma 2, tra le previsioni costituenti il contenuto minimo della polizza della responsabilità civile.

Roma, 14 maggio 2015

OAM
Il Presidente