

POLIZZE ASSICURATIVE ABBINATE AL CREDITO E TUTELA DEL CLIENTE: ANALISI CRITICA DEI PIÙ RECENTI SVILUPPI NORMATIVI

di Anna Argentati*

1. Premessa. - 2. Le polizze assicurative abbinate al credito: mappatura degli interessi, criticità e obiettivi di tutela - 3. Le risposte (varie) dell'ordinamento nazionale. - 4. I più recenti sviluppi normativi: dalla '*consumerization*' alla '*de-regulation*'. - 4.1 La legge annuale per il mercato e la concorrenza. - 4.2 Il decreto di recepimento della direttiva 2016/97/UE. 5. L'*enforcement* pubblico e il quadro composito delle competenze. - 6. I limiti del nuovo assetto.

1. Premessa.

La distribuzione di polizze assicurative abbinate al credito - note all'estero come polizze CPI (*Credit protection insurance*) o, in termini più ampi, come PPI (*Payment Protection insurance*) - costituisce una delle manifestazioni più significative e, al contempo, una delle aree più critiche dell'attività di una banca come intermediario assicurativo¹. Importando un collegamento

*AGCM. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano l'Istituzione di appartenenza.

¹ Sul tema della bancassicurazione, si rinvia per tutti a P. CORRIAS, *Il fenomeno della banca-assicurazione* in *Scritti in onore di F. Capriglione*, I, Padova, 2010, 535 ss., e, più di recente, L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN - P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO, *La Banca-Assicurazione*, Napoli, 2017. Giova ricordare che la vendita abbinata di prodotti assicurativi con altri beni e

negoziale tra il servizio base e il contratto assicurativo, essa procura una serie di rilevanti benefici all'impresa, insieme ad alcuni non trascurabili rischi per la clientela, che hanno indotto le autorità di vigilanza e il legislatore ad intervenire ripetutamente sul tema.

Il riferimento è agli interventi regolamentari di IVASS del 2010-2012, ai decreti - legge n. 201 del 2011 (c.d. salva-Italia) e n. 1 del 2012 (c.d. cresci-Italia), nonché alla comunicazione congiunta di IVASS e Banca d'Italia del 2015, che hanno cercato di stringere le maglie attorno alla vendita delle polizze in oggetto; da ultimo, sono intervenuti la legge annuale per il mercato e la concorrenza e il decreto di recepimento della direttiva sulla distribuzione assicurativa, aggiungendo ulteriori tasselli ad un quadro frastagliato e in continua evoluzione.

Anche in sede europea, peraltro, il tema ha ricevuto crescente attenzione negli anni più recenti, come dimostrano, tra l'altro, la diffusione di un'Opinione EIOPA sulla distribuzione delle PPI nel 2013, la consultazione congiunta di EBA, ESMA ed EIOPA sulle pratiche di *cross selling* nel 2015 nonché, sul piano normativo, la direttiva sui crediti immobiliari al consumatore del 2014 e quella sulla distribuzione assicurativa del 2016, che hanno introdotto nuovi vincoli in materia.

Ci troviamo, dunque, su un terreno sollecitato dove convergono molteplici interessi e istanze di tutela e non sempre risulta di immediata comprensione la *ratio* del disegno legislativo, sia se si consideri la coerenza delle scelte compiute dal legislatore interno nell'arco di pochi anni sia se si rivolga lo sguardo al più ampio comparto bancario-finanziario-assicurativo, in cui accanto al divieto di vendita abbinata in alcuni segmenti si riscontra un regime di maggiore flessibilità in altri, sollevando interrogativi sulla giustificabilità di tali asimmetrie normative.

servizi di natura non assicurativa è trattata dall'art. 3 del regolamento IVASS n. 5/2006 il quale chiarisce che costituisce attività di intermediazione assicurativa l'offerta di "*contratti di assicurazione abbinati alla vendita di beni e alla prestazione di servizi forniti a titolo di attività principale.*"; lo stesso regolamento prevede, all'art. 4, che nel registro unico degli intermediari assicurativi e riassicurativi un'apposita sezione sia dedicata alle banche, agli intermediari finanziari, alle Società di intermediazione mobiliare e a Poste italiane Spa (Divisione servizi bancoposta).

La ragione di queste note nasce dall'esigenza di chiarire i contorni di una fattispecie che si pone al crocevia di diversi corpi normativi ed anche dell'azione di diverse autorità pubbliche coinvolte, a vario titolo, nella tutela del cliente assicurato, indagando quali problematiche e quali prospettive aprano i più recenti sviluppi normativi.

Lungo questa linea di ricerca, si procederà dapprima ad una mappatura degli interessi, criticità e obiettivi di tutela sottesi alla materia *de qua*. Successivamente, si ricostruirà il mosaico delle misure introdotte a vari livelli, con un *focus* sulle novità più recenti al fine di comprenderne il possibile impatto e l'efficacia. Infine, si presterà attenzione ai nuovi presidi volti a promuovere la correttezza dei comportamenti e arginare i risvolti patologici del fenomeno, così da evidenziare, in sede di osservazioni conclusive, alcune limiti del nuovo quadro giuridico.

2. Le polizze assicurative abbinata al credito: mappatura degli interessi, criticità e obiettivi di tutela pubblica

Il primo dato dal quale muovere è che, nel caso di distribuzione di polizze assicurative abbinata al credito², ci troviamo di fronte a una relazione trilaterale in cui le suddette polizze soddisfano sul piano economico-funzionale interessi ed esigenze diverse dei soggetti coinvolti: rispettivamente, impresa di assicurazione, soggetto erogatore del credito e cliente.

Da un lato, vi è, infatti, l'interesse della compagnia assicurativa che attraverso l'intermediario che eroga il credito colloca un proprio prodotto sul mercato: dette polizze hanno, dal suo punto di vista, il vantaggio di ridurre i costi di distribuzione e di consentire di accedere ad un vasto pubblico tramite la presenza diffusa delle banche sul territorio. Dall'altro lato, tali polizze sono funzionali a soddisfare l'interesse dell'ente creditizio, che ottiene la garanzia che il cliente sarà in grado di restituire le rate

² V. L. FARENGA, *La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento a mutui*, in L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN - P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO, *La Banca-Assicurazione*, cit., 265 ss, e G. PONGELLI, *Polizze assicurative connesse a mutui e finanziamenti: evoluzione normativa, profili di trasparenza e orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario*, ivi, 361 ss.

del mutuo o del finanziamento ricevuto in caso di verifica del rischio assicurato. A ciò si aggiunge poi l'aspetto più remunerativo che deriva dalla vendita di tali polizze, cioè le provvigioni ricavate dall'attività di intermediazione assicurativa, che hanno una notevole incidenza sul costo complessivo³.

Infine, dette polizze procurano un vantaggio diretto al cliente assicurato poiché lo proteggono da eventi negativi che potrebbero limitare la sua capacità di rimborsare il mutuo o il finanziamento. Le stesse polizze possono altresì risultare favorevoli, poiché riducono i costi di ricerca delle combinazioni desiderate e perché il costo della copertura offerta in abbinamento è spesso inferiore a quello che si sosterebbe acquistando separatamente credito ed assicurazione, al netto delle provvigioni.

In un quadro in cui ciascun soggetto sembra ricavare, perlomeno in astratto, un vantaggio diretto dall'utilizzo di tali polizze, quali sono le esigenze di tutela che si pongono?

Dal punto di vista del funzionamento del mercato, l'offerta di prodotti abbinati non solleva necessariamente delle criticità. Tale offerta può, infatti, creare economie di scopo, integrazioni ed efficienze che sono in grado di portare beneficio a tutti i soggetti coinvolti, e rientra nell'ambito delle normali strategie commerciali che ciascuna impresa è legittimata ad adottare. Non a caso, l'abbinamento di due o più prodotti integra una classica ipotesi di *tying* vietata dal diritto antitrust solo quando l'impresa che la ponga in essere sia in posizione dominante, dato che, in tale ipotesi, la vendita congiunta consente ad essa di estendere il potere di mercato detenuto nel mercato del prodotto principale a quello del bene accessorio⁴.

L'esistenza di un livello adeguato di concorrenza non è tuttavia di per sé condizione sufficiente a superare ogni profilo di problematicità racchiuso nel meccanismo dell'abbinamento dei

³Cfr. IVASS, *PPI - Payment Protection Insurance. Indagine sulle polizze abbinata ai finanziamenti: premi, caricamenti e provvigioni*, dicembre 2016, reperibile all'indirizzo www.ivass.it, da cui risultano due dati particolarmente significativi: il 78% della raccolta deriva da prodotti intermediati dalle banche, con una quota solo del 12% riferita ad altri intermediari finanziari; inoltre, la media dei compensi provvigionali riconosciuti agli intermediari si attesta sul 44% dei premi complessivi.

⁴ Per maggiori dettagli, v. M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza nell'Unione Europea*, 2014, Milano, 317 ss.

due prodotti; questo non impedisce, infatti, condotte pregiudizievoli delle imprese in danno dei clienti, se mancano un sufficiente livello di trasparenza e una adeguata mobilità della domanda poiché in tali casi le imprese riescono comunque ad ottenere vantaggi sovra-competitivi grazie a tali pratiche leganti.

A ciò dovrebbero soccorrere, ma solo in parte, le regole poste a presidio della libertà di scelta del consumatore⁵, il quale va messo in grado di scegliere consapevolmente se accettare o no la vendita congiunta, valutando costi e caratteristiche di ogni componente. In tal caso - è noto - la tutela *ex post* è affidata all'Autorità Antitrust, chiamata ad applicare la normativa in tema di pratiche commerciali scorrette.

L'intervento di carattere repressivo di tale Autorità non esaurisce, tuttavia, né cancella l'esigenza di un'azione pubblica che prevenga il sorgere di fenomeni degenerativi nel settore e appresti adeguate garanzie rispetto a un rapporto contrattuale connotato da rilevanti asimmetrie informative e squilibri di forza negoziale⁶.

⁵ Per un'approfondita analisi del tema, attenta al diverso significato che la libertà di scelta del consumatore assume nei mercati finanziari e in quelli dei prodotti finali ed al rapporto tra tutela della concorrenza e tutela del consumatore nel settore finanziario, il rinvio d'obbligo è a M. LIBERTINI, *La tutela della libertà di scelta del consumatore e i prodotti finanziari*, relazione al convegno "Il diritto dei consumatori nella crisi e le prospettive evolutive del sistema di tutela", Roma, 29 gennaio 2010 (reperibile all'indirizzo www.agcm.it).

⁶ In questo senso, cfr. P. MARANO, *La banca come intermediario assicurativo "polifunzionale"* in P. MARANO - M. SIRI (a cura di), *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, Milano, 2016, 17, ss. Sul punto, cfr. anche la segnalazione dell'AGCM "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza – anno 2012", del 5 gennaio 2012, 64, in cui si invoca come essenziale dal punto di vista concorrenziale un intervento legislativo "in primo luogo sul fronte della trasparenza, completezza e qualità dell'informazione resa al client e mutuatario. Oggi, infatti, il consumatore che richiede un servizio di finanziamento, ad esempio un mutuo, non è posto in grado di comprendere e apprezzare il peso di tutte le effettive voci di costo di cui si compone (...). In tale contesto di maggiore trasparenza risulterebbe altresì più efficace tradurre in previsioni normative quanto già disposto a livello regolamentare dall'ISVAP, circa la necessità di separare il ruolo della banca come beneficiario della polizza dalla funzione di intermediario della stessa polizza, escludendo che tali due posizioni confliggenti (che vedono l'intermediario collocare una polizza a suo vantaggio) possano essere contestualmente assunte. In tal modo, si verrebbero a introdurre meccanismi competitivi nell'offerta dei singoli prodotti – mutuo e polizza – che nell'attuale abbinamento vedono costi di intermediazione significativamente

Numerose criticità per il cliente discendono, infatti, dal collegamento negoziale tra il contratto assicurativo e quello di finanziamento, ravvisabili sia nella fase di produzione delle polizze (fornendo l'impresa di assicurazione un prodotto *standard* che non tiene cura delle singole posizioni degli assicurati), sia nella distribuzione delle stesse da parte degli intermediari⁷. Con riferimento a quest'ultima, si concentrano in particolare nella fattispecie differenti possibili profili problematici, tra i quali assume rilievo il potenziale conflitto fra l'interesse dell'intermediario alla sottoscrizione della polizza e quello del cliente a dotarsi di una copertura assicurativa efficiente e rispondente alle proprie esigenze, l'assenza di verifiche in merito all'adeguatezza della polizza *standard* per il singolo cliente, ed ancora, un'informativa poco chiara e trasparente su caratteristiche, limiti, oneri e spese della copertura assicurativa.

Di qui l'esigenza di un intervento *ex ante* dell'autorità pubblica al fine di evitare che i segnalati vantaggi vadano a discapito della clientela⁸, in un'ottica di riequilibrio dei meccanismi di interazione tra questa e gli intermediari.

Tale esigenza risulta tanto più avvertita se si considerano i limiti di natura cognitiva che gli acquirenti incontrano nella scelta dei prodotti finanziari-assicurativi. E' ben noto che il contratto di mutuo o di finanziamento rientra nella categoria dei c.d. *credence good*, cioè di quei prodotti che vengono di norma acquistati "sulla fiducia", senza alcuna possibilità concreta di verificarne il vero valore relativo rispetto a prodotti concorrenti. Ne consegue che, anche nel caso in cui il mercato sia concorrenziale, trasparente e corretto, i clienti incontrano grandi difficoltà nell'individuare le offerte migliori e ciò pone l'intermediario in una posizione di forza tale da riuscire ad estrarre profitti sovra-

elevati, sintomo questo di una insufficiente pressione concorrenziale da parte degli operatori attivi su altri canali".

⁷ Cfr. Comunicato stampa IVASS - Banca d'Italia del 5 giugno 2015.

⁸Cfr. in particolare *EIOPA's Initial Overview of key consumer trends in EU*, diffuso il 1° febbraio 2012 (reperibile all'indirizzo www.eiopa.europa.eu) in cui l'Istituzione europea ha evidenziato le aree di criticità nella tutela dei consumatori, enucleando le questioni emergenti riguardo alle violazioni degli obblighi di condotta (*mis-selling*) nella distribuzione di tali prodotti, e alle imperfezioni del mercato (*market imperfections*) che hanno effetto distorsivo nelle scelte dei consumatori rispetto alle PPI. Per maggiori dettagli, cfr. P. MARANO, *La banca come intermediario assicurativo polifunzionale*, cit., 22 ss.

competitivi dagli acquirenti, facendo loro sottoscrivere polizze non necessarie o dal costo sproporzionato rispetto al valore atteso che creano⁹.

Qui entra in gioco l'autorità pubblica di vigilanza (non solo assicurativa, ma anche bancaria) che, nell'ottica di proteggere i clienti, *“può usare una combinazione di strumenti: preventivi (analisi di dati appositamente raccolti, verifica costante dei pro-dotti e delle pratiche di vendita, ispezioni) e successivi (gestione dei reclami, sanzioni)”*¹⁰ in un settore - giova anticiparlo - in cui le sue competenze non sono nettamente distinte da quelle di tutela del consumatore dalle pratiche commerciali scorrette affidate, in via generale, all'Autorità Antitrust, ma sono spesso intrecciate, con l'una che sfuma nell'altra e con inevitabili rischi di sovrapposizione.

3. Le risposte (varie) approntate dall'ordinamento nazionale

A disciplinare i contratti di assicurazione collegati al credito è stata prima di tutti l'IVASS che ha ricavato dai dati raccolti nelle proprie indagini sul costo delle polizze abbinate ai finanziamenti chiari elementi sintomatici di una condotta opportunistica da parte degli istituti di credito ed è intervenuta per rimediare a tale situazione ritenuta patologica¹¹. Vengono in rilievo,

⁹ Per un quadro di analisi relativo ad una specifica fattispecie di polizza abbinate, v. di recente IVASS, *Report dell'indagine sulle polizze abbinate ai finanziamenti per l'acquisto di autoveicoli offerti in promozione dalle case automobilistiche*, 11 agosto 2017 (reperibile all'indirizzo www.ivass.it).

¹⁰ Così S. ROSSI, *La tutela del consumatore di prodotti e servizi assicurativi* (intervento all'Assemblea Annuale dell'Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici, Roma, 2 luglio 2015, reperibile su www.ivass.it), il quale aggiunge *“Può aiutare l'autoregolamentazione delle imprese. I clienti vanno d'altro canto responsabilizzati, accrescendo in loro la consapevolezza dei fondamenti della razionalità economico-finanziaria: combinazione rischio/rendimento, preveggenza di lungo termine. Essi non possono essere perennemente confinati in una condizione di minorità psicologica e culturale, che li rende non solo esposti alle possibili soperchierie delle imprese, ma anche alla cattura da parte dei "professionisti della tutela”*.

¹¹ Da un'indagine condotta dall'Istituto nel 2011 è emerso, infatti, come le banche e gli intermediari finanziari si trovino ad applicare una rilevante aliquota provvisoria sulle polizze offerte al beneficiario del prestito, la cui media varia tra il

a tal fine, gli interventi con cui sono state definite nuove regole di comportamento per gli intermediari¹².

In particolare, l'Istituto di vigilanza, con l'emanazione del Regolamento 26 maggio 2010, n. 35, ha previsto, in caso di estinzione anticipata o di trasferimento del mutuo/finanziamento, la restituzione della quota parte del premio non goduto o la portabilità delle polizze con indicazione del nuovo beneficiario - per contratti commercializzati dopo il 1° dicembre 2010 (art. 49). In tal modo, si è cercato di favorire la portabilità della polizza da parte del cliente, , incentivando le imprese ad assumere condotte competitive e contribuendo così a rendere il mercato più dinamico. Lo stesso Regolamento ha introdotto obblighi informativi e regole di trasparenza in favore degli assicurati, prevedendo che nella nota informativa l'impresa debba riportare tutti i costi a carico del contraente, con indicazione della quota percepita in media dall'intermediario, espressa sia in valore assoluto che percentuale (art. 50).

Con un secondo intervento di poco successivo al primo, il Regolamento n. 2946 del 6 dicembre 2011, l'IVASS ha poi introdotto all'interno dell'art. 48 Reg. n. 5/2006 il comma 1-bis in virtù del quale: *“Gli intermediari comunque si astengono dall'assumere, direttamente o indirettamente, anche attraverso uno dei rapporti di cui al comma 1°, primo periodo, la contemporanea qualifica di beneficiario o di vincolatario delle prestazioni assicurative e quella di intermediario del relativo contratto*

44% e il 79% degli oneri relativi al contratto di assicurazione. I premi sono, nella maggior parte dei casi, detratti dall'importo totale del finanziamento sotto forma di un unico versamento: il credito concesso dall'intermediario viene, difatti, aumentato nella misura utile a coprire le spese assicurative, con relativo aggravio degli interessi su tali importi aggiuntivi e privando il cliente dei vantaggi fiscali ex art. 15, lettera «f», D.P.R. 917/1996 cui avrebbe potuto usufruire qualora avesse avuto la possibilità di sostenere in singole rate i costi della predetta copertura. Di qui la conclusione che gli oneri relativi alla sottoscrizione delle polizze in questione sono in larga parte eccessivi, rappresentando peraltro il più delle volte una condizione necessaria per la concessione del prestito richiesto. (cfr. Comunicato stampa ISVAP del 6 dicembre 2011, reperibile su www.ivass.it).

¹² Il fondamento normativo di tali indicazioni risiede nell'art. 183 Cod. ass., che fissa le regole di comportamento cui imprese ed intermediari devono attenersi nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti assicurativi, abilitando l'IVASS ad adottare, con regolamento, specifiche disposizioni sulla determinazione delle regole di comportamento da osservare nei rapporti con i contraenti, in modo che l'attività si svolga con correttezza e con adeguatezza rispetto alle specifiche esigenze dei singoli.

in forma individuale o collettiva". E' stato così codificato un divieto generale di rivestire contestualmente il ruolo di intermediario e beneficiario/vincolatario di una polizza assicurativa attraverso una presunzione assoluta riguardo la sussistenza di un conflitto di interessi tra l'intermediario e il cliente sottoscrittore della polizza assicurativa.

Se tali misure hanno provato a porre argine ad alcuni profili patologici della fattispecie connessi a opacità e conflitti di interessi con l'utilizzo dei poteri regolamentari dell'autorità di settore, sul piano normativo il legislatore è intervenuto con due decreti emergenziali, entrambi volti a favorire la concorrenza e la competitività del sistema in senso lato¹³, e ispirati da pregresse segnalazioni dell'AGCM.

In particolare, l'art. 36-bis d.l. n. 201/2011¹⁴ ha novellato l'art. 21 del Codice del consumo, inserendo un comma 3-bis dal seguente tenore letterale: *"è considerata scorretta la pratica commerciale di una banca, un istituto di credito o di un intermediario finanziario, che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o intermediario ovvero all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca, istituto o intermediario"*.

Come si evince dal testo normativo, la norma non mira a qualificare come pratica scorretta in sé il semplice fatto che la banca o l'intermediario finanziario possano distribuire coperture assicurative in occasione della concessione di un mutuo, ma ad impedire alle banche e agli intermediari di obbligare il proprio cliente a stipulare una polizza preselezionata e distribuita dalla medesima banca al fine di poter accedere alla sottoscrizione di un contratto di mutuo. Si è cercato così di contrastare la problematica del conflitto di interessi, con una previsione dalla limitata efficacia posto che, a prescindere dal significato che voglia attribuirsi all'espressione "polizza erogata" il mutuante *"mantiene comunque un ampio margine di manovra, che non gli preclude*

¹³V. V. NASTASI - V. TROIANO, *Recenti profili di regolamentazione assicurativa tra concorrenza, tutela del consumatore e integrità del mercato*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *I contratti dei risparmiatori*, Milano, 2013, 447 ss.

¹⁴Decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201 *"Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici"* convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

*la possibilità di obbligare il mutuatario-consumatore a sottoscrivere polizze verso le quali il mutuante ha interesse*¹⁵.

Non a caso, a poche settimane di distanza, il legislatore è nuovamente intervenuto con il d.l. n. 1/2012¹⁶ nel quale è stata inserita una norma, l'art. 28, volta a disciplinare il settore delle polizze assicurative connesse non più soltanto ai mutui, ma anche alle operazioni di credito al consumo, e la volontà di arginare il problema del conflitto di interessi passa attraverso il riferimento alla nozione di "non riconducibilità". Secondo tale articolo, infatti, "le banche, gli istituti di credito e gli intermediari finanziari se condizionano l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione sulla vita, sono tenuti a sottoporre al cliente almeno due preventivi di due differenti gruppi assicurativi non riconducibili alle banche, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari stessi". La stessa norma riconosce, inoltre, il diritto del cliente di rifiutare i contratti di assicurazione sulla vita offerti dall'intermediario e di scegliere liberamente sul mercato la polizza assicurativa ramo vita più vantaggiosa o più adeguata alle sue esigenze, mentre il soggetto è obbligato ad accettare l'eventuale scelta operata dal cliente, senza poter variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo¹⁷, a condizione che la polizza rispetti i contenuti minimi la cui definizione è stata demandata ad IVASS¹⁸.

¹⁵ Sulle problematiche applicative della norma, le diverse tesi interpretative ed anche il ruolo solo astrattamente deterrente da essa giocato nel contrastare le condotte opportunistiche adottate dai mutuanti a danno dei mutuatari-consumatori, si rinvia a M. SIRI, *La protezione dell'assicurato mutuatario nel codice del consumo*, in P. MARANO - M. SIRI (a cura di), *op. cit.*, 50 ss. e, in particolare, 75.

¹⁶ Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

¹⁷ In tema, v., *ex multis*, A. FRIGNANI - D. PASCHETTA, *Le polizze vita abbinate ai mutui immobiliari e al credito al consumo*, in *Diritto e fiscalità dell'assicurazione*, 2012, 413 ss. I. RIVA, *Polizze connesse a mutui tra regolazione Ivass e legislazione Monti*, in *Assicurazioni*, 2012, 277; O. CALEO, *Polizze assicurative connesse ai mutui a garanzia del credito*, in *Contratti*, 2012, 767; G. G. PERUZZO, *L'art. 28 D. Liberalizzazioni e l'abbinamento delle polizze ai mutui*, in P. MARANO - M. SIRI, *op. cit.*, 149 ss.

¹⁸ L'IVASS ha definito, con il Regolamento n. 40/2012, i contenuti minimi di tali contratti sul presupposto che la definizione di un contratto tipo sia utile a facilitare il confronto tra la polizza proposta dall'intermediario e le altre eventuali alternative. Sulla portata dei contenuti minimi della polizza sulla vita (di cui al

Si tratta, come ovvio, di due norme che attengono a differenti ambiti applicativi sia sul piano soggettivo che oggettivo: l'art. 21, co. 3 bis, Cod. cons. si riferisce, infatti, al singolo consumatore che stipula un contratto di mutuo (senza che la norma specifichi di che tipo) cui è imposto l'acquisto di una polizza assicurativa di qualsiasi genere; l'art. 28 del d.l. n. 1/2012 si rivolge, invece, ad un qualunque contraente tenuto a sottoscrivere un contratto di assicurazione sulla vita a fronte della propria richiesta di ottenere un mutuo immobiliare o un credito al consumo; sul piano oggettivo, dunque, l'ambito di applicazione dell'art. 28 è limitato alle sole polizze del ramo vita, in connessione con la richiesta di un mutuo immobiliare o credito al consumo.

Si può dire, in estrema sintesi, che la nuova disciplina abbia inteso perseguire tre distinte finalità: ridurre l'asimmetria informativa tra il richiedente il mutuo o il credito al consumo e la banca attraverso l'obbligo di presentare due preventivi di polizze; contrastare condotte opportunistiche nella distribuzione di polizze, neutralizzando qualsiasi interesse del mutuante nella scelta della polizza attraverso il criterio della non riconducibilità ad esso; consentire al richiedente la scelta della polizza sulla vita da abbinare al mutuo o al credito al consumo, il che dovrebbe ravvivare la competizione tra le imprese di assicurazione nell'offerta delle proprie polizze sulla vita¹⁹. In ciò, detta disciplina appare ispirata ad un ragionevole contemperamento degli opposti interessi in campo: se per un verso, infatti, essa consente al mutuante di pretendere la garanzia rappresentata dall'assicurazione sulla vita, dall'altro, gli impone di accettare qualsiasi polizza sulla vita proposta dal cliente, in ciò rinvenendosi il punto di equilibrio complessivo degli interessi contrapposti che vengono in gioco²⁰.

In un siffatto quadro di rango primario, deve menzionarsi infine, a distanza di pochi anni e a riprova di una certa resistenza

reg. ISVAP n. 40/2012), cfr. G. MARTINA, *Le caratteristiche delle garanzie assicurative*, in P. MARANO - M. SIRI, *op. cit.*, 82 ss.

¹⁹ Così G. PERUZZO, *L'art. 28 D. liberalizzazioni*, *cit.*, 162.

²⁰ V. G. PERUZZO - M. SIRI, *L'abbinamento di polizze assicurative a garanzia di mutui e finanziamenti: quale bilanciamento tra protezione del consumatore, promozione della concorrenza e regolazione del mercato*, relazione al IV Convegno annuale di Orizzonti del diritto commerciale "Impresa e mercato tra liberalizzazione e regole", in www.orizzontideldirittocommerciale.it.

del settore a conformarsi a canoni di trasparenza e correttezza, un intervento di *moral suasion* svolto da IVASS e Banca d'Italia, le quali hanno diffuso nel 2015 una Comunicazione congiunta al mercato, indicando alcune azioni che le banche e gli intermediari finanziari sono sollecitati ad adottare per innalzare la tutela dei clienti nell'offerta dei loro prodotti²¹. Tali iniziative scaturiscono, in particolare, dagli esiti dell'attività di vigilanza svolta dalle due autorità che evidenzerebbe molteplici criticità nell'offerta di polizze abbinata sia con riguardo alla fase della loro produzione che della loro distribuzione o entrambe.

In particolare, con specifico riguardo alla trasparenza, IVASS e Banca d'Italia si attendono che le imprese di assicurazione e gli intermediari assicurativi predispongano una documentazione pre-contrattuale distinta per il rapporto finanziario e per quello assicurativo, così da indicare separatamente per ciascuna operazione le condizioni e i relativi costi. Tale modalità consentirebbe all'assicurato sia di comprendere meglio le caratteristiche di ciascun prodotto (tra cui il diritto di recesso entro 60 gg. per la polizza assicurativa), sia di evitare ambiguità circa l'abbinamento e l'inscindibilità dei due prodotti. In questo quadro, una maggiore chiarezza dell'informativa pre-contrattuale può essere inoltre conseguita, secondo le due Autorità, indicando separatamente l'importo della rata dovuta per il rimborso del finanziamento e quella dovuta per il pagamento del premio.

Sempre in tema di trasparenza, si richiama, infine, la necessità che, dopo la stipulazione della polizza, sia inviata, con la massima tempestività, una comunicazione al cliente che riepiloghi le caratteristiche delle coperture assicurative sottoscritte e rammenti la facoltà del cliente di recedere dalla polizza ed ottenere il rimborso del premio versato ovvero, nel caso il premio sia stato finanziato, la corrispondente riduzione della rata del finanziamento, indicando i relativi importi.

²¹ IVASS-BANCA D'ITALIA, *Polizze abbinata ai finanziamenti (PPI). Misure a tutela dei clienti*, 26 agosto 2015, reperibile all'indirizzo www.ivass.it

4. I più recenti sviluppi normativi: dalla ‘consumerization’ alla deregulation

In un quadro normativo in cui è prevalsa l’opzione per un approccio regolatorio teso a rafforzare i presidi a tutela della libertà di scelta del cliente, i più recenti interventi legislativi si segnalano per andare in una direzione non univoca rispetto alla tendenza emersa: da un lato, infatti, la legge annuale per la concorrenza ha riformulato l’art. 28 relativo ai mutui immobiliari e al credito al consumo, optando per un regime *prima facie* meno protettivo del cliente; dall’altro, il decreto di recepimento della direttiva 2016/97/UE (in corso di pubblicazione) ha previsto che l’intermediario, ogni qualvolta un contratto assicurativo sia accessorio ad altro servizio offerto, sia tenuto a garantire all’acquirente la possibilità di acquisto disgiunto. Prima di affrontare il tema del rapporto tra i vari corpi normativi che si intrecciano nel settore, giova analizzare più da vicino le novità introdotte.

4.1. La legge annuale per il mercato e la concorrenza

E’ noto che la prima legge annuale per il mercato e la concorrenza²², dopo un lungo *iter* parlamentare, si è arricchita nel testo definitivo di una serie eterogenea di previsioni, per effetto delle quali da provvedimento concepito per rimuovere gli ostacoli regolatori ingiustificati al funzionamento dei mercati si è trasformato, con una curiosa eterogenesi dei fini, in un provvedimento *omnibus* di “ri-regolazione” di numerosi settori: in una occasione, cioè, per affrontare problematiche - alcune anche di notevole rilievo - specifiche dei diversi mercati, prive tuttavia in molti casi di alcuna connessione diretta con l’obiettivo di riforma pro-concorrenziale proprio dell’istituto²³. Il settore assicurativo rientra nel novero di mercati, ed anzi è quello che ha ricevuto la maggiore attenzione dal legislatore.

²² Legge 4 agosto 2017 n. 124 recante “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*”.

²³ L’istituto della legge annuale per il mercato e la concorrenza è stato introdotto dall’art. 47 della L. n. 99/2009 “*Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*”.

Per quanto qui rileva, i commi 135-136 dell'articolo 1 affrontano il tema delle polizze assicurative accessorie a mutui e finanziamenti, modificando il previgente articolo 28²⁴.

Diverse sono le novità introdotte in materia, innanzitutto con riferimento al perimetro di applicazione della norma: assume rilievo, infatti, da un lato, l'estensione dell'applicazione dell'art. 28 dall'assicurazione sulla vita a qualsiasi contratto di assicurazione; dall'altro, l'applicazione dello stesso art. 28 non solamente alla fattispecie del condizionamento (dell'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione), bensì anche alla fattispecie dell'offerta di un contratto di assicurazione che sia connesso o accessorio all'erogazione del mutuo o del credito (stando al dato letterale, sembrerebbe qualsiasi tipo di mutuo o di credito, non più soltanto il mutuo immobiliare o il credito al consumo).

All'ampliamento dell'ambito oggettivo di applicazione della norma non corrisponde, tuttavia, alcun *empowerment* del cliente, bensì la soppressione di alcuni dei presidi previsti in precedenza. Viene, infatti, eliminato l'obbligo per l'impresa finanziatrice di presentare almeno due preventivi di polizze emesse da compagnie ad essa non riconducibili, così che essa diviene libera di proporre al cliente le polizze che preferisce; in aggiunta a ciò, il nuovo testo limita, rispetto al previgente articolo 28, l'impiego della polizza "universale", cioè il diritto del contraente di scegliere nel mercato la polizza da abbinare al mutuo, che il mutuante nel previgente regime doveva accettare a condizione che essa soddisfacesse i requisiti minimi definiti dall'IVASS. La nuova disposizione, invece, ribadisce, sì, l'obbligo per l'impresa di accettare la polizza reperita dal cliente sul mercato, ma la facoltà di scelta di questo viene in qualche misura ad essere

²⁴ Il nuovo testo dell'art. 28 del d.l. n. 1/2012 prevede che "*le banche, gli istituti di credito e gli intermediari finanziari, se condizionano l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione, ovvero qualora l'offerta di un contratto di assicurazione sia connessa o accessoria all'erogazione del mutuo o del credito, sono tenuti ad accettare, senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo, la polizza che il cliente presenterà o reperirà sul mercato; nel caso in cui essa sia necessaria per ottenere il finanziamento o per ottenerlo alle condizioni offerte, la polizza presentata dal cliente deve avere contenuti minimi corrispondenti a quelli richiesti dalla banca, dall'istituto di credito e dall'intermediario finanziario*".

limitata: quando, infatti, la sottoscrizione della polizza sia condizione per ottenere il finanziamento ovvero sia condizione per ottenerlo alle condizioni offerte, la polizza dovrà rispettare i requisiti minimi fissati dallo stesso mutuante.

Sotto altro profilo, la norma introduce un meccanismo di recesso dalla polizza che è esercitabile dal cliente nel caso in cui la polizza sottoscritta sia proposta dalla banca. Il termine entro cui esercitare il recesso è di 60 giorni dalla sottoscrizione della polizza. Il recesso non libera però definitivamente il cliente qualora la polizza (al momento della stipula del mutuo) fosse necessaria per ottenere il finanziamento o per ottenerlo alle condizioni offerte dal mutuante: in questo caso, il cliente è obbligato ad abbinare un'altra polizza (che, di nuovo, è libero solo formalmente di scegliere sul mercato, perché deve rispettare i requisiti fissati dall'impresa). Il mutuante si impegna a informare il cliente del diritto di recesso con comunicazione separata rispetto alla documentazione contrattuale. Da ultimo, l'impresa è tenuta a informare il cliente della provvigione percepita e dell'ammontare della provvigione pagata dalla compagnia assicurativa all'intermediario sia in termini assoluti che percentuali sull'ammontare complessivo.

Non è agevole esprimere un giudizio sulla efficacia delle nuove disposizioni, tanto più se si considera che la precedente (più vincolistica) disciplina dell'art. 28 era stata introdotta nel 2012 da un decreto-legge che si proponeva espressamente di incentivare la concorrenza, la competitività e la crescita del paese, e quella stessa disciplina subisce a pochi anni di distanza un capovolgimento ad opera della prima legge annuale per il mercato e la concorrenza approvata dal Parlamento.

Se si tengono a mente le già richiamate insidie che per il cliente discendono dal meccanismo dell'abbinamento, nonché i limiti cognitivi che questi incontra in sede di acquisto di fronte alla complessità dei prodotti finanziari-assicurativi, vi è ragione di ritenere che, con la nuova disciplina, il legislatore abbia rinunciato a contrastare le descritte asimmetrie e abbia invece inteso favorire la concorrenza, puntando tutto sulla responsabilizzazione degli acquirenti; sul fatto, insomma, che *“essi non possono essere perennemente confinati in una condizione di minorità psicologica e culturale, che li rende non solo esposti alle possibili soperchierie delle imprese, ma anche alla cattura da*

*parte dei "professionisti della tutela"*²⁵. In questa prospettiva, l'obbligo per il mutuante di presentare al cliente un doppio preventivo deve essere apparso come un presidio di tenore paternalistico da eliminare, frutto di un inutile piglio pro-consumerista, oltre che di limitata efficacia.

In realtà, non si può sottacere che l'obbligo del doppio preventivo, pur non essendo risolutivo per superare le criticità del settore, poteva risultare comunque idoneo a riequilibrare le posizioni, anche soltanto segnalando al cliente l'esistenza di una concorrenza sul mercato, la possibilità di acquistare liberamente altrove la polizza e, dunque, la possibilità di attivarsi sul mercato per la ricerca di soluzioni più convenienti.

Nel nuovo quadro introdotto, invece, lo squilibrio negoziale a vantaggio dell'impresa finanziatrice resta immutato, ed anzi, la posizione di questa risulta persino rafforzata poiché, nel caso in cui la polizza sia necessaria ad ottenere il finanziamento o ad ottenerlo alle condizioni offerte (è l'impresa a stabilirlo), essa è nelle condizioni di depotenziare la libertà del cliente di reperire sul mercato la polizza più adeguata alle sue esigenze: il diritto dell'impresa di fissare le condizioni minime della polizza (nel quadro precedente, rilevavano solo quelle fissate da IVASS) fa sì che essa possa definirle in modo così puntuale da poter orientare incisivamente fino a scegliere essa stessa la polizza che il cliente potrà presentare. Se ne evince che l'intermediario vede ampliata la sua discrezionalità nel definire la propria politica commerciale, mentre la portata pro-concorrenziale della disciplina si riduce, in ultima analisi, alle previsioni in tema di recesso e di trasparenza sulle provvigioni percepite dall'intermediario.

Va anche rilevato che detto affievolimento delle garanzie previste a beneficio del cliente non costituisce un dato emerso *ex abrupto* nell'ordinamento, posto che, al momento di approvazione della legge annuale, verso il medesimo tipo di scelta si era già mosso il legislatore nazionale ed europeo in materia di credito immobiliare ai consumatori²⁶. L'art. 120 *octies-decies* del

²⁵ Così S. ROSSI, *La tutela del consumatore*, cit., 6.

²⁶ Ai sensi dell'art. 120-*quinquies* del TUB "contratto di credito" indica un contratto di credito con cui un finanziatore concede o si impegna a concedere a un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria, quando il credito è garantito da un'ipoteca sul

TUB, nel dare recepimento all'art. 12 della direttiva 2014/17/UE (c.d. MCD - *Mortgage Credit Directive*), ha consentito, infatti, la c.d. vendita aggregata, mentre ha vietato la c.d. vendita abbinata, cioè “*l’offerta o la commercializzazione di un contratto di credito in un pacchetto che comprende altri prodotti o servizi finanziari distinti, qualora il contratto di credito non sia disponibile per il consumatore separatamente*”. Nel disporre un simile divieto, la norma *de qua*, introdotta nel 2016²⁷, ha fatto espressamente salvo l'art. 28 del d.l. n. 1/2012 che, nel testo allora vigente, conteneva una disciplina più penetrante per il mutuo e il credito al consumo.

La nuova versione dell'articolo 28, il cui ambito applicativo coincide solo in parte con la normativa sopra richiamata²⁸, risulta maggiormente allineata all'orientamento del legislatore europeo il quale, all'art. 12, co. 4, della citata direttiva²⁹, ammette la possibilità di operazioni di *tying* delle polizze assicurative, a condizione che il soggetto finanziatore accetti la polizza assicurativa di un fornitore diverso da quello preferito qualora detta polizza fornisca un livello di copertura equivalente a quella proposta dal creditore. Il frutto della legge annuale per la concorrenza sembra essere stato così quello di alleggerire il peso delle

diritto di proprietà o su altro diritto reale avente a oggetto beni immobili residenziali o è finalizzato all’acquisto o alla conservazione del diritto di proprietà un terreno o su un immobile edificato o progettato”. Per un’analisi del perimetro applicativo della norma, cfr. M. SEPE, *sub art. 120, quinquies*, TUB in G. ALPA - V. MARICONDA (a cura di), *Codice dei contratti commentato*, 2017, Milano, 3493 ss, nonché F. CIVALE, *La nuova disciplina del credito immobiliare ai consumatori*, in www.dirittobancario.it, novembre 2016; R. FERRETTI - A. SANTORO, *Prime osservazioni sul decreto di recepimento della direttiva mutui*, in www.dirittobancario.it, maggio 2016.

²⁷ Per effetto del d. lgs. 21 aprile 2016, n. 72 che ha recepito la direttiva 2014/17/UE, è stato introdotto nel TUB il Capo I-bis dedicato al credito immobiliare ai consumatori (artt. da 120 *quinquies* a 120 *noviesdecies*).

²⁸ Se non altro perché l'art. 28 trova applicazione sul piano soggettivo nei confronti di qualunque cliente, laddove invece l'art. 120 *octiesdecies* del TUB ha come destinatari i soli consumatori e, dunque, protegge in linea di principio soltanto “una parte” degli assicurati.

²⁹ Per un commento dell'art. 120 *octiesdecies* del TUB, di recepimento dell'art. 12 della direttiva europea, sia consentito rinviare al *mio*, *sub art. 120 octiesdecies*, TUB, in G. ALPA - V. MARICONDA (a cura di), *Codice dei contratti commentato*, cit., 3546 ss., nonché a F. DELL'ISOLA, *sub art. 120 octiesdecies*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. CAPRIGLIONE, Milano, 2018, III, 2094 ss.

regole di condotta gravanti sulle imprese, lasciando la strada della “*consumerization*” intrapresa nel 2011-2012 ed allineando i contenuti dell’art. 28 alle scarse prescrizioni del diritto europeo.

4.2 Il decreto legislativo di recepimento della direttiva 2016/97/UE³⁰

L’ultima modifica al quadro vigente in materia è legata alla direttiva 2016/97/UE (cd. IDD)³¹, il cui decreto legislativo di recepimento (in pubblicazione) introduce nel D. lgs. 7 settembre 2005, n. 209 recante “Codice delle assicurazioni private” un nuovo art. 120 *quinquies* (tit. “*vendita abbinata*”), che disciplina i profili sostanziali della fattispecie e detta altresì disposizioni in tema di *public enforcement*.

Sul piano sostanziale, viene introdotto, in linea con l’art. 24 della Direttiva IDD, un diverso regime a seconda che il prodotto assicurativo offerto in abbinamento ad altro bene o servizio sia il bene principale o quello accessorio. Nel primo caso sussiste solo un obbligo di trasparenza a carico del distributore del prodotto assicurativo che deve informare il cliente dell’eventuale possibilità di acquistare separatamente i due prodotti³²; opposto

³⁰ In tema, v. P. CORRIAS, *La direttiva UE n. 2016/97 sulla distribuzione assicurati: profili di tutela dell’assicurato*, in L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN - P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO (a cura di), *La Banca-Assicurazione*, cit., 131 ss.

³¹ Tale direttiva prevede, al considerando 53, che “*Le pratiche di vendita abbinata rappresentano una strategia comune utilizzata dai distributori di prodotti assicurativi in tutta l’Unione. Tali pratiche possono fornire benefici ai clienti, ma possono anche non tenere conto adeguatamente dei loro interessi. La presente direttiva non dovrebbe impedire la distribuzione di polizze assicurative multirischio*”. Coerentemente con tale presa d’atto, l’art. 24 della Direttiva disciplina la fattispecie della vendita abbinata specificando gli obblighi informativi in capo al distributore.

³² Il comma 1 e il comma 2 affrontano, sulla falsariga della direttiva, il caso in cui ad essere accessorio non è la polizza assicurativa, bensì altro bene o servizio il cui acquisto viene proposto in abbinamento all’acquirente di una polizza: in questo caso, si prevede che “*Il distributore che propone un prodotto assicurativo insieme ad un prodotto o servizio accessorio diverso da una assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, informa il cliente dell’eventuale possibilità di acquistare separatamente le due componenti. Nel caso in cui il*

il regime nel secondo caso: ai sensi del comma 3, infatti, “*Se un prodotto assicurativo è accessorio rispetto a un bene o servizio diverso da una assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, il distributore di prodotti assicurativi offre al contraente la possibilità di acquistare il bene o servizio separatamente*”.

In tali casi si prevede, altresì, che “*il distributore di prodotti assicurativi specifica al contraente i motivi per cui il prodotto assicurativo che è parte del pacchetto complessivo o dello stesso accordo è ritenuto più indicato a soddisfare le richieste ed esigenze del contraente medesimo*” (co. 4).

Le nuove disposizioni si segnalano per diversi profili.

Sul piano applicativo, esse pongono, in primo luogo, una questione di coordinamento con l’art. 28 del d.l. n. 1/2012 che, nella versione modificata dalla legge n. 124/2017, ammette la possibilità che una banca o un intermediario finanziario condizioni l’erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di una polizza assicurativa o comunque leghi a tali operazioni una polizza assicurativa accessoria, garantendo (nei limiti sopra detti) la libertà del cliente di reperire sul mercato detta polizza. La nuova disciplina dettata dall’art. 120 *quinquies* del Cod. ass. è compatibile o confligge con l’assetto definito dall’art. 28?

Fermo restando che l’oggetto normativo dei due interventi non è del tutto coincidente poiché l’art. 28 si occupa di una fattispecie più circoscritta di abbinamento (quella in cui, cioè, il bene principale sia un mutuo immobiliare o un credito al consumo, laddove l’art. 120-*quinquies* riguarda ogni ipotesi di bene e servizio al quale il prodotto assicurativo risulti accessorio), non sembra esservi conflitto tra le due normative, ma anzi, sostanziale allineamento di logica.

Nella misura in cui, infatti, l’art. 120-*quinquies* del Cod. ass. prescrive l’obbligo per il distributore, in caso di vendita abbinata, di offrire al cliente l’acquisto disgiunto dei beni, lo stesso

contraente abbia optato per l’acquisto separato, il distributore fornisce una descrizione adeguata delle diverse componenti dell’accordo o del pacchetto e i giustificativi separati dei costi e degli oneri di ciascuna componente”. Il comma 2 rafforza gli obblighi informativi quando il rischio o la copertura assicurativa derivanti dall’accordo o dal pacchetto proposto sono diversi dalle componenti considerate separatamente.

appare in linea con la scelta sottesa all'art. 28 che ammette, sì, la possibilità di condizionare il contratto principale alla stipula di una polizza assicurativa, ma obbliga in tal caso l'impresa finanziatrice ad accettare la polizza reperita sul mercato: ciò che, in altri termini, esso vieta è solo l'operazione di *tying* obbligatorio, quando al cliente non sia data la possibilità di acquisto separato, secondo la medesima linea tracciata dalla direttiva in tema di credito immobiliare ai consumatori. In entrambi i casi si ritiene sufficiente a proteggere il cliente e a stimolare la concorrenza nel mercato il mero obbligo della vendita disgiunta posto in capo all'intermediario.

Una seconda questione si pone con riguardo al dovere del distributore di specificare al cliente i motivi per cui la vendita del prodotto assicurativo in abbinamento è “più” indicato alle sue esigenze. Tale previsione sembra configurare, infatti, una prestazione che lambisce l'attività di consulenza nei confronti del contraente. Al riguardo, occorre, tuttavia, evidenziare che nei principi generali di correttezza e diligenza nella raccolta delle informazioni al cliente riportati nella direttiva IDD e nel decreto di recepimento vi è una distinzione della responsabilità dell'intermediario nell'attività di informazione al cliente (offerta a titolo gratuito) da quella derivante dall'attività di raccomandazione/consulenza (offerta a titolo oneroso) e che - segnatamente nell'IDD - non è previsto alcun obbligo dell'attività di “consulenza” da parte del distributore. In questo quadro, l'obbligo del distributore di fornire al cliente la motivazione per cui un particolare prodotto è “più” indicato alle sue esigenze potrebbe ingenerare incertezze in relazione alla natura dell'attività effettivamente svolta³³.

In terzo luogo, la differente disciplina introdotta in termini di regole di condotta a seconda che il prodotto assicurativo sia il bene principale o quello accessorio potrebbe costituire un incentivo ad orientare i comportamenti delle imprese in direzione del regime meno gravoso, senza dire dei contenziosi che possono

³³In proposito, il testo dell'art. 24, co. 6, della Direttiva è parzialmente differente dal dettato della disposizione interna, laddove dispone che “*Gli Stati membri garantiscono che un distributore di prodotti assicurativi specifichi le richieste e le esigenze del cliente in relazione ai prodotti assicurativi che sono parte del pacchetto complessivo o dello stesso accordo*”.

nascere in ordine alla natura, accessoria o principale, del servizio offerto.

Da ultimo, va rilevato che la nuova disciplina non si applica se il prodotto assicurativo è accessorio rispetto a un servizio o attività di investimento quali definiti dall'art. 1, comma 5, del TUF, a un contratto di credito immobiliare quale definito dall'art. 120 *quinquies*, co. 1, lett. c) del TUB o a un conto di pagamento quale definito dall'art. 126-*decies* del TUB (comma 3).

Tale previsione solleva il problema della eterogeneità delle misure previste sulle vendite abbinata di prodotti bancari, finanziari e assicurativi, eterogeneità che discende direttamente dal diritto europeo. E' noto, infatti, che la direttiva 2014/65/UE (c.d. MIFID 2) consente che i prodotti e i servizi d'investimento siano offerti insieme ad un altro prodotto o servizio come parte di un pacchetto o come condizione per l'ottenimento di tale accordo o pacchetto (art. 24, par. 11). All'opposto, la Direttiva 2014/17/UE sul credito immobiliare ai consumatori consente le pratiche di commercializzazione aggregata, ma vieta le pratiche di commercializzazione abbinata quando il consumatore non può sottoscrivere il contratto di credito separatamente dai prodotti o servizi che gli sono proposti nel pacchetto. Ancora: la direttiva 2014/92/UE in tema di conti di pagamento prescrive soltanto che il prestatore di servizi di pagamento comunichi al consumatore se è possibile acquistare il conto di pagamento separatamente dal pacchetto in cui è offerto insieme a altri prodotti o servizi non collegati a tale conto (art. 8). Infine, la direttiva 2016/97/UE sulla distribuzione assicurativa prevede un diverso regime a seconda che il prodotto assicurativo sia quello principale o quello accessorio, imponendo solo nel secondo caso l'obbligo per il distributore di consentire al cliente l'acquisto separato del bene o del servizio diverso da quello assicurativo, salvo il caso in cui il bene o servizio abbinato sia riconducibile a quelli presi in considerazione dalle Direttive suddette.

Un simile assetto è razionale oppure sarebbe opportuna l'armonizzazione delle direttive rivolte a banche, imprese d'investimento e di assicurazione? In un settore caratterizzato da accentuate interconnessioni ed integrazioni, il quadro che ne discende, pur ispirato in taluni specifici segmenti da esigenze di protezione "rafforzata" del cliente, si connota per essere frammentario,

farraginoso e all'origine potenzialmente di notevoli incertezze. In attesa di un coordinamento legislativo forte e omogeneizzante, questi rischi possono forse essere mitigati solo attraverso l'azione congiunta e coordinata delle Autorità di vigilanza europee con l'elaborazione di principi comuni al settore bancario, finanziario, assicurativo che possano attenuare le asimmetrie riscontrabili in sede legislativa³⁴.

5. L'enforcement pubblico e il quadro composito delle competenze

Uno degli aspetti più problematici del nuovo quadro deriva dal fatto che, al di là del valore precettivo delle nuove norme introdotte, l'efficacia e l'effettività delle stesse si giocheranno tutte sul terreno dell'*enforcement pubblico*, posto che l'eventuale inosservanza del divieto difficilmente emergerà *per tabulas*. A fronte, infatti, di un'astratta e formale scindibilità del pacchetto e della possibilità per il consumatore di acquisto separato dei due beni, saranno i comportamenti concretamente tenuti dall'intermediario, prima e durante l'operazione contrattuale, decisivi per stabilire se l'oggetto dell'offerta sia stato nei fatti la combinazione abbinata (o meno) dei due prodotti. In quest'ottica, fondamentale risulterà la capacità di apprezzare la sostanza dei comportamenti tenuti sul mercato e, dunque, il sistema dell'*enforcement pubblico*. La difficoltà nasce dal fatto che questo si compone - come noto - di più "garanti delle regole", le cui competenze nel settore non sono nettamente distinte, ma sfumano l'una nell'altra, con aree di sovrapposizione e zone grigie che ripropongono le ben note criticità che il tema della tutela del consumatore nei settori regolati ha sollevato nell'ultimo decennio, sfociando in varie pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia³⁵.

³⁴ In questo senso, P. MARANO, *La banca come intermediario assicurativo polifunzionale*, cit., 33.

³⁵ V. MELI, *L'applicazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette nel macrosettore credito e assicurazioni*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, 334 ss; ID., *Il Consiglio di Stato e l'applicabilità della disciplina delle pratiche commerciali scorrette al settore del credito*, ivi, 2012, 576 ss. Sia consentito

Nel campo che ci occupa, detto conflitto nasce, in particolare, dal fatto che le finalità della vigilanza assicurativa, come espresse dall'art. 3 del Codice delle assicurazioni private, sono volte anche alla migliore tutela dei consumatori e hanno, quindi, ad oggetto i rapporti assicurativi di consumo, intercorrenti tra imprese e clienti non professionali. Tale ambito di competenza, inerente al rapporto di consumo, pone chiaramente il problema della potenziale sovrapposizione della vigilanza specifica e settoriale di IVASS – sui rapporti assicurativi di consumo – rispetto a quella generale di AGCM sui rapporti di consumo *tout court*.

Il caso della vendita di polizze assicurative abbinata a mutui e finanziamenti risulta paradigmatico dell'intreccio di tutele che è dato registrare nel settore.

Innanzitutto, sul piano della disciplina sostanziale, va detto che l'art. 120 *quinquies* Cod. ass. dispone, al comma 7, che “*Sono fatte salve le previsioni del Codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, ove applicabili*”. E già questa disposizione mostra come l'applicazione concreta del nuovo divieto di vendita abbinata rappresenti un punto particolarmente delicato e, al tempo stesso, nevralgico del quadro introdotto.

Per cogliere con immediatezza la portata dei possibili profili di (inter)connessione tra i vari *corpus* normativi e le relative Autorità di vigilanza, è sufficiente ricordare che una pratica commerciale è definita scorretta ai sensi dell'art. 20 del Codice del consumo se “*è contraria alla diligenza professionale ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta...*”³⁶. Tala scorrettezza è poi

rinvia anche al mio, *La supervisione pubblica sui contratti dei risparmiatori*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *I contratti dei risparmiatori*, Milano, 2013, 487 ss.

³⁶ Sul tema v. A. GENOVESE (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, Padova, 2008 e *ivi*, in particolare, M. LIBERTINI, *Clausole generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, *ivi*, 27 ss., nonché G. DE CRISTOFARO, *La nozione generale di pratica commerciale scorretta*, G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, Torino, 2008 e G. SCOGNAMIGLIO, *Le pratiche commerciali scorrette: disciplina dell'atto o dell'attività?* in C. RABITTI BEDOGNI - P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Milano, 2010, II, 1221.

declinata, come noto, in ingannevolezza (artt. 21 e 22) e aggressività (artt. 24 e 25), con l'astratta ulteriore possibilità di colpire anche violazioni atipiche poste in essere dalle imprese utilizzando la sola clausola generale di cui all'art. 20³⁷.

Sono sufficienti tali richiami per comprendere come il pregiudizio del comportamento economico del consumatore, la cui protezione è iscritta anche nella regolazione di settore, sia suscettibile di attirare intorno ad una medesima condotta l'attenzione tanto dell'AGCM quanto dell'Autorità di vigilanza, sicché il nodo da sciogliere diviene, prima ancora che quello della competenza, quello della individuazione della normativa applicabile e della primazia da attribuire all'uno o all'altro *corpus* normativo: tema non sempre agevolmente governabile sulla base della regola posta dall'art. 19, comma 3, Cod. cons. ai sensi del quale, in caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle norme nazionali di recepimento, che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette, prevalgono sulle disposizioni del Titolo III del Cod. cons.³⁸.

³⁷ Sulla tutela del consumatore apprestata dall'AGCM nel settore, v. V. MELI, *L'applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette nel macrosettore credito e assicurazioni*, 2011, nonché V. MELI - P. MARANO (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, Torino, 2011 e, *ivi*, in particolare, A. GENOVESE, *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario. Gli interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, 41 ss.

³⁸ Non è possibile ripercorrere in questa sede l'annoso problema del rapporto tra normativa generale e normativa speciale che tanto ha animato il dibattito e la giurisprudenza degli ultimi anni e che sembra aver trovato un punto di approdo con il nuovo articolo 27, comma 1-bis, del Codice del consumo, introdotto dal d. lgs. 21/2014. Tale norma - come noto - ha in sostanza configurato i due interventi (dell'AGCM e dell'Autorità di regolazione settoriale) come alternativi, accordando prevalenza all'accertamento delle pratiche commerciali scorrette da parte dell'AGCM rispetto all'accertamento di violazioni settoriali da parte dell'Autorità di regolazione, in modo da garantire che un medesimo comportamento, pur integrando una doppia violazione, non riceva una doppia sanzione. La norma, in particolare, ha affermato la piena competenza dell'AGCM ad occuparsi di pratiche commerciali scorrette nei settori regolati, individuando, diversamente dal passato, un criterio generale di ripartizione preventiva tra la competenza dell'AGCM e quella delle altre Autorità di settore e prevedendo altresì una fase consultiva (parere obbligatorio) che coinvolge l'autorità di regolazione settoriale in caso di avvio di un procedimento per pratiche commerciali scorrette nel settore da essa presidiato. Più specificamente, viene stabilita la competenza dell'AGCM nell'ipotesi in cui il comportamento del professionista, contrario alla regolazione di settore, costituisca una pratica commerciale scorretta, e la competenza residuale

Il problema non sembra destinato a risolversi per effetto del nuovo art. 120-*quinquies* Cod. ass., ai sensi del quale “*in relazione all’obiettivo di protezione degli assicurati, l’IVASS, con riferimento all’attività di distribuzione assicurativa, può applicare le misure cautelari ed interdittive previste dal presente codice, ivi incluso il potere di vietare la vendita di una assicurazione insieme ad un servizio o prodotto accessorio diverso da una assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, quando tale pratica sia dannosa per i consumatori. Con riferimento ai prodotti di investimento assicurativi, i suddetti poteri sono esercitati da IVASS e CONSOB coerentemente con le rispettive competenze*” (co. 5).

La sussistenza di discipline e competenze parallele nel settore pone, così, una forte esigenza di coordinamento e di collaborazione tra IVASS e AGCM sulla scia della proficua iniziativa già avviata negli anni scorsi dalle due Autorità che, nei limiti consentiti dalle rispettive normative, hanno realizzato un primo significativo sforzo siglando un Protocollo d’intesa nell’agosto 2013, poi integrato nel 2014³⁹. Si pensi, a titolo di esempio, al comportamento di un intermediario che, ai fini della stipula di un contratto di credito al consumo, obblighi il consumatore alla sottoscrizione di una polizza erogata dalla medesima banca. Emerge in tal caso la contrarietà della condotta tanto all’art. 120-*quinquies* del Cod. ass. quanto all’art. 21, comma 3 bis, Cod. cons.

Come potrà sciogliersi un simile intreccio? Ferma la necessità di uno stretto coordinamento dei diversi interventi, pare plausibile sostenere che, alla luce dell’art. 27, comma 1-*bis*, del Codice di consumo, del nuovo art. 120 *quinquies* del Codice delle assicurazioni private e del citato Protocollo d’intesa, l’autorità competente ad accertare e sanzionare il comportamento dell’intermediario assicurativo, compiuto in violazione del nuovo art. 120-*quinquies*, che non integri una pratica commerciale scorretta ai sensi del Codice del consumo, sia l’IVASS; nel caso in cui la condotta censurata sia compiuta in violazione della

dell’Autorità di settore, la quale è chiamata ad accertare la violazione della regolazione di settore solo nell’ipotesi in cui il comportamento non costituisca una pratica commerciale scorretta.

³⁹Cfr. *Protocollo d’intesa tra l’IVASS e l’AGCM in materia di tutela dei consumatori nel settore assicurativo*, reperibile su www.agcm.it.

regolazione di settore e rilevi anche come pratica commerciale scorretta, competente per l'accertamento e la sanzione non potrà che essere l'AGCM.

E' appena, infine, il caso di osservare, a riprova della complessità del quadro delle competenze, che della partita potrebbero far parte anche altre Autorità di vigilanza interessate ai comportamenti nel settore, segnatamente la Banca d'Italia in quanto autorità di vigilanza sulle banche⁴⁰ e la Consob, direttamente chiamata in causa dal citato art. 120 *quinquies*, con riferimento ai prodotti di investimento assicurativo.

6. I limiti del nuovo assetto

La recente modifica delle disposizioni in tema di distribuzione di polizze abbinata al credito suggerisce almeno due considerazioni. La prima riguarda il prevalere negli interventi legislativi più recenti, tutti influenzati dal diritto europeo, di un orientamento opposto a quello fin qui affermatosi sul piano nazionale: dalla prospettiva di *empowerment* del cliente che aveva ispirato la decretazione emergenziale del 2011-2012 e che aveva condotto all'introduzione di norme tese a mitigare l'asimmetria negoziale e a contrastare condotte opportunistiche dell'intermediario, si è invertita la rotta e si è passati ad una sostanziale *deregulation*, alla garanzia cioè sul piano formale della sola libertà di acquisto disgiunto dei beni offerti al cliente, nella convinzione

⁴⁰ Ci si limita qui a ricordare che la Banca d'Italia esercita la vigilanza sul rispetto delle regole e dei principi di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela sulla base delle previsioni del Titolo VI del Testo unico bancario (d.lgs. n. 385 del 1° settembre 1993). Le disposizioni attuative emanate dalla Banca d'Italia ai sensi del citato Titolo VI in materia di "*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*" (cfr. Prov. 29 luglio 2009 e successive modificazioni ed integrazioni) precisano che le politiche commerciali relative all'offerta contestuale, accanto a un contratto di finanziamento, di altri contratti, devono essere accompagnate da una serie di cautele particolari, adottando procedure organizzative e di controllo interno che assicurino, tra l'altro, nel continuo: la comprensibilità per i clienti della struttura, delle caratteristiche e dei rischi tipicamente connessi con la combinazione dei prodotti offerti contestualmente; la corretta indicazione dei costi; il rispetto nelle procedure di commercializzazione dei principi di trasparenza e correttezza.

che ciò basti ad assicurare il funzionamento del mercato⁴¹. Il riferimento è alle nuove previsioni della legge annuale per il mercato e la concorrenza, che - sulla falsariga della direttiva europea in tema di credito immobiliare ai consumatori - ha rimosso gli specifici obblighi di condotta introdotti in precedenza (segnatamente, il vincolo del doppio preventivo per l'intermediario e l'obbligo *tout court* di accettare la polizza reperita dal cliente sul mercato), limitandosi a prevedere obblighi informativi in tema di recesso e obblighi di trasparenza sulle provvigioni.

Seguendo questa medesima logica, il nuovo art. 120 *quinquies* del Codice delle assicurazioni private è intervenuto ad imporre all'intermediario, che venda una polizza assicurativa in abbinamento ad altro servizio, l'obbligo di offrire al cliente la possibilità di acquistare separatamente i due beni. Naturalmente l'offerta o la commercializzazione separata non dovrà avvenire necessariamente alle stesse condizioni praticate quando realizzata in forma abbinata perché ciò renderebbe sostanzialmente inutile, se non antieconomica, la pratica stessa per l'impresa finanziatrice.

Al fondo di tale opzione vi è - come detto - l'idea che la mera garanzia della libertà di scelta in capo al cliente basti ad alimentare la dinamica competitiva, secondo un assunto valido certamente in generale per i prodotti finali, ma non per i c.d. *credence good*. Se si pone mente alle insidie che al cliente derivano dalla vendita abbinata delle polizze in oggetto, in un settore in cui la natura delle transazioni e la tipologia dei prodotti rendono il divario informativo tra domanda e offerta particolarmente problematico, è lecito nutrire dubbi sulla possibilità che l'obiettivo venga raggiunto, posto che il cliente resta invischiato nelle asimmetrie di un rapporto diseguale e la sua capacità selettiva dell'offerta sembra destinata a rimanere virtuale oggi non meno di ieri⁴².

⁴¹ Per maggiori dettagli sui diversi approcci seguiti nei mercati finanziari, di *deregulation* nel settore B2B e di "*consumerization*" nel settore B2C, v. M. LIBERTINI, *La tutela della libertà di scelta dei consumatori*, cit., 9.

⁴² In tale ottica, poteva allora risultare di qualche utilità la misura discussa durante l'iter di emanazione del decreto relativa ad un'informazione rafforzata in materia, cioè l'obbligo per l'intermediario di fornire una adeguata descrizione delle diverse componenti del pacchetto o accordo con l'indicazione separata dei relativi costi/oneri.

L'impressione, in definitiva, è che il nuovo quadro giuridico, nei termini succinti in cui è stato disegnato, abbia rinunciato ad introdurre una protezione rafforzata del cliente o, quantomeno, ad accompagnarlo verso un più consapevole esercizio delle sue facoltà, e sia, pertanto, destinato a rimanere ininfluenza in termini di capacità di sciogliere le criticità del settore.

In questo quadro di attenuazione dei vincoli gravanti sugli intermediari, l'altro dato che merita di essere segnalato attiene al piano dei presidi pubblici introdotti. Benché le nuove misure mirino a rafforzare i compiti di controllo di IVASS sulla fattispecie in oggetto, l'applicazione concreta delle nuove previsioni si presta a complicare notevolmente il quadro composito delle competenze e a sollevare nuovi inediti conflitti con l'AGCM che, dinnanzi ad una pratica scorretta in tema di vendita abbinata, non potrà non intervenire, disponendo di poteri del tutto analoghi a quelli dell'Autorità di vigilanza. Questa potenziale sovrapposizione degli ambiti di intervento aggrava il problema del riparto di competenze ed accentua l'importanza di attivare modalità di stretto coordinamento tra le due Istituzioni sul modello di quanto già previsto dal Protocollo di intesa siglato nel 2013.