

La Banca-Assicurazione

a cura di

LORENZO MEZZASOMA

ANDREA BELLUCCI

ALBINA CANDIAN

PAOLOEFISIO CORRIAS

SARA LANDINI

EUGENIO LLAMAS POMBO



Edizioni Scientifiche Italiane

Il volume è il risultato della ricerca «Lo sviluppo del ruolo della Banca nella distribuzione dei prodotti assicurativi. Analisi giuridica e studio dei profili economico-aziendali e fiscali della «Bancassicurazione», anche alla luce benchmark internazionali», finanziato dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Perugia [Cod. 2015.0396.013].


FONDAZIONE
CASSA RISPARMIO PERUGIA

MEZZASOMA, Lorenzo; BELLUCCI, Andrea; CANDIAN, Albina; CORRIAS, Paoloefisio;
LANDINI, Sara; LLAMAS POMBO, Eugenio (a cura di)

La Banca-Assicurazione
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017
pp. 644; 24 cm
ISBN 978-88-495-3316-3

© 2017 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Indice

<i>Prefazione</i>	7
Atti della giornata di studio su Banca-Assicurazione Firenze, 2-3 febbraio 2017	
<i>Relazioni</i>	
Albina Candian, <i>La Bancassicurazione: fonti e modelli europei</i>	19
Vito Rizzo, <i>Principio di trasparenza e tutela del «contraente debole» (con particolare riguardo al settore assicurativo – e finanziario –)</i>	47
Antonella Sciarone Alibrandi, <i>Mercato assicurativo e tutela del cliente</i>	75
Giuseppe Leonardo Carriero, <i>L'esperienza dell'Arbitro Bancario Finanziario</i>	87
Eugenio Llamas Pombo, <i>Evoluzione e situazione del settore bancassicurazione in Spagna</i>	103
Agustín Luna Serrano, <i>L'ipoteca inversa</i>	113
Paoloefisio Corrias, <i>La direttiva UE n. 2016/97 sulla distribuzione assicurativa: profili di tutela dell'assicurando</i>	131
José Luis Pérez-Serrabona González, <i>I prodotti finanziari assicurativi</i>	147
Lorenzo Mezzasoma, <i>Meritevolezza e trasparenza con riferimento alla distribuzione di prodotti assicurativi</i>	177
Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, <i>La banca-seguros: perspectiva colombiana. Su conexión con el Derecho del consumo y con la función social del seguro</i>	199
Andrea Bellucci, <i>L'evoluzione dei modelli di business nella bancassurance danni e vita</i>	243
Luigi Farenga, <i>La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento a mutui</i>	265
Sara Landini, <i>Adeguatezza delle polizze collegate a contratti bancari</i>	275
Andrés Mariño López, <i>La «Bancassicurazione» in Uruguay</i>	295
Anna Carla Nazzaro, <i>Polizze linked</i>	301

Interventi programmati

Giovanni Berti de Marinis, <i>Avvicinamento dei mercati regolamentati e presidi di governo del prodotto</i>	313
Emilia Giusti, <i>Le polizze sanitarie collegate ai mutui</i>	325
Javier Pérez-Serrabona González, <i>La figura del difensore del cliente dei servizi finanziari in Spagna</i>	333
Giacomo Pongelli, <i>Polizze assicurative connesse a mutui e finanziamenti: evoluzione normativa, profili di trasparenza e orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario</i>	361
Marco Rizzuti, <i>La Banca-Assicurazione ed il problema della sanabilità delle nullità</i>	377
Serena Stacca, <i>A proposito di alcuni atti «flessibili» dell'Ioass: possibili implicazioni per imprese e consumatori</i>	387
Giulia Tesi, <i>Polizze collettive stipulate da banche e contratto a favore di terzo. Oneri per i beneficiari e problemi di adeguatezza</i>	399
Pietro Perlingieri, <i>Relazione conclusiva</i>	417
 Contributi	
Mariálma G. Bertino, <i>La relazione banca- assicurazione in Argentina. Prospettiva dal consumatore</i>	427
Giulia Ceccarani, <i>Problematiche relative alla designazione del beneficiario di polizze sulla vita</i>	459
Raffaella Innocenti, <i>Conflitto di interessi e responsabilità dell'intermediario nei contratti abbinati</i>	479
Naderda Kirillova, <i>The insurance and banking sector interaction in the Russian Federation</i>	505
Santa Nitti, <i>I prodotti assicurativi tra tutela del patrimonio e strumenti di pianificazione</i>	513
Valentina Pettrossi, <i>Bancassurance e assetti partecipativi. Profili di tutela del consumatore</i>	541
Gonzalo Martín Rodríguez - Julián Emil Jalil, <i>La Protección del Consumidor Bancario en la República Argentina</i>	557
Martina Tofi, <i>I value driver della bancassurance danni e vita</i>	580
Lydia Velliscig, <i>Verso la semplificazione della documentazione contrattuale: il Key information document</i>	607
 Elenco degli Autori	641

PREFAZIONE

La Banca-Assicurazione

1. L'espressione «banca-assicurazione» è un neologismo coniato dalla letteratura giuridica e aziendalistica per identificare il fenomeno di integrazione e dialogo dei settori bancario e assicurativo, esplicitosi negli ultimi decenni attraverso la sovrapposizione e complementarietà dei prodotti e dei servizi offerti dalle imprese bancarie e assicurative.

L'integrazione dei due settori, fortemente osteggiata in passato da una legislazione che propiziava la netta separazione dei settori finanziari, è oggi ampiamente riconosciuta, tra l'altro, proprio nel testo del codice delle assicurazioni private che permette espressamente alle banche di essere iscritte nel Registro degli intermediari assicurativi e riasicurativi (RUJ) alla sezione d), legittimando così l'esercizio dell'attività di intermediazione assicurativa anche attraverso gli sportelli bancari.

Il fenomeno è di indubbio rilievo, in quanto permette alle banche di accedere ad un mercato propizio – quale quello assicurativo – a costi ragionevoli, potendo sfruttare sia la capillare distribuzione sul territorio dei propri sportelli, sia la professionalità dei dipendenti.

Lo scenario presenta grandi sfide legate alla pressione dei *competitors*, all'evoluzione tecnologica nella prospettiva della disintermediazione e al conseguimento dell'obiettivo di efficienza dei processi di offerta dei prodotti assicurativi, al di là dei tradizionali prodotti di *credit protection*.

Si osserva al riguardo che, a fronte di prospettive di sviluppo di grande rilievo per tutti i prodotti assicurativi, le banche si sono finora concentrate quasi esclusivamente sui prodotti rientranti nel ramo vita. Quasi del tutto trascurate sono state, invece, le assicurazioni rientranti nel ramo danni le quali, soprattutto per la rilevanza sul piano economico e di mercato, rappresentano senza dubbio il segmento nel quale è prevedibile un più ampio margine di crescita.

I sistemi spagnolo e colombiano, ad esempio, hanno già da tempo accolto l'erogazione di servizi assicurativi danni attraverso gli sportelli bancari quale una realtà del mercato, registrando riscontri molto positivi.

Tutto ciò lascia emergere chiare prospettive per una rapida crescita

A proposito di alcuni atti «flessibili» dell'Ivass: possibili implicazioni per imprese e consumatori

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'incerta categoria del diritto flessibile: la necessità di procedere per esemplificazioni. - 3. Le lettere al mercato dell'Ivass. - 3.1. La lettera al mercato del 26 agosto 2015: apparenza di flessibilità. - 3.1.1. Sulla forma della lettera al mercato. - 3.1.2. Sulla sostanza della lettera al mercato. - 3.1.3. Sull'efficacia e sull'effettività della lettera al mercato. - 3.2. Lo schema di lettera al mercato del 10 gennaio 2017: futuro regolamento o nuovo modello di regolazione flessibile? - 4. Conclusione.

1. Il tema della regolazione flessibile richiama questioni di carattere generale largamente discusse: l'ampiezza dei poteri normativi delle autorità di controllo¹; il raccordo con il principio di legalità e con i limiti della riserva di legge²; la tensione con il principio di tipicità degli atti amministrativi a valenza regolatoria; il ruolo di siffatta regolazione nel

¹ Si veda, in tema: M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, IV, (aggiorn.), Roma, 1995; C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica e mercati globali*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 49; G. AMATO, *Le autorità indipendenti*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XIV, Legge. Diritto e giustizia*, Torino, 1998, p. 369 ss.; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001; P. CARETTI (a cura di), *I poteri normativi delle autorità indipendenti. Osservatorio sulle fonti 2003-2004*, Torino, 2005. Sulla nozione di regolazione, sulle sue componenti, origini e scopo, S. VALENTINI, *Diritto ed istituzioni della regolazione*, Milano, 2005; si veda inoltre M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in AA.Vv., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, Quaderno del Consiglio di Stato, Torino, 1999. Sulle modalità *process oriented*, S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO e M. D'ALBERTI (a cura di), *Dalla regolazione alla concorrenza*, Bologna, 2000, p. 13.

² A questo proposito, si vedano, G. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994; L. FERRARA, *Recensione a AA.Vv., Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, Quaderni del Consiglio di Stato, Torino, 1999, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1999, pp. 861-862; F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello stato rappresentativo*, Padova, 2000, p. 158 ss.; G. GRASSO, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006, p. 94 ss.; F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007; V. CERULLI IRELLI, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, in M. D'ALBERTI e A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Quaderni di Astrid, Bologna, 2010, p. 90 ss.; I. Piazza, *Sul rapporto tra principi*

istema delle fonti³; il valore vincolante o meno della norma flessibile; di conseguenza, la garanzia della sua efficacia ed effettività.

In questo breve scritto, l'attenzione è portata su due atti adottati recentemente dall'Ivass⁴, che trasversalmente incrociano le suddette questioni e si trascinano dietro alcune possibili rilevanti implicazioni.

2. Le problematiche segnalate dipendono in gran parte dalla difficoltà di inquadrare giuridicamente le fonti derivanti dall'esercizio del potere di regolazione flessibile.

In generale, le fonti flessibili sono strumenti che le autorità di controllo utilizzano nelle rispettive attività di vigilanza⁵; in particolare e nella specie, sono, quindi, atti che l'Ivass adotta per perseguire la sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione e la trasparenza e correttezza nelle prestazioni di servizi assicurativi allo scopo di proteggere gli assicurati⁶. Tra questi, le lettere al mercato, le circolari dispositive, i documenti in pubblica consultazione, le indagini statistiche ed

e regole nella disciplina dei procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti, nota a CdS., sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215, in *Foro amm./CdS.*, fasc. 1, 2011, 296-298. Solleva incidentalmente il problema, P. CORRIAS, *In tema di prodotti finanziari delle imprese di assicurazione e di trasparenza nel settore assicurativo alla luce dei regolamenti di attuazione dell'ISVAP*, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 2008, pp. 997-999.

³ Sulla questione, v. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 345 ss.; F. MERUSI e M. PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, VI, (aggiorn.), Milano, 2002, 186 ss.; N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008, p. 156 ss.

⁴ L'ordinamento dell'Ivass [Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni] è disciplinato dalla legge 12 agosto 1982, n. 576, con successive modificazioni, e dall'articolo 13 del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, nel rispetto dei principi di autonomia organizzativa, finanziaria e contabile necessari ai fini dell'esercizio imparziale ed efficace delle funzioni di vigilanza sul settore assicurativo: art. 5, comma 5, c.a.p. (d.lg. 7 settembre 2005, n. 209). Come noto, ai sensi del medesimo art. 13 del d.l. n. 95/2012, convertito dalla l. n. 135/2012, l'Ivass è subentrato in tutte le funzioni, le competenze e i poteri dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (Isvap), per realizzare la piena integrazione della vigilanza assicurativa con quella bancaria.

⁵ Sul tema, N. MARZONA, *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in S. CASESE e C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, p. 87 ss.

⁶ Art. 3 del codice delle assicurazioni private: «Scopo principale della vigilanza è l'adeguata protezione degli assicurati e degli aventi diritto alle prestazioni assicurative. A tal fine l'Ivass persegue la sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione e riassicurazione, nonché, unitamente alla Consob, ciascuna secondo le rispettive competenze, la loro trasparenza e correttezza nei confronti della clientela. Altro obiettivo della vigilanza, ma subordinato al precedente, è la stabilità del sistema e dei mercati finanziari».

economiche⁷: congerie di atti atipici che si affiancano ai regolamenti e agli atti amministrativi generali dell'autorità di controllo del mercato assicurativo e che il legislatore qualifica in termini di «raccomandazione o interpretazione» e di «linee di politica assicurativa»⁸.

L'appartenenza di tali atti al diritto flessibile sconta tutte le ambiguità della categoria. Questa «si caratterizza [infatti] per l'estrema latitudine di impiego e dunque di significati»⁹, rappresentando «una nebulosa» più che «un insieme ben strutturato di concetti»¹⁰.

Comunemente, con l'espressione diritto flessibile (o se si preferisce *soft law* o *droit souple*¹¹) si intende un diritto non vincolante ovvero a efficacia non immediatamente vincolante, già nel tessuto del precetto (contenendo inviti, raccomandazioni, consigli) o comunque nell'assenza di sanzione¹².

⁷ Questi atti sono pubblicati sul sito www.ivass.it, sezione normativa secondaria emanata da Ivass.

⁸ L'art. 5 del codice delle assicurazioni private, ai commi 2 e 3 dispone, infatti, che «L'Ivass adotta ogni regolamento necessario per la sana e prudente gestione delle imprese o per la trasparenza e la correttezza dei comportamenti dei soggetti vigilati ed allo stesso fine rende nota ogni utile raccomandazione o interpretazione. L'Ivass effettua le attività necessarie per promuovere un appropriato grado di protezione del consumatore e per sviluppare la conoscenza del mercato assicurativo, comprese le indagini statistiche ed economiche e la raccolta di elementi per l'elaborazione delle linee di politica assicurativa».

⁹ G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in corso di pubblicazione su *Dir. amm.*, p. 30 del dattiloscritto, tanto che «la *soft law* non è propriamente una categoria, e anzi proprio la *reductio ad unitatem* attraverso cui di solito viene presentata è la causa di incertezze e divergenze, specie con riguardo agli effetti degli atti riconducibili a tale (ipotizzata) categoria».

¹⁰ M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2015, fasc. 4, p. 717, il quale prosegue affermando che «occorre dunque molta cautela critica nel filtrare [l'] universo poliedrico di significati [del diritto flessibile], che merita in grossa parte di subire un deciso ridimensionamento». Anche E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008, p. 1, sostiene che l'espressione *soft law* «non allude a un concetto stabile e ben sedimentato [...], al contrario, nell'uso corrente, essa mostra di avere un significato a volte vago, altre volte autonomamente interpretato, senza che sembri rintracciabile un centro di gravità attorno al quale le accezioni del termine convergono in modo coerente».

¹¹ Come noto, il termine nasce nel diritto internazionale ed europeo per indicare atti giuridicamente non vincolanti o comunque non tipizzati. V. B. PASTORE, «Soft law», *gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Law. e dir.*, 2003, p. 5 ss.; A. POGGI, *Soft-law nell'ordinamento comunitario*, in *Atti del Convegno annuale AIC*, reperibile su www.rivistataic.it.

¹² V. N. FOSTER, *Eu Law*, V ed., Oxford, 2015, p. 122, per il quale il diritto flessibile «incapsula varie regole di condotta che non sono legalmente vincolanti o giusti-

Su questa premessa, non ritenendo la sanzione un attributo necessario della norma giuridica, si afferma che agli atti del diritto flessibile «è necessario riconoscere [...] la natura di fonti del diritto», o, meglio, in ragione della loro efficacia imperfetta, la natura di «fonti atipiche»¹³.

Per contro, si dice che gli atti flessibili sono semplicemente strumenti utilizzabili «per l'interpretazione delle altre disposizioni che devono essere impiegate per costruire – in combinato disposto – la regola da applicare al caso in esame ove possa in qualche modo influire sulla relativa operazione»¹⁴. In questo modo, «la *soft law* può riguardare [solo] gli spazi di contorno della regola legale ma non può porsi in modo esuberante come diretta fonte del diritto»¹⁵.

Alle divergenze sul ruolo e sulla natura delle norme flessibili, si aggiungono le perplessità relative alla riconduzione sotto l'etichetta del di-

ziabili, o dove il disattenderle non porta necessariamente ad una certa e specifica sanzione». Ragiona di diritto privo di coercibilità in senso tradizionale, M. RAMAJOLI, *Soft law e ordinamento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2016.

¹³ E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, cit., p. 27.

¹⁴ A. PRIZZORUSSO, *Alcuni problemi da affrontare per lo studio delle fonti del diritto nell'epoca contemporanea*, in P. CARETTI (a cura di), *La legge parlamentare oggi, in Osservatorio sulle fonti*, Torino, 2008, p. 261. Id., «Normazioni etiche» e sistema delle fonti, in *Quad. cost./XXI*, 3, 2011, p. 638. In questi termini (e solo in questi) le norme del diritto flessibile possono interpretarsi come fonti del diritto (inteso come esperienza praticata e non come semplice elencazione di formulazioni normative enunciate). Sul punto, inoltre, B. PASTORE, *Il soft law nella teoria delle fonti*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 117 ss., spec. p. 130, secondo il quale la normazione flessibile è fonte del diritto nella misura in cui produce effetti giuridici o detta regole che servono a risolvere controversie giuridiche, sul presupposto che «il diritto appare come un tessuto, una rete di interrelazione, dove regolazioni morbide, fluide ed elastiche convivono con discipline pienamente obbligatorie».

¹⁵ Così, Cds., sez. VI, 25 marzo 2015, n. 1584, punto 5.2. del considero in diritto. V. inoltre, Cds., sez. II, adunanza di sezione del 23 novembre 2011, parere n. 361/2012, nella parte in cui si ritiene che un codice etico «difficilmente è suscettibile di assumere rilevanza giuridica, qualora l'autonomia universitaria non provi ad assegnarle una valenza che vada al di là della *moral suasion*. Anche in epoche dove la *soft law* sta conquistando spazio, vi è un minimo di formalismo positivo che la regola deve possedere per assumere a dignità giuridica».

In dottrina, R. BIN, *Soft law, no law, in A. SOMMA (a cura di), Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., pp. 33-37, a proposito di atti flessibili, parla di «un mondo di ectoplasmi normativi, riassunti nella comoda categoria del soft law», di fronte al quale «il giurista [deve] avere ben netta la distinzione di ciò che è «fonte del diritto» e ciò che non lo è: e fonte del diritto può essere esclusivamente l'atto [...] previsto come tale da una norma di riconoscimento»; perciò «il soft law, per definizione, non c'entra con le «fonti del diritto», ossia con l'*hard law*. Può entrare invece nel processo di interpretazione per profili diversi».

ritto «non vincolante» tutti gli atti di regolazione flessibile¹⁶. Se si guarda al modo con cui essi tendono a influire sul comportamento dei destinatari¹⁷, si distinguono strumenti che si limitano a indicare la condotta preferibile lasciando piena libertà di adeguamento¹⁸ (strumenti con cui il regolatore «anziché imporre regole uguali per tutti – in base al principio *one size fits all* –, propone una soluzione ritenuta ottimale» che il destinatario può seguire, oppure decidere di non seguire, motivando – secondo il modello *comply or explain* –)¹⁹ e strumenti che comportano di fatto un obbligo di «compatibilità» al contenuto dispositivo della norma flessibile, anche se privo di sanzioni giuridicamente predeterminate.

Le difficoltà di inquadramento della categoria in esame derivano, infine, dall'assenza di criteri ordinanti sotto il profilo procedurale. Tra i tratti caratterizzanti la categoria, usati per differenziarla dai paradigmi tradizionali, si suole infatti indicare solo la snellezza delle procedure seguite nell'adozione degli atti e la «sua non unilateralità»²⁰, quale risultato della continua interazione con i soggetti interessati da un certo settore di mercato²¹.

Si impone allora la necessità di guardare al contenuto dei singoli atti dell'Ivass al fine di verificare in che modo l'incertezza che sta dietro al concetto di regolazione flessibile rischi di ripercuotersi sul mercato, sulle

¹⁶ Tanto che, per esempio, alla luce della specifica struttura dell'atto e della disciplina che ne dà il diritto positivo, si è affermata la natura prescrittiva delle linee guida per obiettivi adottate dall'Anac: «le linee guida sono comandi [...] anche quando sono vestiti da consigli» (G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, cit., p. 40 del dattiloscritto).

¹⁷ Rileva G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, cit., 31 del dattiloscritto come sotto questo profilo «ci si avvicina[i] a figure ben note quanto con- troverse e discusse come le circolari e le norme interne».

¹⁸ Si tratta dei casi in cui l'atto di regolazione contiene soltanto inviti, consigli privi di qualsiasi valore precettivo e di conseguenze giuridiche: si veda, per esempio, la lettera al mercato che Ivass (*recte*, il servizio gestione risorse Ivass) di marzo 2015 sulla richiesta di informatizzazione alle imprese e di uso della posta elettronica certificata, o la lettera al mercato di gennaio 2017, nella quale sempre Ivass esorta gli operatori assicurativi ad adottare politiche improntate alla massima prudenza nella distribuzione dei dividendi e di altri elementi patrimoniali per mantenere la stabilità di mercato le imprese, in vista della chiusura dei conti sul 2016.

¹⁹ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Bologna, 2015, p. 90.

²⁰ L'espressione è di G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, cit., p. 33 del dattiloscritto.

²¹ Profilo quest'ultimo sottolineato da M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. BRUTI LIBERATI e F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, p. 189 ss.

imprese e, in fondo, sugli assicurati; nonché paradossalmente sul ruolo di garanzia dell'autorità, nella misura in cui di quegli atti fa (consapevolmente o inconsapevolmente) un uso improprio.

3. Sul presupposto che occorre procedere per esempi, l'attenzione è rivolta allo strumento di regolazione flessibile più spesso utilizzato dall'Ivass: la lettera al mercato. Di seguito, si analizzano due atti riconducibili allo strumento: più precisamente, una lettera al mercato e uno schema di lettera al mercato.

La scelta è caduta su questi due atti perché ciascuno a suo modo riflette le problematiche sottese alla regolazione flessibile.

3.1. Il 26 agosto 2015 Ivass e Banca d'Italia hanno inviato alle imprese di assicurazione, alle banche e agli intermediari assicurativi una lettera in tema di PPI (payment protection insurance), vale a dire di polizze assicurative collegate a finanziamenti bancari (prestiti, mutui, etc.)²². In questa lettera, le due autorità pubbliche hanno evidenziato alcune criticità connesse ai contratti assicurativi: a) "esclusioni, limitazioni e carenze tali da ridurre significativamente la portata delle garanzie"; b) "modalità di offerta non sempre improntata alla trasparenza e correttezza" (e quindi in violazione dell'art. 183 del codice delle assicurazioni); c) costi "eccessivi o poco giustificati". Tenuto conto dell'esigenza di innalzare il livello di tutela del cliente, Ivass e Banca d'Italia, nella stessa lettera, hanno individuato puntualmente gli aspetti sui quali intervenire, aspettandosi che gli operatori si attengano alle indicazioni²³.

Ora, l'aspettativa delle autorità corrisponde in realtà a un obbligo di "compatibilità" per le imprese, le banche e gli intermediari. Nel modello flessibile di lettera al mercato non opera, infatti, il meccanismo *comply or explain* (riferibile alle fonti di *soft law*²⁴). Ne deriva che la

²² Sul fenomeno dei contratti di assicurazione collegati a contratti bancari, specie con riferimento alle problematiche di tutela del cliente sotto il profilo dell'adeguatezza del prodotto, si rinvia a S. LANDINI, *Contratti di assicurazione collegati a contratti bancari e tutela dell'assicurato in Italia*, in *Ass.*, 2016, 5 ss.; *Id.*, *Adeguatezza e contratti assicurativi venduti in abbinamento ai contratti bancari*, Relazione al Convegno "La Banca-Assicurazione" organizzato dalla Fondazione Cesfin e dalla sezione Toscana Aida il 2-3- febbraio 2017 a Firenze.

²³ La lettera è pubblicata sul sito Ivass (www.ivass.it). Nel testo si riportano alcuni passaggi.

²⁴ È definito come una «forma più moderna di regolazione con un grado di pre-

lettera di agosto 2015 è un atto precettivo, non di mero consiglio²⁵. Ciò che semmai non è vincolante è il modo in cui gli operatori si possono adeguare al suo contenuto: quando adottate, le soluzioni sono state, infatti, diverse da Compagnia a Compagnia e a seconda delle diverse tipologie di distributori, giacché la lettera al mercato, a differenza di un regolamento, può lasciare maggiori spazi decisionali.

La riprova del valore vincolante sta nella parte finale dell'atto in cui si afferma che: "l'Ivass e la Banca d'Italia proseguiranno nelle rispettive azioni di controllo sulle banche e sugli intermediari finanziari e sulle imprese di assicurazione al fine di verificare il rispetto delle indicazioni fornite"²⁶. Un avvertimento questo che è stato il pretesto per attivare pesanti sanzioni previste dalla legge e dai regolamenti nei confronti degli operatori del mercato assicurativo che non si sono attenuti alle prescrizioni²⁷.

scrittività e vincolatività più attenuate»: M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 90.

²⁵ M. RAMAJOLI, *La soft regulation nei mercati finanziari*, in corso di pubblicazione su *Riv. della regol. dei mercati*, finisce per definire la *soft regulation* come *cripto-hard*, rilevando che in fondo detta vincoli molto stringenti nei confronti dei soggetti regolati.

²⁶ Osserva correttamente che «[s]e l'intento di IVASS era quello di dar vita ad una regolamentazione in via di *soft law* allora anche il meccanismo sanzionatorio dovrebbe essere «soft» consentendo una maggiore interazione tra controllore e controllato anche al fine di trovare soluzioni più adeguate al caso concreto. Diversamente si avrebbe soltanto un intervento in via regolamentare dettato al di fuori delle regole del procedimento amministrativo previste per l'esercizio del potere regolamentare», S. LANDINI, *Contratti di assicurazione collegati a contratti bancari e tutela dell'assicurato in Italia*, cit., p. 7.

²⁷ Si veda, per esempio, l'ordinanza Ivass del 26 febbraio 2016, n. 41723, a carico di Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., in relazione alle seguenti fattispecie: mancato rispetto delle regole di adeguatezza dei contratti offerti e di informativa precontrattuale; mancata informativa ai clienti in ordine all'emissione di coperture assicurative sulla vita connesse a prestiti personali erogati. Norma sanzionatoria: art. 327, comma 4, del d.lg. 209/2005 (Pluralità di violazioni e misure correttive, cosiddetto illecito seriale); importo sanzione pari a euro 200.000,00; e l'ordinanza Ivass del 10 febbraio 2016, n. 28433, a carico di Cardif Vita s.p.a., in relazione alle seguenti fattispecie: assenza di istruzioni agli intermediari circa il rispetto dell'obbligo di acquisire dagli aderenti a polizze collettive PPI (coperture assicurative abbinate a mutui, prestiti e finanziamenti) informazioni nella fase precontrattuale, tali da porre in grado questi ultimi di effettuare una consapevole valutazione del contratto che viene loro offerto; utilizzo di una modulistica non aggiornata sia sui siti web della compagnia e del proprio intermediario, sia sugli stampati distribuiti da quest'ultimo, per n. 8 prodotti assicurativi vita in forma collettiva; rimborsi delle quote dei premi assicurativi non goduti a seguito dell'estinzione anticipata dei finanziamenti effettuati a favore di un soggetto diverso dal debi-

Le considerazioni su questo atto, solo formalmente non vincolante, sono tante e diverse. Peraltro, in questa sede è possibile esporle soltanto in modo sintetico e schematico.

3.1.1. In primo luogo, emergono considerazioni di immediata evidenza connesse alla forma di questo atto flessibile.

La prima: le autorità di vigilanza hanno adottato un provvedimento vincolante in assenza di quelle garanzie procedurali, viceversa rispettate per l'adozione di altri provvedimenti (si pensi ai regolamenti), che comunque si reputano necessarie a compensare il difetto di legittimazione democratica di tali soggetti pubblici²⁸. Tralasciando i dubbi sulla sufficienza della partecipazione procedimentale²⁹, è noto che le soluzioni cercate per superare i problemi posti dalle autorità garanti in termini di legittimazione democratica e rispetto del principio di legalità abbiano puntato "sul rafforzamento della legalità procedurale, sotto forma di garanzie del contraddittorio" nei procedimenti di regolazione³⁰.

La seconda: le autorità di vigilanza hanno adottato un provvedimento conformativo delle attività dei soggetti vigilati con una fonte atipica, facendo leva sulla cura dell'interesse pubblico loro affidato (nel caso di

tore/assicurato, in n. 20 occasioni. Norma sanzionatoria: art. 319, comma 1, del d.lgs. 209/2005; importo sanzione pari a euro 90.000,00.

²⁸ Tra altri, S. CASSESE, *Negoziato e trasparenza nei procedimenti davanti alle Autorità indipendenti*, in AA.Vv., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, Quaderno del Consiglio di Stato, cit., 42; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, p. 65.

²⁹ Per le quali si rinvia a L. FERRARA, *Recensione a Aa.Vv., Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, Quaderni del Consiglio di Stato, Torino, 1999, cit., 861-862; F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello stato rappresentativo*, cit., 158 ss.; G. GRASSO, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, cit., 94 ss.; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1, 2007, 13 ss.; I. Piazza, *Sul rapporto tra principi e regole nella disciplina dei procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti*, cit., pp. 296-298.

³⁰ Così CdS, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2007, con nota di S. SCREFANTI, *La partecipazione ai procedimenti regolati dalle Autorità indipendenti*, p. 377 ss. Ma si vedano anche CdS, sez. VI, 1 ottobre 2002, n. 5105, in *Giurisprudenza italiana*, 6, 2003, con nota di S. RODRIGUEZ, *Il rapporto tra la L. 7 agosto 1990, n. 241 come legge di principi generali e le forme di partecipazione previste da disposizioni speciali*, 1266 ss.; CdS, sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2007, in *Foro amm./CdS*, 2006, con nota di F. GAMBARDIELLA, *Autorità indipendenti, semi-indipendenti e garanzie del contraddittorio*, 3142 ss.; CdS, sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215, cit.

specie la tutela degli assicurati), così violando il principio di tipicità³¹. Il valore sostanzialmente vincolante della lettera al mercato richiama, infatti, il necessario rispetto del principio di legalità, nella sua sottospecie rappresentata dal principio di tipicità. Ne deriva, secondo un'impostazione consolidata, che non è sufficiente la competenza nella materia, intesa come sfera di interessi, "per estrarne poteri a ciò funzionali"³², ma occorre l'attribuzione espressa del potere cui deve corrispondere lo schema legale tipico per ciascun atto³³.

3.1.2. In secondo luogo, è possibile sollevare alcuni interrogativi sulla sostanza di questa lettera.

Per esempio, occorre domandarsi se il suo contenuto dispositivo sia tale da incidere l'autonomia contrattuale degli operatori assicurativi e se, pertanto, la riferibilità di regole sul contratto ad atti di autorità amministrative non intacchi il limite della riserva di legge, "consentendo a fonti «non formali» di invadere il campo riservato alla competenza esclusiva della legge (o degli atti aventi forza di legge)"³⁴.

Come pure, è legittimo chiedersi se la lettera configuri un'ipotesi in cui l'autorità abbia esorbitato dal suo potere di vigilanza. Estendendo l'orientamento della Corte costituzionale che tiene distinte le funzioni regolamentari da quelle di vigilanza e riconosce a quest'ultima la natura di mera attività di controllo, l'autorità avrebbe illegittimamente specificato, tra l'altro in un atto atipico, il parametro di giudizio, da indivi-

³¹ V. in tal senso F. FRANCIARIO, *Riservizio del potere amministrativo e stabilità degli effetti giuridici*, in *Atti del Convegno AIPDA 7-8 ottobre 2016, "Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme"*, in corso di pubblicazione, laddove osserva che «figure ibride che si propongono di conformare attività e libertà dei soggetti dell'ordinamento senza le garanzie formali e sostanziali di un atto normativo» rischiano «di snarrare alcuni capisaldi propri dello Stato di diritto».

³² Così G. MORBIDELLI, *Poteri impliciti. (a proposito della monografia di Cristiano Celone, La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici, Giuffrè ed., Milano, 2012)*, in *www.anac.it*, 5.

³³ CdS, sez. VI, 2 marzo 2004, n. 991, in base alla quale «la competenza provvedimentale delle Autorità amministrative non è identificata esclusivamente attraverso la «materia» intesa come sfera di interessi. Un concreto provvedimento amministrativo può decampare dallo schema legale, e quindi essere illegittimo, anche quando sia discussa la sua congruenza all'interesse pubblico la cui tutela è affidata all'Autorità emanante».

³⁴ N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, cit., p. 164.

duarsi, invece, direttamente in norme di legge (codice delle assicurazioni) e norme regolamentari (Regolamento 5/2006)³⁵.

3.1.3. Infine, rilevano i profili connessi all'efficacia (raggiungimento dell'obiettivo) e all'effettività (osservanza) della lettera al mercato. È soprattutto da questi punti di vista che la regolazione flessibile rivela, da un lato, la propria debolezza (almeno nel nostro ordinamento), e dall'altro, i suoi potenziali effetti *boomerang*.

Da più parti si dice che una delle caratteristiche del modello regolatorio *soft* sia il fatto che si regga sulla componente "persuasiva-sollecitatoria" e che il suo grado di effettività dipenda "essenzialmente dall'autorevolezza dell'organo da cui essa promana"³⁷.

Tale caratteristica non sembra riscontrarsi nella fattispecie in esame. Basti considerare che già nel dicembre 2013, l'Ivass e la Banca d'Italia avevano proceduto con la valutazione di adeguatezza dei prodotti assicurativi collegati a contratti bancari e che tale valutazione aveva portato all'adozione di una lettera al mercato (17 dicembre 2013) con la quale si invitavano gli operatori a prendere le misure correttive necessarie per adattare i contratti agli standard di correttezza e trasparenza.

Esiste, quindi, un precedente, rappresentato da un vero e proprio atto di *soft regulation* che (forse anche perché tale) è stato però disatteso. A seguito di quella lettera, infatti, le assicurazioni, le banche e gli intermediari assicurativi non si sono adeguati spontaneamente, contrariamente a quanto aspirano le fonti flessibili; o comunque gli strumenti di autoregolamentazione (che la *soft regulation* promuove), posti in essere dalle associazioni di categoria (si pensi ai protocolli d'intesa o all'adozione volontaria di "buone pratiche") non sembra abbiano sortito gli effetti sperati³⁸, se è vero che molti operatori sono stati assoggettati a sanzioni pecuniarie, con ovvie ricadute sul piano reputazionale.

³⁵ Reg. Ivass, 16 ottobre 2006, n. 5, concernente la disciplina dell'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa.

³⁶ Corte cost., 29 settembre 2003, n. 300.

³⁷ Così M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 90. Ma v., altresì, tra molti altri, M.R. FERRARESE, *Soft law: funzioni e definizioni*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., p. 71 ss.

³⁸ Sul ruolo dell'autoregolamentazione in tema di PPI, v. relazione di Corrado Baldinelli tenuta a Milano il 24 ottobre 2013 all'assemblea ASSOFIN, www.ivass.it. L'altra segretaria Ivass rileva che nella volontarietà delle forme di autoregolamentazione «riposano da un lato la forza e dall'altro la debolezza della cosiddetta "soft law". L'adozione volontaria di "buone pratiche" [...] ha il pregio di consentire un concreto bi-

Evidentemente, poi, se la lettera del 2013 fosse stata seguita, l'Ivass e la Banca d'Italia non avrebbero adottato la seconda lettera nel 2015, che insiste sui medesimi profili di criticità. Il che stavolta sembrerebbe andare a discapito dei consumatori, che nel frattempo, anche facendo leva sull'aspettativa che quella lettera avrebbe costituito una guida all'azione degli agenti assicurativi, hanno sottoscritto contratti inadeguati, fatto reclamo ai garanti e adito l'autorità giurisdizionale.

3.2. Il secondo esempio sul quale occorre brevemente soffermarsi è il documento di pubblica consultazione del 10 gennaio 2017³⁹. Tale documento contiene lo schema di lettera al mercato concernente l'applicazione delle linee guida predisposte dall'autorità garante europea (EIOPA) per "agevolare la preparazione del mercato assicurativo europeo al recepimento della direttiva UE (n. 2016/97) sulla distribuzione assicurativa (c.d. direttiva IDD)"⁴⁰, che, come noto, rafforza la tutela del consumatore rendendo più stringenti gli obblighi a carico degli operatori⁴¹.

Lo scenario, dunque, è il seguente: la direttiva sulla distribuzione assicurativa non è stata ancora recepita⁴²; l'autorità di vigilanza europea ha individuato delle linee guida preparatorie, che seguono il modello *comply or explain*; l'Ivass ha manifestato l'intenzione di implementare i criteri individuati a livello europeo. Ebbene, non potendo adoperare lo strumento regolamentare (dal momento che, di nuovo, la direttiva non è entrata nell'ordinamento nazionale), l'autorità di vigilanza ha fatto ricorso alla lettera al mercato. Più correttamente, ha avviato la procedura

lanciamiento di interessi» a beneficio di tutte le parti. «Vi è, inoltre, nell'autoregolamentazione quella «flessibilità» che risiede nella possibilità di adattarsi con tempestività a nuove esigenze pratiche. Per altro verso, tuttavia in mancanza di efficacia vincolante diretta, la garanzia dell'osservanza delle regole risiede nella sostanziale convergenza di intenti tra chi le emana e chi si impegna a rispettarle; tale circostanza postula autorevolezza e capacità di convincimento nei confronti degli associati». Cossiché «[p]er ogni iniziativa di autoregolamentazione deve, sempre o comunque, essere garantito il rispetto sostanziale, e non meramente formale, delle norme vigenti da parte dei soggetti destinatari, su impulso delle categorie di appartenenza, cui compete il ruolo di mediare e di convincere in merito all'importanza di comportamenti corretti».

³⁹ Documento 1/2017, reperibile sul sito Ivass, www.ivass.it.

⁴⁰ Così la Relazione di presentazione del documento, in www.ivass.it, p. 2.

⁴¹ Sul punto si veda P. CORRIAS, *La nuova direttiva UE n. 2016/97 sulla distribuzione assicurativa: profili di tutela dell'assicurando*, Relazione al Convegno "La Banca Assicurazione" organizzato dalla Fondazione Cesfin e dalla sezione Toscana Aida il 2-3 febbraio 2017 a Firenze, in questo *Volume*.

⁴² Il termine per il recepimento è fissato il 23 febbraio 2018.

di consultazione pubblica, propria dei regolamenti, per l'adozione di una lettera al mercato, che viceversa non richiede la previa partecipazione pubblica, essendo, in astratto, non vincolante.

Sarà interessante verificare quali effetti produrrà la lettera al mercato risultante dallo schema appena predisposto: se verrà considerata, come visto nell'esempio precedente, un atto vincolante, a maggior ragione perché preceduta da una consultazione pubblica; se sarà sostituita interamente con un altro atto vincolante o se andrà a configurare un nuovo modello di *soft regulation*.

4. Dagli esempi fatti emerge che l'incertezza che sta dietro al concetto di regolazione flessibile produce incertezza. Ma, del resto, le difficoltà di inquadrare giuridicamente il diritto flessibile sono la logica conseguenza dell'aver mutuato una categoria tipica di organismi internazionali e del diritto europeo, cioè "di soggetti che hanno a che vedersela con Stati sovrani, nonché di organismi privi in radice di poteri normativi"⁴³. L'unico auspicio possibile, allora, è che questo 'diverso' modello di regolazione si adatti ai principi dell'ordinamento, primo fra tutti il principio di legalità.

GIULIA TESI

Polizze collettive stipulate da banche e contratto a favore di terzo. Oneri per i beneficiari e problemi di adeguatezza

SOMMARIO: 1. L'utilizzo dell'assicurazione come strumento di garanzia del credito. - 2. Il fenomeno delle polizze collettive stipulate da banche. - 3. Polizze collettive collegate a finanziamenti bancari e contratto a favore di terzo. - 4. Gli oneri a carico dei terzi beneficiari della copertura assicurativa. - 5. Valutazione di adeguatezza e polizze collettive.

1. Nell'attuale contesto socio-economico è sempre più frequente il ricorso al credito - sia al consumo che immobiliare¹.

L'incremento del ricorso al credito determina, a sua volta, un aumento della richiesta di forme di garanzia da parte di coloro che concedono il finanziamento. In considerazione, però, dell'inefficienza e dell'inadeguatezza, in certi casi, dei tradizionali strumenti di garanzia a far fronte alle esigenze del mercato moderno, si registra l'intervento dell'autonomia privata che crea strumenti diversi e variegati².

Il naturale dispiegarsi dell'autonomia contrattuale ha, infatti, determinato, nel settore di nostro interesse, l'utilizzazione, a scopi di garanzia, di fattispecie contrattuali aventi una diversa funzione tipica³.

¹ Le questioni relative al credito al consumo - che si caratterizza per il fatto che il finanziamento venga erogato ad un soggetto che sia giuridicamente qualificabile come consumatore - sono state affrontate, fra gli altri, da G. ALPA, *Credito al consumo*, in *Digesto disc. priv.*, vol. V, Torino, 1989, p. 22 ss.; G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 600 ss.; G. DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 905 ss.

² Dinanzi al crescente sviluppo degli scambi commerciali, la dottrina ha già avuto modo di evidenziare l'inadeguatezza delle fattispecie tradizionali di garanzia, soprattutto per quanto concerne i costi e i tempi di escussione. In tal senso, E. GABRIELLI, *Autonomia privata e diritto comune europeo delle garanzie mobiliari*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 643 ss. Sottolinea l'inadeguatezza degli strumenti tradizionali quali pegno ed ipoteca, anche, D. CERINI, *L'assicurazione del credito ai consumatori, strumento double face a "garanzia" di finanziatori e finanziati: da un'idea di "democratizzazione del credito" ad un esempio applicativo delle assicurazioni di gruppo*, in *Dir. economia assicur.*, fasc. 3, 2004, p. 745 ss.

³ In tal senso, C. MIGLIO, *L'autonomia privata nel rapporto di finanziamento bancario*.

⁴³ G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, cit., p. 32.