

Aprile 2021

Polizze assicurative: vendita abbinata e loro costituzione in garanzia nel dopo IDD

Massimo Lembo, Professore a contratto di diritto dei prodotti bancari e assicurativi, Università di Udine

1. La vendita di polizze abbinate a finanziamenti, mutui e prestiti al consumo ¹

La vendita di polizze abbinate a finanziamenti ed il diverso, ma per certi aspetti contiguo tema della costituzione in garanzia delle polizze assicurative, sono stati oggetto di una serie di modifiche nel tempo, anche con il recepimento della direttiva IDD. La tematica risale in buona parte al 2010 con il Regolamento Isvap n. 35, una sorta di testo unico delle polizze in termini di trasparenza, ancorché già il codice delle assicurazioni private, all'art. 170 prevedesse il divieto di abbinamento nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti ². Facevano seguito il Regolamento Isvap n. 5/2006, il Provvedimento Isvap n. 2946/2011, e i d.l. n. 6/2011 (c.d. decreto Salva Italia, in tema di pratiche commerciali scorrette) e n. 1/2012 (c.d. decreto Cresci Italia, in tema di polizze vita abbinate a mutui immobiliari ed al credito al consumo, con conseguente Regolamento Isvap n. 40/2012).

Si premette, quindi, un breve *excursus* storico.

Con una prima lettera congiunta Ivass e banca d'Italia del 26.8.2015, riferita alle polizze *payment protection insurance* - PPI, i Vigilatori richiedevano alle imprese ed agli intermediari assicurativi (tra cui le banche) di elevare il livello di tutela della clientela nella vendita delle polizze abbinate a mutui e prestiti ³ in ordine alle riscontrate modalità di collocamento ⁴. Già in quella sede si individuava il tema del rimborso dei premi non goduti in caso di estinzione anticipata dei finanziamenti.

¹ Per il regime anteriore alla MIFID 2 ed alla IDD vedasi M. MARANO – M. SIRI, *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, in *Quaderni di banca borsa e titoli di credito*, Giuffrè, 2016 nonché A. ARGENTATI, *Polizze assicurative abbinate al credito e tutela del cliente: analisi critica dei più recenti sviluppi normativi* in www.ilcaso.it.

² Già presente nella legge n. 990/1969 con modifica del 2001.

³ Nello specifico si parlava di “vendita combinata”, Tie-in.

⁴ In particolare, l'attenzione veniva focalizzata sul rispetto delle reali esigenze di copertura dei rischi della clientela e sul fatto che la distribuzione fosse improntata a canoni di correttezza sostanziale in relazione al tenore dell'art. 183 CAP nella versione all'epoca vigente.

L'Ivass ha poi pubblicato nel dicembre 2016 i risultati dell'indagine sulla vendita abbinata (*bundling*)⁵ di polizze condotta presso 215 imprese di assicurazione; risultava che il canale bancario intermediava, nel 2014, circa l'80% dei premi per le polizze PPI con una significativa differenza dei caricamenti (33% contro 26%) rispetto alle analoghe coperture “*stand alone*”.

Il successivo 4.4.2017 l'Ivass ha pubblicato una “lettera al mercato” recante alcune indicazioni circa la gestione delle polizze abbinata (sia PPI che CPI – *credit protection insurance*)⁶; in particolare, l'Ivass, in tale occasione, ha raccomandato agli operatori del mercato che, non solo nel caso di estinzione anticipata totale del finanziamento da parte del debitore/assicurato ma anche in caso di estinzione anticipata parziale, avesse luogo il rimborso “pro quota” del premio versato (e non goduto) dal debitore/assicurato⁷.

Conseguentemente, le imprese che emettevano polizze PPI o CPI e gli intermediari che li distribuivano dovevano adottare, entro 90 giorni, procedure adeguate che garantissero il rimborso parziale del premio anche mediante integrazione delle condizioni di polizza dei nuovi contratti nonché adottare ogni misura idonea per procedere alla restituzione del premio. Sino a questo punto il tema significativo era quello della restituzione parziale del premio (soprattutto se unico) non goduto.

La legge sulla concorrenza, n. 124/2017, in vigore dal 29 agosto 2017, è intervenuta sul tema obbligando gli intermediari a sottoporre al cliente almeno due preventivi di polizze sulla vita o contro i danni (di due differenti gruppi assicurativi non riconducibili alle banche ed agli intermediari stessi) e ad accettare, senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del credito, la polizza che il cliente presentasse o reperisse sul mercato⁸.

Tale polizza doveva, peraltro, avere contenuti minimi corrispondenti a quelli richiesti dal finanziatore. Con questa disciplina si entrava nel cuore del conflitto di interessi che poi si svilupperà con i conseguenti provvedimenti normativi, anche regolamentari.

Occorre precisare che la vendita abbinata (*package*), rappresenta un chiaro caso di collegamento negoziale ed è specificamente prevista dall'art. 24 della Direttiva IDD e

⁵ Deve ritenersi che vendita abbinata e vendita combinata, di cui alla precedente nota 3, siano sinonimi in una accezione sostanzialistica.

⁶ Queste polizze hanno lo scopo essenziale di fornire al cliente una protezione in caso di eventi sfavorevoli quali morte, invalidità permanente, malattia, perdita del posto di lavoro, svolgendo – quindi – anche una indubbia funzione sociale.

⁷ Ci si astiene, in questa sede, di affrontare il dibattuto problema degli effetti della ormai celeberrima sentenza Lexitor della Corte di Giustizia della Comunità Europea che, da sola, meriterebbe un'intera trattazione.

⁸ Un principio simile già si trovava nel Regolamento Isvap n. 40 del 2012, attuativo del c.d. decreto liberalizzazioni n. 1/2012 convertito dalla legge n. 27 del 2012 (o Cresci Italia).

negli artt. 44 e 45 del regolamento intermediari⁹ *pro tempore* vigente oltre che nel nuovo art. 120 *quinquies* del CAP di cui si accennerà in seguito.

Conseguentemente ed in aggiunta, in chiave di tutela del cliente, presso ogni Impresa di assicurazione è stato costituito l'ufficio reclami in modo che le eventuali doglianze degli assicurati venissero esaminate e riscontrate entro 45 giorni.

Più in particolare, era previsto che potessero inoltrare un reclamo il contraente, l'assicurato ed il beneficiario, nonché le associazioni riconosciute per la tutela degli interessi dei consumatori.

In seconda istanza, era previsto che ci si potesse rivolgere all'Ivass (ma anche alla AGCM¹⁰). L'Ivass, in riferimento al citato impianto regolamentare, con un Comunicato del 16.5.2018, ha pubblicato i primi dati aggregati dei reclami presentati nel 2017¹¹.

Ogni impresa di assicurazione, inoltre, era tenuta a trasmettere all'Ivass, ogni sei mesi, i dati relativi ai reclami ricevuti ed anche a pubblicare sul suo sito *web* un rendiconto annuale sull'attività di gestione dei reclami, con i dati relativi al numero, alla tipologia e all'esito avuto. La rilevazione punta ad accrescere la trasparenza del mercato, mettendo a disposizione di consumatori ed operatori del settore le informazioni sui reclami che costituiscono fondamentali indicatori del livello di qualità dei prodotti e dei servizi assicurativi offerti e resi alla clientela, sempre nel principale fine della trasparenza.

Sul sito dell'Ivass, quindi, si trovano le c.d. "classifiche sui reclami" e la pubblicazione dei dati a livello aggregato e per singola impresa oltre ad una Guida per la conoscenza del meccanismo di funzionamento.

Nel biennio 2017-2018¹² la vendita di polizze in abbinamento a finanziamenti, ancorché non obbligatorie, aveva evidenziato, tramite le citate rilevazioni periodiche, essenzialmente 3 punti di attenzione, almeno in parte, ancora di attualità:

- a) contratti assicurativi caratterizzati da esclusioni, limitazioni e carenze tali da ridurre significativamente la portata delle coperture;
- b) modalità di offerta dei contratti non improntata a canoni di trasparenza e correttezza;

⁹ Il "pacchetto" intero deve essere adeguato; nel caso di prestazione di servizi diversi dalla consulenza e dalla gestione di portafogli, gli intermediari valutano l'appropriatezza nel suo insieme. Si tenga, peraltro, conto che i contratti di credito immobiliare ai consumatori di cui all'art. 120 undecies TUB non sembrano soggetti al citato regolamento.

¹⁰ Esiste, infatti, un protocollo di intesa tra l'Ivass e l'AGCM in materia dei consumatori nel settore assicurativo risalente al 2013 ed aggiornato nel 2014.

¹¹ Sono stati circa 104.000 di cui il 18,6% nei rami vita, il 48% nel ramo Rc. auto ed il 33,4% negli altri rami. I reclami accolti sono stati il 29,8%, quelli transatti l'11,5%.

¹² Fonte Ivass.

c) costi eccessivi e poco giustificati.

A questo quadro normativo si è aggiunta la versione più aggiornata delle norme di trasparenza bancaria (del 19.3.2019) la quale stabilisce che in caso di “offerta contestuale” di un contratto facoltativo insieme ad un finanziamento, la remunerazione per il personale non possa essere superiore alla somma degli incentivi che spetterebbero in caso di vendita separata dei due contratti. In tal modo, si raccorda e si rafforza la disciplina sul conflitto di interessi con quel particolare conflitto dato dalla percezione di remunerazioni o incentivi connessi alla vendita di prodotti in abbinamento. Ma già nella precedente versione – Provvedimento bankitalia 29.7.2009 si chiariva che l’offerta contestuale di finanziamenti e di altri contratti aventi diversa natura fosse fonte di complessità a fronte della quale dovessero essere adottate cautele particolari al fine di mitigare e gestire rischi legali e reputazionali ¹³ oltre a rispettare la specifica disciplina di settore (ad esempio assicurativo) in cui il servizio accessorio eventualmente ricade.

Si ha notizia ¹⁴ di sanzioni milionarie inflitte a 4 importanti gruppi bancari italiani per attività svolte tra il 2017 ed il 2018 configurabili quali pratiche commerciali scorrette ex artt. 24-25 codice del consumo nella vendita di polizze assicurative abbinate a contratti di mutuo immobiliare anche in sede di surroghe essendo state le polizze di Gruppo, incendio, scoppio, sulla vita o a garanzia del credito, poste come condizione di fatto per la concessione del credito, ledendo la libertà di scelta del cliente. Analoga sanzione è stata poi inflitta alla Compass la quale non avrebbe ottemperato nell’adozione di interventi di rimedio ¹⁵.

Occorre notare che i controlli svolti dall’Ivass e dalla banca d’Italia (attinenti alla trasparenza della modulistica contrattuale) non sono stati ritenuti equiparabili a quelli dell’Antitrust in modo che eventuali accertamenti ispettivi dei primi, di tipo non censorio, non escludono sanzioni successive da parte della Autorità per la concorrenza che ha focalizzato e sanzionato il condizionamento subito dai consumatori nell’abbinamento tra polizze e mutui ¹⁶. Inoltre, la pratica aggressiva, in quanto idonea ad indurre in errore falsandone il processo decisionale, viene contestata a prescindere dal rispetto formale delle informative documentali e indipendentemente dalla prova di un danno effettivo per il consumatore.

2. La direttiva IDD

Lo scenario normativo assume una nuova veste con la Direttiva 2016/97/UE -IDD e con la disciplina di recepimento, di tipo primario (d. lgs. n. 68/2018) e secondario (essenzialmente i Regolamenti Ivass nn. 40, 41 e 45).

¹³ F: CIVALE, La trasparenza bancaria, Giuffrè, 2013, 774.

¹⁴ Bollettino Antitrust 16.3.2020 n. 11.

¹⁵ A. Bio, *Antitrust contro Compass per i prestiti con polizze* in *Il Sole 24 Ore*, 5.5.2020, 17.

¹⁶ Caso classico e maggiormente frequente di un conflitto di interessi.

Uno dei “capi” della Direttiva, con precisione il V°, prevede gli Obblighi di informazione¹⁷ e le Norme di comportamento. Tra queste ultime, l’art. 24 disciplina la vendita abbinata (“*Gli stati membri possono mantenere o adottare disposizioni supplementari più rigorose o intervenire in casi specifici per vietare la vendita di un’assicurazione assieme a un servizio o prodotto accessorio diverso dall’assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo quando possono dimostrare che tali pratiche sono dannose per i consumatori*”). Questo era il demando agli Stati membri; lo Stato italiano lo ha percepito in modo molto puntuale.

Si vedano, nello specifico, in fase di recepimento legislativo, l’art. 120 *quinquies* (vedi *infra*) e, regolamentare, principalmente gli artt. 39 del regolamento Ivass n. 41/2018 e l’art. 59 *bis* del regolamento n. 40/ 2018 (nella versione ultimamente riformata). L’impianto normativo che ne risulta – ora finalmente a regime - riconduce pacificamente la vendita abbinata, di per sé lecita, nell’alveo di più ampio perimetro della trasparenza, tanto informativa quanto regolamentare.

3. La posizione dell’ABF e della giurisprudenza sulla vendita abbinata in relazione al collegamento negoziale, al TAEG e all’usura

Nello scenario storicamente riassunto, ante e post IDD, diverse sono state le pronunce significative per il tema in oggetto. Senza incorrere nell’errore di considerare le decisioni dell’ABF alla stregua di sentenze, non si può negare che l’Arbitro bancario e finanziario sta assumendo nel tempo una discreta rilevanza sino a incidere sull’evoluzione della giurisprudenza.

L’ABF, collegio di coordinamento, con la pronuncia del 12.9.2017 n. 10621¹⁸, salvo errore, per la prima volta riconosce che la polizza assicurativa abbinata ad un finanziamento concesso ad un consumatore si considera “connessa” al finanziamento ai fini del calcolo del TAEG quando ricorrono i tre seguenti elementi: **a.** la polizza incide sul rischio di solvibilità, **b.** la polizza ed il finanziamento presentano una connessione genetica e funzionale¹⁹ essendo contestualmente sottoscritti e di pari durata, **c.** la polizza prevede un capitale o un indennizzo parametrato al debito residuo e di cui beneficiario è il solo cliente.

Sempre il Collegio di coordinamento, decisione 8.6.2018 n. 12830, aggiunge che una volta accertato il collegamento funzionale della polizza stipulata a protezione del credito e verificato, di conseguenza, il superamento del tasso soglia rilevante ai fini dell’usura genetica, in virtù della corretta interpretazione dell’art. 1815 comma 2 cc. – letto in connessione con l’art. 644 comma 4 cp. – che sancisce la nullità della clausola, restano

¹⁷ Il Considerando n. 40 e l’art.19 prevedono l’informazione al cliente in fase precontrattuale oltre alla natura di eventuali compensi percepiti. L’art. 20 prescrive la consulenza ed il documento informativo standardizzato.

¹⁸ In www.ilcaso.it.

¹⁹ Quindi si va oltre il solo rapporto cronologico.

colpiti non solo gli interessi propriamente intesi, ma tutti gli oneri e le spese, compresi i premi assicurativi relativi alle “polizze collegate”²⁰, escluse le imposte e tasse le quali, pertanto, debbono essere restituite al mutuatario.

La Cassazione, nel frattempo, ha avuto modo di precisare che al fine sopra citato, il collegamento funzionale, indice di obbligatorietà o meno della polizza, può essere dimostrato con qualunque mezzo²¹ pur soccorrendo alcune circostanze atte ad indicare come obbligatoria la polizza quali: **a.** la funzione di copertura del rischio di credito, **b.** la connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione (contestualità + pari durata), **c.** l’indennizzo parametrato al debito residuo²².

L’ABF, collegio di Milano, decisione del 13.12.2018, in caso di finanziamento (nello specifico si trattava di un mutuo) con annessa polizza vita obbligatoria ha ritenuto che il premio assicurativo andasse incluso nel calcolo del TAEG²³.

A completamento di questo quadro, l’ABF, collegio di coordinamento, con decisione n. 26525 del 17.12.2019 ha enunciato il seguente principio di diritto: “a seguito della sentenza 11.9.2019 della Corte di Giustizia, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi²⁴, l’art. 125 *sexies* TUB deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi *up front*.....il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa secondo equità mentre per i costi *recurring* e gli oneri assicurativi continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell’ABF”²⁵.

Da ultimo, l’ABF, collegio di Napoli, decisione 4.11.2020, n. 19452, ritiene che la polizza assicurativa (*rectius* il premio) non concorre a determinare il TAEG se l’intermediario dimostra di aver proposto il finanziamento alle medesime condizioni, indipendentemente dalla stipula del contratto di assicurazione.

La giurisprudenza più recente ha approfondito il tema circa l’inclusione nel TAEG nel prezzo della polizza precisando che la contestualità della sottoscrizione della polizza rispetto alla conclusione del contratto di finanziamento, se costituisce un indice sintomatico idoneo a generare una presunzione di collegamento tra i due contratti e i relativi costi, non è di per sé sufficiente al fine di ritenere obbligatoria la sottoscrizione della polizza per ottenere il finanziamento. Si apre, quindi, il problema della distribuzione

²⁰ Ove per tali vanno intese quelle abbinata o connesse.

²¹ Cass. n. 8806/2017 secondo cui il collegamento è presunto nel caso di contestualità.

²² B. CAMPAGNA, *Usurarietà e premi assicurativi. Commento a decisione ABF Collegio di coordinamento n. 12830 dell’8.6.2018* in *dirittobancario.it*.

²³ Conforme Trib. Taranto, 1.3.2019 n. 541.

²⁴ Questo passaggio trova diverse decisioni giurisprudenziali, anche recentissime, di senso radicalmente opposto.

²⁵ Posizione ribadita dall’ABF, Collegio di Milano, decisione n. 3861 del 16.2.2021.

dell'onere della prova: il mutuatario dovrà provare che la polizza abbia funzione di copertura del credito, che vi sia connessione genetica e funzionale tra i due contratti (contestualità e medesima durata) e l'indennizzo sia parametrato al debito residuo. Per converso, il mutuante dovrà dimostrare o di aver proposto al cliente una comparazione di costi da cui risulti l'offerta delle medesime condizioni, indipendentemente dalla stipula della polizza oppure di aver concesso al cliente il diritto di recedere dalla polizza senza costi e senza ripercussioni sul finanziamento ²⁶.

4. L'art. 120 quinquies del CAP post IDD

L'art. 120 *quinquies* CAP, recependo il citato disposto della Direttiva, disciplina il fenomeno della vendita abbinata ²⁷; è stabilito che il distributore che propone un prodotto assicurativo come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, informa il contraente dell'eventuale possibilità di acquistare separatamente le due componenti. In caso di acquisto separato il distributore fornisce una descrizione separata e adeguata delle diverse componenti e dei relativi costi. Inoltre, il distributore specifica al contraente i motivi per cui il prodotto assicurativo facente parte del pacchetto complessivo o dello stesso accordo è ritenuto più indicato a soddisfare le richieste e le esigenze del contraente.

L'Ivass, da parte sua, può applicare misure cautelari ed interdittive quando la pratica effettuata sia dannosa per i consumatori. Un caso particolare di vendita abbinata è rappresentato e disciplinato dall'art. 39 del regolamento Ivass n. 41 in tema di contratti di assicurazione connessi a mutui e ad altri contratti di finanziamento a premio unico: vanno contrattualizzati i criteri e le modalità di restituzione parziale del premio unico versato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria in caso di estinzione anticipata o di trasferimento del finanziamento. L'impresa di assicurazione può trattenere le sole spese amministrative effettivamente sostenute a condizione che le stesse siano indicate nella documentazione contrattuale.

Si può affermare, pertanto, che in base alla disciplina la vendita abbinata – già oggetto di altri interventi da parte del Vigilatore – viene ora ritenuta potenzialmente nociva rispetto alle regole generali di comportamento, ai conflitti di interesse ²⁸ ed alle pratiche commerciali scorrette. Con la modifica introdotta dal d. lgs. n. 187/2020, la vendita abbinata di cui all'art. 120 *quinquies* comma 1 ora prevede che il distributore debba informare adeguatamente delle diverse componenti del “pacchetto” fornendo separata evidenza dei costi e degli oneri di ogni componente il pacchetto. Il Regolamento distribuzione (Provvedimento Ivass n. 97 del 4.8.2020) inoltre stabilisce che, in caso di

²⁶ Trib. Siracusa in funzione di giudice d'appello, 12.1.2021 n. 34 in IusLetter.com.

²⁷ Il distributore specifica al contraente i motivi per cui il prodotto assicurativo che è parte del “pacchetto” complessivo è ritenuto più indicato a soddisfare le richieste e le esigenze del contraente medesimo. Se viene raccomandato un “pacchetto” ai sensi dell'art. 120 quinquies, l'intero pacchetto deve risultare adeguato (art. 121 septies comma 2).

²⁸ Disciplinati a livello di CAP dall'art. 120 ter in ottica di trasparenza dei conflitti, dall'art. 120 bis in ottica di trasparenza delle remunerazioni e dall'art. 119 bis in tema di conflitti di interessi per i distributori.

vendita abbinata di IPIBs, il distributore abbia l'obbligo di informazione del cliente circa la possibilità di acquistare i diversi prodotti separatamente.

5. Le ultime modifiche al Regolamento intermediari (delibera Consob n. 21755 del 10.3.2021)

L'art. 78 (requisiti di conoscenza e competenza del personale)²⁹ impone che il personale degli intermediari, ivi compresi gli agenti collegati, possiedano idonee conoscenze e competenze quando prestano la consulenza ai clienti in materia di investimenti o quando forniscono ai clienti informazioni riguardanti gli strumenti finanziari, servizi di investimento o servizi accessori. La norma elenca una serie di requisiti che sono o di livello scolastico o di esperienza maturata a seconda dei casi nei 10 o negli 8 anni precedenti³⁰, il percorso di formazione dovrà essere continuo. Si tratta di una regolamentazione "per principi" che ha eliminato il numero minimo annuale di ore in precedenza previsto a favore di procedure che meglio si adattino agli obblighi ed alle caratteristiche del personale. La conoscenza e la competenza del personale, in aggiunta alla POG³¹, diventano essenziali per una corretta percezione ed attuazione della norma che segue. Occorre, però, premettere che per risolvere in radice il conflitto di interessi di alcuni soggetti come le banche che per proteggere il credito erogato agivano sia come beneficiari delle coperture assicurative sia assumendo il ruolo di intermediari (con significativo ritorno provvisionale), il regolamento Isvap n. 35/2010 (ora abrogato), all'art. 52, aveva stabilito il divieto di assumere contemporaneamente, direttamente o indirettamente, la qualifica di beneficiario/vincolatario delle prestazioni assicurative e di intermediario del contratto. Il tema, quindi, non è nuovo³² e già trovava un serio fondamento nella disciplina di vigilanza con particolare riferimento ai requisiti prudenziali di patrimonio assumendo il pegno sulla polizza assicurativa, al verificarsi di certe condizioni, la capacità di mitigare il rischio di credito.

L'art. 135 *vicies quinquies* comma 3, del Regolamento intermediari, disciplina che trova applicazione per le banche ma non per le imprese di assicurazione (che continuano a sottostare al regolamento Ivass n. 40), in deroga all'art. 55 comma 2 del regolamento Ivass n. 40 che viene, quindi, modificato nel suo originario divieto (la legge dice che *i distributori si astengono dal...*), stabilisce che al fine di evitare che il conflitto di interessi (del distributore) incida negativamente sugli interessi dei clienti, i soggetti abilitati stabiliscano specificamente per ciascun rapporto contrattuale se la contemporanea qualifica di beneficiario o di vincolatario delle prestazioni assicurative e quella di distributore del relativo contratto influisca negativamente sull'interesse del cliente. A tal

²⁹ Che discende dall'art. 25 paragrafo 1 della MIFID 2.

³⁰ Nello specifico si veda M. FACCHINI, *Le novità sui requisiti di conoscenza e competenza del personale degli intermediari* in *dirittobancario.it*, 30.3.2021.

³¹ Product governance.

³² Anche se, all'epoca, si trattava per lo più di polizze danni (scoppio, incendio, rovina di fabbricati).

fine occorrerà valutare, caso per caso, in particolare la contestualità³³ dell'intera operazione contrattuale (stipula della polizza e conclusione del contratto di finanziamento) e la situazione finanziaria del cliente in relazione alla sostenibilità dei costi ed al perseguimento del suo migliore interesse³⁴. Il primo problema scottante che si pone è quindi riconducibile al necessario distacco temporale tra i due contratti, ma non basta. Il sensibile distacco temporale è condizione necessaria per non far scattare una sorta di presunzione di collegamento originario che ne comporterebbe l'illegittimità ma deve essere accompagnato anche da un distacco di tipo logico o finalistico; non si può sottoscrivere la polizza perché poi si contrarrà il debito che la polizza deve coprire, si può, viceversa, utilizzare una polizza nata "vergine", verosimilmente ben prima del finanziamento, per poi costituirla in pegno o vincolarla a favore del finanziatore o comunque, costituirla in *collateral* secondo forme che da tempo hanno preso piede anche in Italia. Peraltro, occorre fare una riflessione rispetto alle c.d. operazioni *lombard* ove la contestualità o il nesso finalistico spesso sono voluti. In questo caso, può ragionevolmente sostenersi che la contestualità possa essere indizio di pregiudizio del citato miglior interesse del cliente? Pare proprio di no per cui una lettura miope della norma condurrebbe a conseguenze aberranti³⁵.

Chiarita, ed eccettuata, la fattispecie specifica del *lombard* solo con una lettura finalistica si supera, almeno parzialmente³⁶, il divieto dell'art. 55 comma 2 del regolamento n. 40 che vieta l'assunzione della contemporanea qualifica di beneficiario o vincolatario della prestazione assicurativa e quella di distributore del relativo contratto per i prodotti di investimento assicurativi – IPIBs³⁷, rami I e III e non, ad esempio, per le polizze *payment protection insurance* e *credit protection insurance* connesse a finanziamenti concessi alla clientela *retail*³⁸.

L'art. 55, che fa espresso rinvio all'art. 119 *bis* del CAP, pone sullo stesso piano le posizioni di beneficiario e vincolatario della prestazione assicurativa nei confronti del

³³ Che è cosa diversa dalla vendita abbinata la quale riguarda la distribuzione di un IBIP insieme ad un altro prodotto o servizio di investimento o accessorio come parte di un pacchetto. L'esigenza del finanziamento, e la conseguente opportunità di porre in garanzia una polizza in luogo di risolverla anticipatamente, deve essere successivo alla stipula e deve perseguire l'interesse dell'assicurato.

³⁴ Come richiesto dall'art. 119 *bis* del CAP.

³⁵ Dover disinvestire la polizza anticipatamente con i costi ed i rischi finanziari connessi.

³⁶ Subordinatamente all'assunzione di una mappatura dei possibili casi di conflitto e l'adozione dei necessari presidi al riguardo unitamente alla preventiva informativa al cliente (M. CATENACCI, *IDD: le prossime novità in materia di garanzie su prodotti di investimento assicurativi* in *dirittobancario.it*, 17.3.2021).

³⁷ Definizione armonizzata a livello MIFID 2 e IDD che sostituisce il precedente "prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione" di cui al vecchio art. 25 *bis* del TUF. Si tenga presente che le polizze assicurative (vita e danni) in linea generale possono concorrere alla già citata mitigazione del rischio di credito a fini prudenziali: sarà interessante vedere se, dopo la recente modifica introdotta all'art. 55 del Regolamento Ivass n. 40 indurrà la banca d'Italia (e la Banca centrale europea per quanto di competenza) ad intervenire sulla specifica normativa in chiave chiarificatrice.

³⁸ F. PEZZATTI, *La Consob supera il divieto di fornire i prodotti vita in pegno per finanziarsi* in *Plus24*, 27.3.2021, 16 ove si riferisce l'autorevole punto di vista dell'avv. Zitiello.

soggetto distributore; non si parla, in realtà di pegno ma nulla sembra impedire che questa (più forte) fattispecie giuridica che comporta una opponibilità ai terzi, anche in materia fallimentare, possa ricondursi alle due figure “minori” di vincolatario (vale a dire soggetto nei cui confronti opera l’appendice di vincolo³⁹) apposta ad una polizza assicurativa di tipo IBIPs, o di beneficiario della stessa. Il tema, semmai, in caso di perfezionamento, si sposta sulla natura giuridica del prodotto di investimento assicurativo: si tratta di uno strumento/prodotto finanziario nell’accezione del TUF oppure di un credito vantato verso l’assicuratore e la sua prestazione? In altre parole, il pegno (o il vincolo) su uno strumento finanziario (dematerializzato o meno) oppure sul credito ad esso riconducibile? Pare almeno discutibile la prima ipotesi in considerazione del fatto che la polizza costituisce la prova del contratto di assicurazione e che una copia sostitutiva può sempre essere richiesta all’assicuratore, al detto fine⁴⁰. Più plausibile è, viceversa, la seconda ipotesi, quella del pegno sul credito vantato verso l’assicuratore in cui si innesta perfettamente la disposizione dell’art. 2801 cc. (consegna del documento)⁴¹. Sia come sia, la giurisprudenza ha avuto modo di esprimersi più volte sul pegno di polizza di tipo *unit linked* secondo alcuni aspetti specifici riconoscendone, quindi, la legittimità giuridica⁴². Sembra, infine, applicabile ai prodotti di investimento assicurativo (quali, ad esempio, le citate polizze *linked*) la disciplina dettata dal d. lgs. n. 170/2004⁴³, cioè quella che ha introdotto nel nostro ordinamento le c.d. garanzie finanziarie.

³⁹ L’appendice di vincolo non è un negozio tipico e nemmeno univoco anche se è in uso presso ogni Impresa di assicurazione. Se si può individuare un comune denominatore, almeno per le polizze danni connesse a finanziamenti immobiliari, le varie formule di appendice derogano in qualche modo al disposto dell’art. 2742 cc. (surrogazione dell’indennità alla cosa) di modo che l’assicuratore assume degli obblighi verso la banca ai sensi dell’art. 1411 cc. (contratto a favore di terzi) escludendo, invece, la figura dell’art. 1891 cc (assicurazione per conto di chi spetta). In sostanza, l’assicuratore si impegna a pagare l’indennità dovuta in caso di sinistro (perimento del bene, incendio, crollo, lesioni strutturali ecc.) non all’assicurato ma al vincolatario (cioè la banca), sino alla concorrenza del credito di quest’ultimo (ABF, Collegio di Milano, 23.9.2021 n. 561), oppure il finanziatore potrà pretendere che l’indennizzo venga utilizzato per l’estinzione del finanziamento; il nesso tra il contratto di finanziamento e quello di assicurazione è un “collegamento negoziale” in modo che le sorti di un contratto sono legate a quelle dell’altro e quindi, la risoluzione o l’invalidità dell’uno determina quella dell’altro (ABF, Collegio di Roma, 17.2.2010 n. 56).

⁴⁰ Art. 1888 cc.

⁴¹ “Se il credito costituito in pegno risulta da un documento, il costituente è tenuto a consegnarlo al creditore”.

⁴² Nel pegno di polizza *unit linked* non si applica l’art. 2790 cc. (con riferimento al “deterioramento” ed al conseguente obbligo di custodia), così come la vendita anticipata ex art. 2795 cc. non costituisce un obbligo per il creditore pignoratizio (Trib. Perugia, 12.1.2016 in *Banca borsa e titoli di credito*, 2018, II, 113 con commento di SALVADOR), ancorché l’art. 1375 cc. imponga obblighi ulteriori rispetto a quelli della vendita anticipata, soprattutto se trattasi di una banca che va riconosciuta come operatore specializzato (Cass., ord. 4.10.2018 n. 24382). Viceversa, viola l’obbligo di buona fede oggettiva nell’esecuzione del contratto e di conservazione della cosa ricevuta ex art. 2790 cc. il creditore garantito che, a fronte del rischio oggettivo e sensibile di deterioramento del bene in garanzia, non si attiva per procedere all’eventuale liquidazione del medesimo (Cass. 14.5.2019 n. 12863 in *dirittobancario.it*). La vendita anticipata, quindi, in tale ipotesi costituisce una forma di cooperazione tra datore del bene e creditore garantito, fermo restando che la vendita va autorizzata dal giudice.

⁴³ Attuativo della Direttiva CE n. 47/2002.

6. Una riflessione conclusiva

La vendita abbinata si innesta certamente nell'ambito delle tematiche riconducibili al conflitto di interessi. Sotto il profilo civilistico, le violazioni di tale disciplina – quali fatti patologici – possono comportare l'annullamento del contratto. La giurisprudenza della Corte di Cassazione, sin dalle famosissime “sentenze gemelle” del dicembre 2007, stabilisce che la violazione di regole di condotta (come quelle in tema di conflitto di interessi) non dia luogo alla nullità del contratto e ciò sgombera il campo da possibili applicazioni draconiane che si sono viste (e, in parte, continuano a riemergere) nel contiguo ambito dei servizi di investimento. Fatti salvi i risvolti di tipo sanzionatorio che i Vigilatori, secondo i loro ambiti di competenza, possono infliggere ai soggetti vigilati per le violazioni alla disciplina di cui si è parlato, il mancato rispetto del più volte citato dovere di astensione dovrebbe lasciare spazio agli strumenti ordinari di tutela e di difesa degli intermediari e, in particolare, dei distributori, senza applicazione della nullità di protezione di cui al codice del consumo.