



Università
Ca' Foscari
Venezia

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO, MERCATO E PERSONA
CICLO XXXI**

**TESI DI RICERCA
POLIZZE ASSICURATIVE COLLEGATE AI MUTUI
IUS 04**

Coordinatore del Dottorato

Chiar.ma Prof.ssa Carmelita Camardi

Supervisore

Chiar.ma Prof.ssa Giuliana Martina

Supervisore

Chiar.ma Prof.ssa Claudia Irti

Dottorando

Dott.ssa Alessia Lenzi 956239

*“Ognuno di noi
ha la sua strada da fare,
prendi un respiro ma poi,
tu non smettere di camminare”*

Sempre ai miei meravigliosi genitori,

Silvana e Daniele

Ringraziamenti

Grazie ai miei genitori, Silvana e Daniele, per l'amore, il supporto ed i sacrifici, per aver sempre creduto in me ed avermi spronato a volere il massimo, senza voi non avrei avuto la serenità per raggiungere questo risultato.

Un sentito ringraziamento alla Prof.ssa Giuliana Martina ed alla prof.ssa Claudia Irti, per avermi guidato nella stesura di questo lavoro con l'entusiasmo dei loro preziosi suggerimenti, osservazioni e correzioni, per il tempo dedicatomi, per avermi stimolato alla riflessione ed all'espressione personale delle mie opinioni, con grande professionalità e gentilezza.

Grazie a Michael, per essere ancora "la mia persona".

Grazie alle zie, Ausilia e Rosanna, per la sincerità di ogni complimento e per l'amore di ogni gesto.

Grazie a Sofia per aver reso indimenticabili questi anni veneziani.

Grazie a Marco, per essere l'"altra mia persona".

Infine un sentito ringraziamento allo Studio Giovannelli & Associati, ed in particolare all'Avv. Matteo Cecconi, per aver creduto nel valore della formazione e nell'importanza dello studio.

INDICE

CAPITOLO I

ALLE ORIGINI DEL PROBLEMA: INQUADRAMENTO E RICOSTRUZIONE STORICA NELLA PROSPETTIVA DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE

1. Il fenomeno della <i>bankassurance</i> : l'ibridazione dei mercati bancari e assicurativi.....	pag. 1
2. L'origine e l'evoluzione normativa del fenomeno bancassicurativo	pag. 4
3. Le assicurazioni a garanzia del credito.....	pag. 7
3.1. I contratti di assicurazione a tutela diretta del credito.....	pag. 9
3.2. I contratti di assicurazione a tutela indiretta del credito.....	pag. 13
4. Il collegamento tra i contatti assicurativi ed i contratti di finanziamento alla luce del criterio di meritevolezza <i>ex art. 1322 c. c.</i>	pag. 29
5. Il collegamento negoziale in generale: concetto, criteri di classificazione e categorie ordinanti.....	pag. 34
6. Tecniche di collegamento contrattuale tra contratti assicurativi e contratti di mutuo: le pratiche di <i>cross-selling</i> o vendita incrociata.....	pag. 42
7. Il collegamento negoziale tra contratti assicurativi e contratti di finanziamento sotto la lente della clausola di vincolo.....	pag. 47
8. Il collegamento negoziale tra polizze assicurative e mutui nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario.....	pag. 54
8.1. In via preliminare: sulla competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario in tema di prodotti assicurativi.....	pag. 54
8.2. Sul collegamento negoziale tra i contratti di finanziamento e i contratti assicurativi e sull'obbligo di restituzione del premio nell'ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento.....	pag. 58
9. Approdi dottrinali in tema di effetti del collegamento negoziale.....	pag. 61

10. Conclusioni sul collegamento contrattuale tra contratti di mutuo e contratti assicurativi.....	pag. 66
11. La pratica di abbinamento dei contratti assicurativi ai finanziamenti: qualificabilità come uso commerciale e regolazione del mercato.....	pag. 69

CAPITOLO II

GLI INTERVENTI LEGISLATIVI E REGOLAMENTARI VOLTI AD INTRODURRE DIVIETI NEL SETTORE DELLE POLIZZE ABBINATE AI CONTRATTI DI MUTUO

1. Il potere di regolamentazione delle <i>Authorities</i> e la sua incidenza sull'autonomia privata.....	pag. 77
2. Fasi dell'intervento delle <i>Authorities</i>	pag. 82
2.1. La prima fase dell'intervento: l'autoregolazione.....	pag. 83
2.2. La seconda fase dell'intervento: l'esercizio dei poteri inibitori.....	pag. 89
2.2.1. La previsione di cui all'art. 52 Regolamento ISVAP n. 35/2010 sul divieto di assumere la doppia qualifica di beneficiario e intermediario.....	pag. 89
2.2.1.1. La pronuncia del T.A.R. Lazio, 27.10.2010, n. 33044 sulla previsione di cui all'art. 52 del Regolamento ISVAP n. 35 del 2010.....	pag. 93
2.2.2. Il Provvedimento ISVAP n. 2946 del 6 dicembre 2011 sul divieto di assumere la doppia qualifica di beneficiario e intermediario.....	pag. 96
2.2.2.1. Il Provvedimento ISVAP n. 2946 del 6 dicembre 2011 sul divieto di assumere la doppia qualifica di beneficiario e intermediario: i soggetti interessati.....	pag. 97
2.2.2.2. Il Provvedimento ISVAP n. 2946 del 6 dicembre 2011 sul divieto di assumere la doppia qualifica di beneficiario e intermediario ed il contenuto precettivo del comma 1- <i>bis</i>	pag. 100

2.2.2.3. Alcune note critiche al Provvedimento Isvap n. 2946/2011.....	pag. 103
2.3. Le modifiche all'art. 21, c. 3 <i>bis</i> del Codice del Consumo apportate dall'art. 36 <i>bis</i> . D. L. n. 201/2011, c.d. Decreto " <i>Salva Italia</i> ", convertito in L. n. 214/2011.....	pag. 108
2.3.1. Le modifiche all'art. 21, c. 3 <i>bis</i> del Codice del Consumo apportate dall'art. 36 <i>bis</i> . D. L. n. 201/2011, c.d. Decreto " <i>Salva Italia</i> ", convertito in L. n. 214/2011: l'ambito di applicazione dell'art. 21, c. 3 <i>bis</i> del Codice del Consumo	pag. 111
2.3.2. Conseguenze derivanti dalla violazione dell'art. 21, c. 3 <i>bis</i> del Codice del Consumo.....	pag. 115
2.4. Conclusioni sull'ammissibilità di una regolazione imperativa: condizioni procedurali e limiti sostanziali.....	pag. 118

CAPITOLO III

GLI INTERVENTI LEGISLATIVI E REGOLAMENTARI VOLTI AD INTRODURRE OBBLIGHI NEL SETTORE DELLE POLIZZE ABBINATE AI CONTRATTI DI MUTUO

1. Gli interventi legislativi e regolamentari volti ad introdurre obblighi nel settore delle polizze abbinate ai contratti di mutuo.....	pag. 121
2. La previsione di cui all'art. 28 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D. L. " <i>Cresci Italia</i> " o " <i>Liberalizzazioni</i> ", convertito dalla L. n. 27/2012): l'obbligo per la parte mutuante di sottoporre al cliente almeno due preventivi e l'obbligo di accettare la polizza scelta dal cliente; la nozione di " <i>condizionamento</i> ".....	pag. 121
2.1. L'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 28 del D. L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D.L. " <i>Cresci Italia</i> " o " <i>Liberalizzazioni</i> ") convertito dalla L. n. 27/2012.....	pag. 124
2.2. L'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 28 del D. L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D.L. " <i>Cresci Italia</i> " o " <i>Liberalizzazioni</i> ") convertito dalla L. n. 27/2012.....	pag. 124

2.3. Casi esemplificativi di applicazione dell'art. 28 del D. L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D.L. " <i>Cresci Italia</i> " o " <i>Liberalizzazioni</i> ") convertito dalla L. n. 27/2012.....	pag. 128
2.4. La nozione di " <i>riconducibilità</i> " di cui all'art. 28 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D.L. " <i>Cresci Italia</i> " o " <i>Liberalizzazioni</i> ") convertito dalla L. n. 27/2012. Le criticità dell'art. 28 del d. l. 24 gennaio 2012, n. 1 (d.l. " <i>Cresci Italia</i> " o " <i>Liberalizzazioni</i> ") convertito dalla L. n. 27/2012.....	pag. 129
2.5. L'integrazione con le regole di comportamento da osservare nei rapporti con i contraenti: il richiamo contenuto nell'art. 28 D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. n. 27/2012, all'art. 183 C.A.P. ed al Regolamento ISVAP n. 5/2006.....	pag. 134
2.6. Il divieto di modificare le condizioni del mutuo di cui all'art. 28 D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. n. 27/2012.....	pag. 136
2.7 Le sanzioni per l'ipotesi di violazione dell'art. 28 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. n. 27/2012.	pag. 138
3. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: il Regolamento ISVAP n. 40/2012.....	pag. 139
3.1. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: le limitazioni delle prestazioni.....	pag. 141
3.2. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: la durata del contratto.....	pag. 143
3.3. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: la periodicità del pagamento dei premi.....	pag. 143
3.4. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: le modalità di verifica dello stato di salute del cliente e il periodo di " <i>carezza</i> "	pag. 144
3.5. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: il diritto di recesso.....	pag. 147
3.6. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: l'estinzione anticipata ed il trasferimento del mutuo; la disciplina della	

restituzione del premio non goduto in caso di estinzione anticipata del finanziamento.....	pag. 148
4. La Legge sulla concorrenza (Legge 4 agosto 2017, n. 134) e le modifiche apportate all'art. 28 D. Liberalizzazioni.....	pag. 152
4.1. Il nuovo ambito di applicazione oggettivo dell'art. 28 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D.L. "Cresci Italia" o "Liberalizzazioni") convertito dalla L. n. 27/2012.....	pag. 153
4.2 L'eliminazione dell'obbligo di presentazione del doppio preventivo a seguito dell'approvazione della Legge sulla Concorrenza del 4 agosto 2017, n. 134.....	pag. 154
4.3. Il ridimensionamento della "polizza universale" a seguito dell'approvazione della Legge sulla Concorrenza del 4 agosto 2017, n. 134.....	pag. 154
4.4. La previsione del diritto di recesso in capo al cliente a seguito dell'approvazione della Legge sulla Concorrenza del 4 agosto 2017, n. 134.....	pag. 155
4.5. Le note positive e le criticità in seguito all'approvazione della Legge sulla Concorrenza del 4 agosto 2017, n. 134.....	pag. 156
5. Il recepimento della direttiva 2016/97/ UE e l'introduzione del nuovo art. 120 <i>quinquies</i> nel Codice delle assicurazioni private.....	pag. 157

CAPITOLO IV

PAYMENT PROTECTION INSURANCE IN THE U.K.

1. Il Regno Unito e lo scandalo delle PPI.....	pag. 161
2. Il rapporto sulla vendita di PPI nel Regno Unito della <i>Financial Services Authority</i>	pag. 162
3. Il <i>Report</i> dell'ottobre 2006 dell' <i>Office of Fair Trading</i> (OFT).....	pag. 164
4. Il <i>Final Report</i> del 29 gennaio 2009 della <i>Competition Commission</i>	pag. 165
5. Il <i>Final order</i> del 24 marzo 2011 della <i>Competition Commission</i>	pag. 166

5.1. Il campo di applicazione soggettivo ed oggettivo del <i>Final order</i> del 24 marzo 2011 della <i>Competition Commission</i>.....	pag. 167
5.2. I divieti introdotti dal <i>Final order</i> del 24 marzo 2011 della <i>Competition Commission</i>.....	pag. 167
Bibliografia	pag. 171

CAPITOLO I

Alle origini del problema: inquadramento e ricostruzione storica nella prospettiva dell'ordinamento nazionale

1. Il fenomeno della *bankassurance*: l'ibridazione dei mercati bancari e assicurativi.

La materia delle polizze assicurative collegate ai contratti di mutuo affonda le proprie radici nel più ampio fenomeno della “*bancassicurazione*”¹, rappresentando una delle plurime estrinsecazioni della crescente integrazione e contiguità tra il mercato bancario, finanziario ed assicurativo.

L'offerta di prodotti assicurativi tramite i canali bancari costituisce oggi una realtà sviluppata ed affermata², espressione della forte ibridazione dei mercati bancari ed assicurativi.

Le ragioni del successo della distribuzione dei prodotti assicurativi attraverso il canale bancario sono molteplici:

- i. l'esigenza degli intermediari bancari di perseguire una politica di diversificazione del rischio e dell'offerta di servizi erogati, non più limitati ai “classici” prodotti bancari;
- ii. la forte capillarità territoriale degli istituti bancari ed il forte rapporto fiduciario con la clientela;
- iii. la liberalizzazione del mercato bancario e del mercato assicurativo (con l'obiettivo di rafforzare la concorrenza tra gli intermediari);
- iv. il progressivo ravvicinamento a livello europeo delle regole sull'intermediazione assicurativa (si veda da ultimo la Direttiva 2016/97/EU, c.d. “IDD” che ha disciplinato la materia della distribuzione

¹ Il termine, mutuato dal francese “*bancassurance*”, sta ad indicare il fenomeno del progressivo affermarsi del canale bancario nella realtà della distribuzione dei prodotti assicurativi.

² Tanto da indurre la dottrina a definire la banca come intermediario assicurativo “polifunzionale” visti i molteplici ruoli che è in grado di assumere nei rapporti con i clienti, cfr.: P. MARANO, *La Banca come intermediario assicurativo 'polifunzionale'*, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, (a cura di) P. MARANO - M. SIRI, *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito*, Giuffrè, 2016, Milano, pag. 1 e ss.

assicurativa).

Inoltre la relativa fungibilità e complementarietà tra i prodotti bancari-finanziari ed i prodotti assicurativi consente di attuare sistematicamente la pratica del c.d. *cross-selling* (o “distribuzione incrociata”), in cui si assiste, da un lato, al collocamento dei prodotti assicurativi, attraverso gli intermediari bancari e finanziari (gli istituti di credito ed i promotori), e, dall’altro, dei prodotti bancari, attraverso i canali di vendita assicurativi (le compagnie di assicurazione)³.

E’ stato osservato che esistono almeno quattro modelli organizzativi in cui si ravvisa un grado di integrazione gradualmente crescente tra l’attività bancaria ed assicurativa⁴:

1) accordi commerciali tra gli intermediari bancari e le compagnie di assicurazione già presenti sul mercato: è il paradigma di integrazione che consente di realizzare la flessibilità maggiore in termini di abbattimento dei costi, in quanto, da un lato, consente all’istituto di credito di non dover fronteggiare i notevoli oneri economici che, altrimenti, gli deriverebbero dall’investimento nelle strutture e nella formazione del personale addetto alla distribuzione e, dall’altro, l’istituto di credito, in tal modo, non necessita di acquisire clientela potendo già contare sul portafoglio clienti della compagnia assicurativa. È un paradigma utilizzato per lo più dalle banche di piccole dimensioni che non hanno la possibilità di sviluppare al loro

³ Sul fenomeno della banca assicurazione e sulla distribuzione dei prodotti assicurativi attraverso il canale bancario si rinvia a quanto scritto da: P. E. CORRIAS, *Il fenomeno della bancassicurazione*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, I, Padova, 2010, Cedam, pag. 535 e ss.; P. E. CORRIAS, *Le aree di interferenza delle attività bancaria e assicurativa tra tutela dell’utente e esigenze di armonizzazione del mercato finanziario*, in *Giust. civ.*, 2015, pag. 617 e ss.; P. E. CORRIAS, *Il fenomeno della banca assicurazione*, in *Riv. Giur. Sarda*, 2009, pag. 553 e ss.; F. ALLEGRI, *Le nuove regole dell’accesso delle banche nel comparto assicurativo*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2006, pag. 651 e ss.; A. NIGRO, *L’integrazione fra l’attività bancaria e l’attività assicurativa: profili giuridici*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1997, pag. 187 e ss.; GAMBARO, *La Bancassurance e le aspettative della clientela*, in *Dir. econ. Ass.*, 2, 2011, pag. 579 e ss.; P. BARUCCI, *Sviluppo dell’integrazione tra sistema bancario e sistema assicurativo*, in *Banche e assicurazioni: rapporti e prospettive di sviluppo in Italia*, (a cura di) F. CESARINI - R. VARALDO, UTET, Torino, 1992; A. DESIATA, *“Banca e compagnia d’assicurazione: la distribuzione”*, *ivi*;

⁴ A. COVIELLO, *Il ruolo della bancassicurazione nella distribuzione delle polizze assicurative*, in *Ass.*, 2010, 2, pag. 201 e ss.; A. CANDIAN - L. PINCIONE, *La Banca-assicurazione: fonti e modelli europei*, in *La Banca-assicurazione*, (a cura di) L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN - P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO, ESI, Napoli, 2017, pag. 19 e ss.

interno una società propria;

2) “alleanze strategiche” attraverso le quali assicurazioni e banche rispettivamente sviluppano e commercializzano i prodotti in maniera congiunta;

3) le parti possono costituire entità indipendenti attraverso la costituzione di apposite “*joint ventures*”, in cui il *management* è affidato ad entrambe le società o al socio di maggioranza. Attraverso questa forma si ha una compresenza delle competenze specialistiche di banca e assicurazione;

4) costituzione od acquisizione di una società (“*make*” od “*acquisition*”): rappresenta il massimo grado di integrazione tra i due settori.

In particolare con l’operazione “*make*” l’agenzia di credito, che vanta un vasto bacino di clienti, costituisce *ex novo* una società assicurativa (cd. “*società captive*”); con l’operazione di tipo “*acquisition*” la banca, o il gruppo bancario, acquisisce il pacchetto di maggioranza di una società di assicurazioni con l’obiettivo di orientarne le decisioni e al contempo sfruttare la rete di clienti.

In ogni caso gli accordi di *bancassurance* producono, generalmente, vantaggi per entrambe le parti: da un lato, gli istituti bancari hanno la possibilità di incrementare i propri ricavi attraverso il collocamento di prodotti assicurativi e, dall’altro, le compagnie assicurative possono incrementare la propria capillarità sul territorio ampliando i canali di vendita; la stabilità della relazione dipende, poi, dal livello di coordinamento strategico che le parti riescono a conseguire, dall’equilibrio nei rapporti distributivi e nella condivisione di informazioni sulla clientela⁵.

5 C. BALDINELLI, *Bancassurance: il punto di vista del supervisore*, relazione al Convegno Forum Bancassicurazione 2015 tenutosi a Roma l’8 ottobre 2015, [.https://www.abieventi.it/Downloads/11869_C-Baldinelli-IVASS.pdf](https://www.abieventi.it/Downloads/11869_C-Baldinelli-IVASS.pdf)

Da un’indagine condotta nel 2009 dall’Istituto per la Ricerca e lo Sviluppo delle Assicurazioni (IRSA) e dall’Associazione Nazionale Imprese Assicuratrici (ANIA), riguardante il grado di soddisfazione per le polizze vita distribuite attraverso il canale bancario e sulle potenzialità della distribuzione delle polizze danni attraverso il canale bancario, sembra che per la clientela sia particolarmente auspicabile lo sviluppo del modello distributivo di polizze attraverso sportelli bancari.

2. L'origine e l'evoluzione normativa del fenomeno bancassicurativo.

Il fenomeno della banca-ssicurazione affonda le proprie radici in Francia negli anni Ottanta del secolo scorso quando, sulla base di semplici accordi di distribuzione con le compagnie assicurative, le banche cominciarono ad associare polizze vita alla vendita di propri prodotti (finanziamenti e contratti di c/c in particolare).

La distribuzione dei prodotti assicurativi da parte delle banche è un fenomeno che iniziò a manifestarsi anche in Italia nella prima metà degli anni 80, sotto la vigenza della legge bancaria del 1936-38, della L. 7 febbraio 1979, n. 48 e della L. 28 novembre 1984, n. 792, istitutive degli Albi degli agenti e dei mediatori di assicurazione, che riservavano agli iscritti in tali Albi l'esercizio esclusivo delle relative attività⁶.

Inizialmente, in assenza di una legislazione organica sul punto⁷ le nuove forme di intermediazione assicurativa furono oggetto di un parere del Consiglio di Stato che, nel 1985⁸, manifestò un atteggiamento di forte disapprovazione nei confronti del fenomeno della distribuzione dei prodotti assicurativi per il tramite dei canali non istituzionali, ritenendo che l'attività di intermediazione assicurativa dovesse essere riservata ai soli soggetti iscritti negli appositi Albi (agenti e *brokers*).

La giurisprudenza, sulla base di tale orientamento, si trovò, quindi, a dover verificare se le banche (e i promotori finanziari) che distribuivano polizze assicurative potessero rendersi imputabili del reato di "*Esercizio abusivo di una professione*" ai sensi dell'art. 348 c.p.

Tuttavia il ruolo delle banche, in questo specifico settore, si riduceva ad atti

Il risultato dell'indagine è pubblicato sul sito di ANIA, http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/monografie-e-interventi/Distribuzione/Il_presente_e_il_futuro_della_bancassicurazione_in_Italia-1.pdf.

⁶ Sulle leggi istitutive di tali albi: R. BALDI, *Sulla legge istitutiva dell'Albo degli agenti di assicurazione*, in *Ass.*, 1979, 1, pag. 22 ss.; G. CASTELLANO – I. MENGHI, *Legge 7 febbraio 1979 n. 48. Istituzione e funzionamento dell'albo nazionale degli agenti di assicurazione*, in *Nuove leggi civ.*, 1980, pag. 1218 e ss.; A. LA TORRE, *La disciplina giuridica dell'attività assicurativa*, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 292 ss.; B. BATTISTIG, *La professione di agente di assicurazione*, in *Ass.*, 1990, 1, pag. 492 e ss.; M. BIN, *Brokers: per un adeguamento della disciplina giuridica alla realtà economica*, in *Corr. Giur.*, 1985, pag. 541 e ss..

⁷ In quanto la legge bancaria del 1936 era neutra sulla legittimazione delle banche a distribuire i prodotti assicurativi

⁸ C.d.s., parere del 10 dicembre 1985.

materiali, non dispositivi, mancando, pertanto, l'elemento oggettivo necessario a configurare la fattispecie penale.

Una volta ammessa l'impraticabilità della via penalistica rimaneva, comunque, una lacuna di tutela per il soggetto sottoscrittore del prodotto assicurativo che non poteva contare sulla polizza per la responsabilità civile che agenti e *brokers* erano tenuti a stipulare, né sulla diretta riconducibilità della responsabilità per i danni subiti alla compagnia di assicurazione.

A fronte delle difficoltà sopra rappresentate e stante l'esigenza di adeguamento alla realtà di un mercato in cui si andava progressivamente affermando l'integrazione tra i settori bancario, finanziario ed assicurativo si è registrato l'intervento dell'Autorità di settore.

E' stato così stabilito⁹ che l'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private (ISVAP, oggi sostituita dall'IVASS)¹⁰ potesse esercitare i suoi poteri di controllo, nel settore della distribuzione assicurativa, anche sui soggetti atipici.

In particolare si era previsto:

- i. necessarietà dell'iscrizione all'Albo solo nell'ipotesi in cui l'intermediario decidesse di svolgere attività di assistenza al cliente nella determinazione del contenuto del contratto o di collaborazione alla gestione ed esecuzione del negozio stesso. L'iscrizione non era tuttavia necessaria per l'attività di mera distribuzione dei prodotti¹¹;
- ii. gli intermediari "alternativi" potevano collocare solo "*prodotti standardizzati*"¹²;
- iii. le reti alternative potevano operare solo in virtù di un impegno contrattuale assunto con un agente o un *broker*

9 Nota del Ministro dell'Industria del 15 giugno 1993, prot. N. 921820.

10 Istituito con legge 12 agosto 1982 n. 576.

11E' l'interpretazione dell'art. 1, L. 28 novembre 1984, n. 792, fornita nella nota del Ministro dell'Industria, 15 giugno 1993 e osservabile, tra l'altro, nella nota di Banca d'Italia del 12 giugno 1988.

12 Con l'espressione "*prodotti standardizzati*" si intendono i prodotti le cui garanzie e clausole contrattuali non possono essere modificate dall'intermediario.

Isvap, con Circolare n. 241 del 29 marzo 1995, accolse una nozione molto ampia di prodotto standardizzato considerando tale anche il prodotto personalizzato dal distributore che consiglia l'utente su scelte inerenti a elementi del prodotto stesso predeterminati dall'impresa di assicurazione.

assicurativo, o direttamente con l'impresa di assicurazione, in cui fosse fatta salva la diretta responsabilità di quest'ultima per i danni causati dagli ausiliari nell'esercizio delle attività di intermediazione affidate¹³.

In particolare, secondo il parere di Banca d'Italia, nell'ipotesi di contratto con un'agenzia generale di assicurazione si veniva a configurare un rapporto di sub-agenzia che doveva essere limitato allo "*svolgimento di lavori introduttivi per addivenire alla conclusione di contratti di assicurazione, nonché a custodire e amministrare i contratti medesimi*"¹⁴.

L'occasione di una risistemazione organica della materia si è presentata con l'emanazione della Direttiva 2002/92/CE che ha introdotto un'armonizzazione minima nelle legislazioni nazionali in materia di intermediazione assicurativa con l'obiettivo di favorire la concorrenza tra le imprese ed ha imposto all'ordinamento giuridico italiano di approntare una disciplina legislativa in tal senso.

In Italia la materia delle assicurazioni private e dell'intermediazione assicurativa trova, oggi, una regolamentazione sistematica e aggiornata nel Codice delle assicurazioni private (D. Lgs 7 settembre 2005, n. 209, d'ora in avanti anche solo C.A.P. che ha dato attuazione alla Direttiva 2002/92/CEE¹⁵, oggi destinato ad essere parzialmente rivisto in seguito al recepimento della Direttiva sulla distribuzione assicurativa 2016/97) e nei vari Regolamenti IVASS.

La banca è, pertanto, in grado di essere polifunzionale con i propri clienti potendo instaurare relazioni sia con le imprese e gli agenti di assicurazione, sia con i *broker* (cfr. art. 119, comma 2, C.A.P.) con il limite che la loro attività

¹³ Ex art. 1228 e art. 2049 c.c.

¹⁴ Banca d'Italia, nota del 14 maggio 1996.

Il T.U.B. ha mantenuto l'assetto previsto dalla precedente legge bancaria consentendo alle banche di svolgere anche attività finanziarie non comprese tra quelle ammesse al mutuo riconoscimento e le attività connesse o strumentali; le Istruzioni di Banca d'Italia prevedono che il collocamento di prodotti assicurativi sia soggetto alla disciplina dettata in materia dall'Isvap e dal Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche, Circolare n. 229*).

¹⁵ Il considerando n. 9 espressamente prevede che i prodotti assicurativi possono essere distribuiti da "*distinte categorie di soggetti o enti, quali agenti, mediatori e operatori di bancassicurazione*".

assicurativa deve essere limitata ai prodotti standardizzati.

In particolare il Titolo IX del C.A.P. è dedicato agli “*Intermediari di assicurazione e di riassicurazione*” (artt. 106-121). Tale Titolo, dopo alcune “*Disposizioni generali*” (Capo I; artt. 106-107), si occupa di “*Accesso all’attività d’intermediazione*” (Capo II; artt. 108-116) e di “*Regole di comportamento*” (Capo III; artt. 117-121).

3. Le assicurazioni a garanzia del credito.

Il negozio giuridico, specialmente nei settori economici che in maggior misura sono caratterizzati dall’esigenza di protezione di interessi di primario rilievo, ha affrontato un profondo mutamento: se nella visione tradizionale il contratto è sempre stato visto come l’espressione privilegiata dell’autonomia privata, intesa come forma di manifestazione della libertà d’iniziativa economica privata, con l’evoluzione dei traffici e le sollecitazioni provenienti dall’esterno è divenuto uno strumento di regolazione giuridica del mercato; il condizionamento dell’autonomia contrattuale è diventato un elemento dal quale non si può prescindere in tutte quelle ipotesi in cui il libero dispiegarsi dell’iniziativa economica privata non è in grado di elaborare autonomamente soluzioni rispondenti agli obiettivi di interesse generale¹⁶.

¹⁶ Per un approfondimento sulle influenze reciproche tra il contratto e il mercato e sulla difficile combinazione tra l’autonomia negoziale e la regolazione del mercato si veda: G. ALPA, *Strumenti privatistici ed esigenze economiche. Ipotesi sintomatiche di interventi correttivi, adesivi o distorsivi delle regole del mercato*, in *Contr. e Impr.*, 1989, pag. 370 e ss.; A. M. AZZARO, *Contratto e mercato*, Giappichelli, Torino, 2004; G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1998, pag. 16 e ss.; F. CAFAGGI, *Un diritto privato europeo della regolazione? Coordinamento tra pubblico e privato nei nuovi modelli regolativi*, in *Pol. Dir.*, 2004, pag. 205 ss.; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma - Bari, 2004, pag. 171 e ss.; R. COOTER, U. MATTEI, P. G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1999; G. OPPO, *Scritti giuridici*, VI, *Principi e problemi di diritto privato*, Cedam, Padova, 2000, pag. 31 e ss.; N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Laterza, II edizione, Roma-Bari, 2004; M. D’ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati, globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2008; G. GUIZZI, *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1999, 1, pag. 67 e ss.; M. LIBERTINI, *Il mercato: i modelli di organizzazione*, in *Trattato di diritto commerciale*, (a cura di) F. GALGANO, III, Giuffrè, Padova, 1979, pag. 404; V. OTTAVIANO, *La regolazione del mercato*, in *Trattato di diritto commerciale*, (a cura di) F. GALGANO, III, Cedam, Padova, 1979, pag. 435 e ss.; A. LISERRE, *Tutele costituzionali dell’autonomia contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1971; G. OPPO, *L’iniziativa economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1988, 1, pag. 309 e ss.; G. OPPO, *Costituzione e diritto privato nella «tutela della concorrenza»*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1993, 2, pag. 543 e ss.; P. SIRENA, *Il diritto europeo dei contratti d’impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, (a cura di) P. SIRENA, Giuffrè, Milano, 2006.

Secondo autorevole dottrina il fenomeno di stretta connessione tra l'intervento pubblico nell'economia e l'autonomia negoziale, in vista del raggiungimento di finalità di interesse generale, può essere descritto come un "negozio privato divenuto un affare tra singoli funzionalizzato al perseguimento di obiettivi di interesse generale"¹⁷. In particolare la regolazione del mercato condiziona l'esteriorizzazione della libertà di iniziativa economica privata sia attraverso l'introduzione di limiti esterni di contenuto negativo (che saranno oggetto di studio nel Capitolo II del presente lavoro) sia con l'incremento degli obblighi positivi di condotta a carico delle parti in vista della realizzazione di finalità di interesse generale ed, in particolare, con l'obiettivo della salvaguardia delle dinamiche di mercato, che finiscono con l'incidere, in diversa misura, sull'autonomia contrattuale dei privati (che saranno oggetto di più ampio approfondimento nel Capitolo III del presente studio)¹⁸.

Tale prospettiva, volta ad analizzare l'influenza dell'intervento pubblico sulla libertà contrattuale, risulta essere particolarmente adatta allo studio del settore assicurativo caratterizzato dal sempre più assiduo impiego di tipi contrattuali che perseguono, oltre alla tradizionale funzione previdenziale ed indennitaria,

G. BENEDETTI, *Negozio giuridico e iniziativa economica privata*, Padova, 1991, pag. 316 ss., ha tentato una ricostruzione del fondamento costituzionale dell'autonomia privata ed osservato che l'atto di libertà contrattuale sarebbe oggetto di diretta previsione e tutela nella Carta e vi sarebbe la necessità di una rilettura in chiave costituzionale del negozio giuridico; C. M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, 3, Giuffrè, Milano, pag. 31, si è spinto più in là affermando che la libertà contrattuale costituisce il principale equivalente giuridico della libertà di iniziativa economica privata; V. ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, Bologna, 1977, pag. 61, vede il negozio come strumento indefettibile per l'efficace svolgimento di ogni attività economica organizzata; U. SALVESTRONI, *Teorie negoziali, principi generali e principi costituzionali*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1979, pag. 337 e ss., ad avviso del quale il principio generale dell'autonomia privata è definito ex art. 41 Cost. e la libertà contrattuale è l'equivalente giuridico della libertà di iniziativa economica; L. FERRI, *L'autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 1959, pag. 5 e ss., secondo il quale i concetti di iniziativa economica privata e di autonomia negoziale non sarebbero coincidenti in quanto il primo è contemporaneamente più ampio del secondo (comprendendo anche gli atti meramente esecutivi e le attività materiali) e più ristretto, stante l'esistenza di negozi non rientranti nell'ambito dell'iniziativa economica privata; P. PERLINGIERI, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, ESI, Napoli, 2000, pag. 332, sostiene che se vi fosse identificazione tra l'autonomia contrattuale ed iniziativa economica individuale, la prima diventerebbe prerogativa esclusiva degli operatori economici e non di tutti i consociati.

¹⁷ V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e «funzionalizzazione» del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, III, ESI, Napoli, 2008, pag. 1611 ss.

¹⁸ Sull'impatto della regolazione sul contratto G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, 1, pag. 34; G. B. FERRI, *Il negozio giuridico e la disciplina del mercato*, in *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Cedam, Padova, 1994, pag. 281.

l'obiettivo di rafforzamento della garanzia del credito¹⁹.

La stretta correlazione esistente tra la disciplina del negozio e la regolazione del mercato emerge, infatti, con chiara evidenza nelle molteplici innovazioni legislative che hanno interessato la materia delle polizze assicurative connesse ai contratti di finanziamento²⁰.

E' stato da tempo rilevato²¹, infatti, come i numerosi interventi legislativi e regolamentari in tema di polizze collegate ai mutui siano emblematici delle difficoltà che il regolatore incontra nel disciplinare il settore bancario ed assicurativo, mercati caratterizzati da una forte concentrazione di imprese e dalla presenza di numerosi ostacoli alla mobilità della clientela.

Tali caratteristiche dei mercati bancario ed assicurativo hanno come conseguenza quella di rendere ancora più arduo il bilanciamento tra la libertà contrattuale e l'eterointegrazione del negozio quali strumenti per incentivare la concorrenza in tali mercati e la riduzione dei costi di accesso al credito per imprese e privati²².

3. 1. I contratti di assicurazione a tutela diretta del credito.

Uno sforzo serio di analisi delle fattispecie negoziali tradizionalmente individuate come "*prodotti assicurativi per la protezione del credito*" deve inevitabilmente avere inizio dall'individuazione degli interessi alla base del negozio e dalla disamina delle caratteristiche fondamentali delle operazioni economiche sottostanti.

Il contratto di assicurazione può essere utilizzato per la protezione contro i rischi della concessione del credito secondo due modelli fondamentali: da un

¹⁹ Per una classificazione delle forme contrattuali attraverso le quali il contratto assicurativo può essere utilizzato in funzione di garanzia del credito si veda: D. CERINI, *Assicurazione e garanzia del credito. Prospettive di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2003.

²⁰ Ci si riferisce in particolare all'art. 52 del Regolamento Isvap n. 35/2010; al provvedimento Ivass n. 2946 del 2011; all'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del Consumo; all'art. 28, c. 2 d. l. 24.1.2012, n. 1, alla Legge sulla Concorrenza del 2017.

²¹ O. CALEO, *Le polizze assicurative connesse ai mutui tra regolazione e mercato*, in *Obbl. Contr.*, 2012, 11, pag. 767 e ss.

²² Sull'importanza dell'accesso al credito come strumento per lo sviluppo economico: *Communication from the Commission to the Council, to the European Parliament, to the Committee of the Regions, and to the European and social Committee. An action plan to improve access to finance for SMEs*, Brussels, 7.12.2011, COM(2011) 870 final.

lato la categoria dell'assicurazione diretta del credito e, dall'altro, quella dell'assicurazione indiretta del credito²³.

Nel primo modello la funzione di garanzia del credito rappresenta una caratteristica intrinseca del negozio, in quanto il rischio a copertura del quale è stipulato il contratto assicurativo è rappresentato dall'eventuale insolvenza del debitore; nel secondo modello, invece, l'assicuratore assume l'obbligazione di indennizzare il creditore della perdita totale o parziale del credito.

Nel tempo sono stante individuate diversi tipi contrattuali riconducibili al negozio assicurativo adatti a perseguire la funzione di garanzia diretta del credito: trattasi, in particolare, del contratto di assicurazione del credito²⁴ e delle plurime figure riconducibili alle polizze fideiussorie. Più specificatamente le operazioni concluse dalle assicurazioni in funzione di tutela diretta del credito sono riconducibili ai rami danni²⁵ 14²⁶ e 15²⁷ dell'art. 2, comma 3, C.A.P.. In particolare il primo ramo richiamato comprende i contratti di assicurazione del credito (rientranti nel campo di applicazione dell'art. 1882 e ss. c. c., in quanto riconducibili al modello generale dell'assicurazione contro i danni).

La dottrina ²⁸ ha rinvenuto il formante legislativo del contatto di

²³ C. CARNEVALE - C. VICARI, *Il contratto di assicurazione – rassegna di giurisprudenza*, in *Giur. Comm.*, 2010, 2, pag. 5 e ss.; D. CERINI, *op. cit.*; G. DE ZULIANI, *Le assicurazioni del credito e delle cauzioni. Manuale tecnico giuridico*, Venezia – Modigliano Veneto, 1967, pag. 197 e ss.; A. V. GIANASSO, *I contratti di assicurazione del credito e la clausola di regolazione del premio*, in <http://www.businessjus.com/articoli/ART67.pdf>, 2011; V. NASTASI, *L'assicurazione dei crediti*, in *Quaderni di diritto bancario*, Roma, 1989.

²⁴ Sul modello francese della c.d. *assurance emprunteur*, con cui, il creditore si assicura dal rischio della perdita definitiva, totale o parziale, del valore del credito a causa dell'insolvenza del debitore, cfr. D. CERINI, *L'assicurazione del credito interno in Francia: brevi riflessioni di un modello autoctono*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, 1, pag. 539 ss.; D. CERINI, *Il credito ai consumatori e la garanzia del finanziamento mediante lo strumento assicurativo: dall'assurance emprunteurs all'assicurazione del credito ai consumatori*, in *Contr. Impr. Europa*, 2004, pag. 361 e ss.

²⁵ Per ramo assicurativo si intende la gestione corrispondente ad un certo rischio o ad una classe di rischi simili.

²⁶ Il ramo 14: include le perdite patrimoniali derivanti da insolvenze; il credito all'esportazione; la vendita a rate; il credito ipotecario ed il credito agricolo. L'art. 14 Reg. IVASS n. 29/2009, riconduce al Ramo 14 anche i contratti sottoscritti a fronte di finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio, nel caso in cui il finanziatore si assicuri contro il rischio di mancato pagamento da parte del debitore.

²⁷ Ramo 15: comprende le cauzioni dirette (cauzioni reali) e le cauzioni indirette (assicurazioni fideiussorie).

²⁸ P. G. FAUSTI, *Assicurazioni del debitore a garanzia dei mutui ipotecari: considerazioni sulla recente disciplina*, in *BBTC*, 2014, 5, pag. 614 e ss.

assicurazione (a tutela diretta) del credito nel Codice di Commercio del 1882 contemplante una disciplina specifica relativa “*all'assicurazione contro l'insolvenza del debitore*” con la previsione all’art. 442 c.c., a tutela del soggetto assicuratore, del *beneficium excussionis* e il diritto di surroga nei diritti dell'assicurato.

Il Codice Civile del 1942 fornisce, al contrario del testo legislativo precedente, esclusivamente una disciplina generale fondata sulla macro distinzione vita/danni, evita norme specifiche e non contiene norme sull'assicurazione del credito la quale è regolata, pertanto, dalla normativa generale di cui agli artt. 1882 e ss. c. c.

La lacuna legislativa²⁹ è stata inizialmente colmata attraverso l’emanazione di fonti regolamentari che hanno reso diritto positivo gli usi contrattuali fino ad allora praticati dalle imprese assicurative.

Più precisamente la Circolare n. 145 del 7 gennaio 1960, emanata dal Ministero dell’Industria, Commercio e Artigianato istituì il Ramo Credito nell’ambito della categoria dell’assicurazione danni.

L’attuale formulazione dell’art. 2, c. 3, n. 14, del Codice delle assicurazioni private (D. lgs. 7 settembre 2005, n. 209) conferma l’autonomia del ramo credito in cui il rischio coperto riguarda le “*perdite patrimoniali derivanti da insolvenze; credito all’esportazione; vendita a rate; credito ipotecario; credito agricolo*”.

La regolamentazione secondaria³⁰ ha, inoltre, previsto che il rischio debba riguardare specifiche forme di credito (crediti ipotecari, crediti agevolati assistiti da garanzia reale, crediti derivanti da contratti di *leasing*, crediti commerciali derivanti da rapporti di compravendita fra imprese e/o commercianti, crediti all’esportazione, crediti da vendita a rate).

L’assicurazione del credito deve, inoltre, essere globale cioè la copertura

²⁹ Successivamente le lacune sono state colmate anche dal legislatore comunitario: relativamente al settore danni la disciplina è contenuta nelle direttive n. 73/239/CEE, n. 88/357/CEE e n. 92/49/CEE, relativamente al ramo vita la disciplina è contenuta nella direttiva n. 2002/83/CEE.

Tali provvedimenti sono stati, infine, abrogati dalla direttiva n 2009/138/UE, c.d. Solvency II.

³⁰ Si intende qui far riferimento alle Circolari Ministeriali n. 145/1960 e n. 433/1979, poi abrogate dalla Circolare ISVAP n. 162 del 1991.

assicurativa deve riferirsi a tutti i debitori dell'assicurato od a gruppi omogenei di essi così da evitare che l'assicuratore tenda ad assicurare solo i crediti nei confronti di cattivi pagatori (antiselezione del rischio). La stipulazione in forma globale consente, inoltre, all'assicuratore di compensare tra loro i rischi relativi a ciascun debito³¹.

La garanzia assicurativa è operativa ed efficace esclusivamente per quei sinistri riferibili ad insolvenze di crediti sorti ed assicurati in costanza di contratto.

Come anticipato il ramo 15³² comprende le cauzioni e le polizze fideiussorie stipulate a garanzia delle obbligazioni.

La polizza fideiussoria stipulata a garanzia delle obbligazioni è un contratto oneroso stipulato tra il debitore su richiesta ed in favore del creditore: è un'evidente applicazione della categoria del contratto a favore del terzo, per effetto del quale l'assicuratore si obbliga a pagare un certo importo al beneficiario in caso di inadempimento del debitore; la garanzia è assunta secondo le tecniche tipicamente assicurative³³.

La causa del contratto in esame è quella di protezione dell'interesse del beneficiario e si manifesta nella riduzione al minimo delle eccezioni che l'assicuratore può eccepire così da assicurare il soddisfacimento dell'interesse del beneficiario.

E' stato opportunamente osservato che l'assicuratore ha interesse a proteggere il creditore perché così protegge anche il proprio mercato: la

³¹ P. G. FAUSTI, *op. cit.*, 614.

³² Il Ramo 15 comprende le polizze fideiussorie o cauzionali (il dato soggettivo che accomuna i diversi modelli contrattuali è rappresentato dall'intervento nello schema contrattuale di una impresa assicuratrice); ora identificati come garanzie o fideiussioni assicurative, o ancora cauzioni assicurative, privilegiando in tal caso l'aspetto funzionale e quindi la sostituzione di una cauzione o fideiussione tipica con garanzia offerta da una impresa assicurativa.

³³ La dottrina in materia di polizze fideiussorie è copiosa: G. CHINE', *Polizza fideiussoria*, in AA.VV., *Le garanzie rafforzative del credito*, (a cura di) V. CUFFARO, UTET, Torino, 2000, pag. 45 e ss.; G. DE ZULIANI, *op. cit.*; A. RAVAZZONI, *Le c.d. cauzioni fideiussorie o polizze fideiussorie*, in *Le operazioni bancarie*, (a cura di) G. PORTALE, II, Giuffrè, Milano, 1978; A. DONATI, *Natura giuridica delle c.d. polizze fideiussorie*, in *BBTC*, 1957, 2, pag. 75 e ss.; M. FRAGALI, *Della fideiussione*, in *Commentario al Codice civile* (a cura di) A. SCIALOJA- G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1957, p. 166 e ss.; C. RUSSO, *Le assicurazioni fideiussorie*, Giuffrè, Milano, 1997; M. STOLFI, *Natura giuridica dell'assicurazione-cauzione*, in *Ass.*, 1958, 1, pag. 61 e ss.; I. GAMBINO, *Fideiussione, Fideiussio indemnitas e polizze fideiussorie*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1960, 2, pag. 57 e ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *Garanzie fideiussorie e attività assicurative*, in *Ass.*, 1981, 1, pag. 495 e ss..

clausola *standard* dei contratti cui la garanzia fideiussoria accede prevede, infatti, che la garanzia sia soggetta al gradimento del creditore sia per quanto riguarda il contenuto, sia per quanto riguarda l'assicuratore³⁴.

I modelli di polizze fideiussorie sono vari³⁵ ma rimangono accomunati dal fatto che l'assicuratore si obbliga a pagare una certa somma al creditore che così si garantisce rispetto all'inadempimento della prestazione anche ove questa sia infungibile³⁶.

La tesi oggi maggioritaria disconosce la riconducibilità del negozio in parola ai contratti di assicurazione³⁷.

La giurisprudenza dominante, ha ricondotto alla nozione di fideiussione anche le polizze fideiussorie con conseguente inapplicabilità alle polizze in parola delle norme sul contratto assicurativo.

3. 2. I contratti di assicurazione a tutela indiretta del credito.

Diversamente da quanto analizzato nel paragrafo precedente nella fattispecie delle "polizze assicurative collegate ai contratti di finanziamento", si assiste all'impiego dei contratti assicurativi dei rami tradizionali (vita, infortuni, danni) come forme di garanzia indiretta del credito³⁸; la funzione di garanzia

³⁴ A. CANDIAN, *Assicurazione e garanzie del credito*, in *BBTC*, 2009, pag. 632 e ss.

³⁵ Per un approfondimento: F. DENOZZA, *Le garanzie assicurative*, in *Profili di concorrenza e di integrazione tra attività bancaria e assicurativa*, (a cura di) F. NIGRO e G. VOLPE PUTZOLU, Giuffrè, Milano 1995, pag. 159, il quale individua tre diversi modelli: 1) l'obbligazione del garante è accessoria rispetto a quella principale e quindi diventa esigibile quando si ha l'inadempimento del debitore; 2) l'obbligazione del garante esigibile immediatamente (c.d. polizza "a prima richiesta"); 3) obbligazione dell'assicuratore condizionata dall'esistenza di specifici accadimenti del rapporto di provvista.

³⁶ Così V. DEL RE, *Rischio assicurativo e "garanzia" prestata da imprese di assicurazione con corrispettivo a carico del creditore*, in *Resp. civile e prev.*, 2012, pag. 229 e ss.

³⁷ Tesi sostenuta da: G. STELLA, *Le garanzie del credito*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 865 ss.; F. MACARIO, *Garanzie personali*, in *Trattato di diritto civile - I singoli contratti*, (diretto da) R. SACCO, vol. X, UTET, Torino, 2009, pag. 507 e ss.; F. MASTROPAOLO - A. CALDERALE, *Fideiussione e contratti di garanzia personale*, in *Trattato dei contratti*, (diretto da) P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, I, UTET, Torino, 2006, 593. Per la tesi della natura assicurativa della polizza fideiussoria: C. BARBIERI, *La polizza fideiussoria tra normativa tipica e prassi contrattuale*, in *Giur. It.*, 1990, pag. 502 ss; C. RUSSO, *op. cit.*; B. SALEMI, *L'assicurazione del credito: polizze fideiussorie, cauzioni*, Milano, 1959, pag. 6 ss.; G. STOLFI, *Natura giuridica dell'assicurazione cauzione*, in *Ass.*, 1958, 1, pag. 67 e ss..

³⁸ A. CANDIAN, *Assicurazione e garanzie del credito*, in *BBTC*, 2009, pag. 632 e ss.; C. MIGLIO, *L'autonomia privata nel rapporto di finanziamento bancario*, in *Giust. civile*, 9, 2013, pag. 473 e ss., che sottolinea come il sistema delle garanzie abbia "sperimentato importanti trasformazioni determinate da crescente bisogno di adeguamento delle tradizionali figure disciplinate dal codice

indiretta del credito è perseguita per mezzo della tecnica del collegamento negoziale su base volontaria³⁹, mediante il modello del contratto a favore di terzi *ex art. 1411 c. c.*⁴⁰ che anche la giurisprudenza ha da tempo rilevato⁴¹.

Diversamente da quanto avviene nelle garanzie dirette l'assicurato è il debitore e l'oggetto della polizza non è il rischio della sua insolvenza ma un evento della vita del soggetto finanziato che si riflette negativamente sulla sua capacità di adempiere al pagamento delle rate del finanziamento. Oggetto di garanzia è quindi un evento diverso dall'inadempimento ma che può causare l'inadempimento.

L'autonomia contrattuale delle parti, in tali ipotesi, piega i classici contratti assicurativi vita e danni, di per sé flessibili, al perseguimento della funzione di garanzia indiretta del credito, accessoria alla funzione rappresentata dalle tradizionali forme di garanzia reale e personale⁴².

Si intende fare riferimento alla prassi largamente diffusa sul mercato per cui, contestualmente all'erogazione del finanziamento, l'istituto di credito propone al cliente la conclusione di una polizza assicurativa accessoria a copertura dei rischi che potrebbero colpire la parte mutuataria (morte, perdita del lavoro,

civile alle mutate esigenze della realtà economica"; sulla flessibilità e sulla funzione delle garanzie assicurative come elemento equilibratore si rimanda a: A. LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 124 e ss.; G. ALPA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Le assicurazioni private*, UTET; Torino, 2006, pag. 13; 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. Econ. Assic.*, 3, 2004, pag. 745, secondo la quale il meccanismo che si nasconde dietro l'impiego delle polizze come forme di garanzia del credito può essere spiegato attraverso il concetto, tipico dei sistemi di *common law*, di proprietà - diritto in contrapposizione al tradizionale concetto di proprietà - bene; D. CERINI, *op. cit.*; V. NASTASI, *op. cit.*

39 E' la tesi maggioritaria in giurisprudenza: cfr. Cass., 21 giugno 1995, n. 7021, con nota critica di G. LENER, *'Appendice di vincolo' nei contratti assicurativi e collegamento negoziale: uno pseudo-problema*, in *BBTC*, 1996, 2, pag. 375 e ss.; Cass., 20 maggio 2009, n. 11706, in *Foro Italiano*, 2010,1, pag. 528 e ss.; nella giurisprudenza arbitrale: ABF Roma, 17 febbraio 2000, n. 56.

40 E' l'indirizzo dominante in giurisprudenza: cfr. Cass., 5 novembre 2002, n. 15502; nella giurisprudenza arbitrale: ABF Milano, 23 settembre 2010, n. 961.

In alternativa all'orientamento maggioritario sono state proposte altre tesi: cessione del credito, pegno di credito, garanzia atipica (cfr. Trib. Milano, 25 settembre 1982, in *BBTC*, 1982, 2, pag. 178 e ss.).

41 Anche se con riferimento ad un'assicurazione danni: cfr. Cass., 20 maggio 2009, n. 11706, in *Ass.*, 2009, 2, pag. 318.

42 Sull'inadeguatezza dei modelli tradizionali di garanzia si rimanda a: E. GABRIELLI, *Autonomia privata e diritto comune europeo delle garanzie mobiliari*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pag. 643 e ss.; D. CERINI, *op. cit.*

ecc.)⁴³.

Queste fattispecie negoziali sono ben conosciute e studiate dalla dottrina anglosassone⁴⁴ ove assumono le più svariate denominazioni: *consumer credit insurance*, *creditor's insurance*, *credit protection insurance* o *payment protection insurance* e costituiscono un caso emblematico del più ampio fenomeno di ibridazione tra prodotti e soggetti del settore bancario ed assicurativo.

Il ricorso sistematico al credito da parte dei consumatori ha reso necessaria la creazione di strumenti che, pur continuando ad assicurare le esigenze di tutela dei creditori, consentissero di ridurre in capo ai debitori gli oneri derivanti dalla costituzione delle garanzie tradizionali ed, al contempo, di quantificarli espressamente prima della conclusione del contatto.

Il campo di applicazione di tali polizze è riconducibile a tutti i finanziamenti erogati alla clientela privata, assistiti o non assistiti da garanzie reali.

Autorevole dottrina ha rilevato⁴⁵ come l'introduzione di modelli di *consumer credit insurance* potrebbe consentire l'allineamento del sistema italiano a quello di altri Paesi più avanzati sotto il piano finanziario, contribuendo alla risoluzione delle problematiche derivanti dalla situazione di sottoassicurazione che affligge il sistema italiano. La comparazione con le esperienze di *common law* può rivelarsi utile allo scopo di verificare come le problematiche che la prassi di abbinamento mutui/polizza diffusa sul mercato impone di affrontare, siano analoghe a quelle nell'ordinamento anglosassone sono già state oggetto di attenzione a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso⁴⁶. Gli strumenti di *creditor protection* presentano, infatti, una potenzialità straordinaria che può influenzare positivamente lo sviluppo del mercato italiano del credito: la circostanza che la garanzia sia offerta da un soggetto sicuramente solvibile, qual è l'impresa assicurativa, potrebbe rivelarsi decisiva per dotare i crediti di un *placet* elevato.

43 IVASS, *Indagine sui costi delle polizze abbinate a finanziamenti (PPI) – Primi risultati*, 2016, pag. 4, relativamente all'anno 2014 riferisce che "il 52% della raccolta complessiva è stata realizzata tramite l'offerta di polizze in abbinamento a prestiti personali e il 38% in abbinamento ai mutui, mentre il restante 10% è relativa a polizze disegnate dalle imprese indifferentemente per l'abbinamento a prestiti personali e mutui".

44 La materia sarà oggetto di miglior approfondimento nell'ultimo capitolo del presente lavoro.

45 P. G. FAUSTI, *op. cit.*

46 A cui è dedicato il Capitolo IV del presente lavoro.

La *consumer credit insurance* si sviluppa in un contesto economico in cui sono diffusi altri strumenti, assicurativi e non, idonei a tutelare adeguatamente il mutuante dal rischio di inadempimento del debitore e si è imposta nel mercato come modalità integrativa (o alternativa) di protezione del credito; di frequente l'accensione di una polizza assicurativa consente l'accesso a un credito che altrimenti sarebbe precluso in quanto sono assenti garanzie ulteriori o rafforza crediti già assistiti da una garanzia reale immobiliare.

L'operazione dal punto di vista economico - finanziario si atteggia secondo il seguente paradigma.

Il prodotto è congegnato dalle imprese assicurative al termine della duplice attività di (i) identificazione dei rischi di insolvenza del debitore e (ii) di valutazione/quantificazione dell'esposizione massima del soggetto creditore.

La polizza è collocata presso i mutuatari attraverso il canale bancario (istituti di credito od intermediari) - ai quali il mutuatario si è rivolto per la concessione del credito - od, attraverso, *brokers* assicurativi.

La polizza è stipulata per una durata pari a quella del mutuo e il costo può essere suddiviso nelle rate o, più frequentemente, in forma di premio unico da pagarsi anticipatamente all'atto dell'accensione del finanziamento, spesso come costo aggiuntivo al mutuo.

L'opera di ricostruzione della struttura dei diversi negozi con cui l'articolata operazione contrattuale si realizza è resa più complicata per la diversità dei soggetti coinvolti⁴⁷, del rischio coperto⁴⁸, del tipo di finanziamento⁴⁹, del

47 L'operazione coinvolge, nella struttura più elementare, impresa assicurativa, intermediario, assicurato e beneficiario ed eventuali garanti.

La "dissociazione" tra assicurato e beneficiario, è causata dalla circostanza che, nella maggior parte dei casi, il cliente figura nella veste dell'assicurato, ma, nel caso si verifichi il sinistro, è la banca mutuante a risultare beneficiaria della prestazione/copertura assicurativa.

48 L'ipotesi più diffusa è quella della polizza T.C.M. (temporanea caso morte) con la quale si garantisce agli eredi un capitale nel caso di morte dell'assicurato nel periodo dell'erogazione del mutuo. Diffusa è la presenza di prodotti assicurativi appositi che prevedono il rimborso delle rate da parte della compagnia assicurativa in luogo del cliente anche in caso di eventi temporanei quali inabilità da malattia o infortunio, perdita del posto di lavoro, ricovero ospedaliero.

La prassi presenta anche la combinazione delle diverse polizze: si pensi alle polizze stipulate in forma collettiva e alle polizze vita incluse in «pacchetti» le già citate C.P.I. (*Credit Protection Insurance*) che includono anche coperture danni.

contenuto della garanzia⁵⁰.

Nella prassi si assiste a numerosi prodotti assicurativi collegati ad un contratto di mutuo principale che presentano un grado di complessità variamente articolato.

Note all'esperienza italiana sono le polizze contro i danni ai beni costituiti in garanzia del mutuo: è il caso simbolo della polizza assicurativa sul bene immobile, costituito in ipoteca, che garantisce l'integrità del valore del bene offerto in garanzia contro eventi che potrebbero causarne la distruzione e, conseguentemente, l'estinzione della garanzia (cfr. art. 2878, n. 4, c.c.): è la cd. polizza scoppio - incendio⁵¹, equiparabile in parte alla *consumer credit property insurance* inglese.

La precedente disciplina sul credito fondiario (contenuta nell'art. 19, comma 1, L. n. 175/1991) prevedeva un obbligo *ex lege* di assicurazione degli immobili oggetto di garanzia contro i danni dell'incendio e la facoltà per il mutuante, in caso di mancata ottemperanza all'obbligo di stipulazione del contratto assicurativo da parte del mutuatario, di procedere alla stipula dell'assicurazione a nome e spese di quest'ultimo.

L'obbligo non è stato replicato nel Testo Unico Bancario (D. lgs n. 385/1993) tuttavia la polizza scoppio - incendio è di fatto ampiamente diffusa nella prassi.

Il premio assicurativo per tali coperture è solitamente piuttosto contenuto a causa della bassa probabilità di accadimento di tali eventi ma aumenta in funzione dell'estensione della copertura ad altre garanzie "accessorie".

49 Le polizze risultano, nella prassi, abbinate a diversi tipi di contratti di finanziamento (mutuo ipotecario, credito al consumo e credito *revolving*, finanziamento auto, prestiti personali, cessione del quinto dello stipendio, *leasing* etc.)

50 Nell'ipotesi che si verifichino eventi, per così dire, definitivi è garantito il pagamento del debito residuo in linea capitale al momento del sinistro; nell'ipotesi di eventi temporanei è assicurato il pagamento delle rate in scadenza nel periodo di permanenza dell'evento (inabilità, disoccupazione, ecc.).

A volte sono contemplati anche servizi addizionali totalmente gratuiti e prestati indipendentemente dalla risarcibilità o meno dei relativi sinistri; sono possibili, inoltre, ulteriori varianti come un incentivo per la copertura delle spese istruttorie legate alla concessione del mutuo ovvero una forma di riassicurazione.

51 Pressocchè sconosciuta alla prassi italiana è la *title insurance*, una polizza sui rischi legali dell'immobile, acquistato o concesso in garanzia, legati all'incertezza dei confini, all'esistenza di diritti reali parziari, alle mancanze di autorizzazione, ecc. Si tratta di una polizza assicurativa che garantisce contro la perdita giuridica del diritto reale su un immobile, uno schema protettivo tipico degli ordinamenti di *common law* e che nei sistemi di *civil law* potrebbe essere visto come meno utile data la tutela fornita dal sistema di pubblicità immobiliare legale.

Le c.d. polizze incendio e scoppio più diffuse sono classificabili in due categorie: polizze a valore intero, che coprono il valore (intero o parziale) del bene assicurato al momento del sinistro, e le polizze a c.d. “primo rischio”, che non risarciscono il valore del bene al momento del sinistro ma l’entità del danno; nel caso di incendio di un immobile, quindi, ne risarciscono il costo di ricostruzione e non il valore di mercato.

La prassi, in tempi più recenti, ha visto diffondersi ulteriori e diverse tipologie assicurative in relazione al rischio coperto dal contratto. Le ipotesi di assicurazioni che forniscono una garanzia indiretta del credito si sono, infatti, moltiplicate sia nell’ambito delle assicurazioni sulla vita (ed in particolare in caso di morte), sia nell’ambito delle assicurazioni contro i danni alla persona (diminuzione o totale perdita della capacità di produrre reddito)⁵².

Così si hanno la *consumer credit life insurance*, la *consumer credit disability insurance*, la *involuntary loss of income insurance*.

Si tratta di forme di protezione del credito che non prendono in considerazione il rischio che il debitore sia insolvente ma che abbia difficoltà contingenti, legate ad eventi della vita, a rimborsare il mutuo che era stato concesso in relazione alle previsioni relative ai flussi di reddito da lavoro.

In tali contratti, l’evento dedotto e assicurato viene valutato come indice di un’interruzione o di una diminuzione dei redditi attesi all’atto dell’erogazione del finanziamento e in generale della capacità patrimoniale del soggetto assicurato.

Il dato di fondo è, quindi, costituito dai flussi di reddito attesi dal soggetto debitore che non dispone di ulteriori risorse patrimoniali sulle quali costituire una garanzia sufficiente.

Autorevole dottrina ha segnalato⁵³ come tali forme contrattuali assolvano alla stessa funzione di garanzia di indipendenza economica e di accesso alla ricchezza che un tempo era svolta dalla proprietà di beni materiali tanto da potersi parlare di una sorta di *new property*.

La polizza assicurativa risponde, infatti, all’esigenza del creditore che il bene

52 A. CANDIAN, *op. cit.*

53 A. CANDIAN, *op. cit.*

posto a garanzia reale del credito sia protetto da una adeguata copertura assicurativa ovvero che il flusso di reddito da lavoro del soggetto finanziato rimanga stabile nel tempo.

I contratti di assicurazione abbinati ai finanziamenti rispondono, pertanto, all'interesse del creditore che le valutazioni circa il merito creditizio del mutuatario, effettuate all'atto della concessione del finanziamento, rimangano inalterate nel tempo e che, conseguentemente, il rischio di inadempimento non aumenti a causa di fattori esterni non adeguatamente presi in considerazione⁵⁴.

In aggiunta si rileva che nell'ambito della stipulazione del contratto di finanziamento sia il creditore che il debitore assegnano un ruolo fondamentale ai flussi di reddito esistenti rispetto ai quali viene valutata la capacità del mutuatario di ripagare il finanziamento.

E' un'evidente applicazione dell'istituto giuridico della presupposizione cd. in senso economico circa le condizioni economiche del debitore: l'istituto si configura come un istituto latente di tutto il modello dei contratti di assicurazione a copertura dei finanziamenti, in quanto rappresenta il presupposto comune assunto da entrambe le parti nei contratti di finanziamento di tipo *retail* al punto che il venir meno di tali flussi per una serie variabile ma determinata di ragioni integra l'ipotesi classica del collasso delle basi economiche del negozio⁵⁵.

La diffusione dell'assicurazione del credito, analogamente a quanto avvenuto in altri ordinamenti, ha sicuramente rappresentato un fattore di profondo rinnovamento per il settore finanziario che sta notevolmente impegnando la dottrina, il Legislatore e le Autorità di regolazione nella risoluzione dei molteplici problemi applicativi che pone.

Oggi, la definitiva apertura dei mercati finanziari a platee vaste e

54 L'inserimento dell'assicurazione all'interno della più ampia operazione di finanziamento determina la compressione della funzione tipica del singolo contratto abbinato, il quale si configura, in tal contesto, unicamente come strumento di garanzia della restituzione dell'importo finanziato. Secondo P. E. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione (Profili funzionali e strutturali)*, ESI, Napoli, 2016, pag. 55 e ss., nelle assicurazioni attinenti alla vita umana si assiste, più che nelle assicurazioni danni, ad una compressione della funzione previdenziale tipica, in quanto il contratto sarà destinato a realizzare interessi di natura squisitamente patrimoniale, non essendo possibile individuare alcun interesse di natura previdenziale in capo alla banca.

55 Si esprime così: A. CANDIAN, *op. cit.*

indifferenziate di utenti, che ha finito per trasformare il mutuo in un contratto di massa, l'oggettivazione dei mutui stessi nei progetti di cartolarizzazione finanziaria, oltre che la natura stessa degli eventi da considerare (morte, invalidità ecc.), hanno finito per esaltare la specificità di alcune valutazioni esigendone l'affidamento a professionalità dedicate.

Questa esigenza di tipo tecnico, peraltro, ha di fatto intercettato due necessità ben più sostanziali nonché potenzialmente conflittuali: quella del mutuatario di proteggere se stesso e la propria famiglia dagli eventi che potrebbero pregiudicarne la capacità di fare fronte agli obblighi di pagamento, e quella, almeno inizialmente predominante, della banca di acquisire un'ulteriore garanzia della restituzione del mutuo e di lucrare nuove più ampie marginalità. Al punto che, con una certa deviazione dallo schema logico, la stipulazione del contratto di assicurazione finisce per condizionare lo stesso accesso al credito che altrimenti potrebbe essere consentito a condizioni peggiori o addirittura negato. Il *cross selling* attuato dalle banche viene così apparentemente viziato da un conflitto di interessi, in quanto la banca non si limita a integrare l'offerta di prodotti finanziari nell'interesse del cliente, ma crea utilità per se stessa, posto che la copertura assicurativa è diretta a coprire il rischio di credito della banca. Ulteriormente la banca ha buon gioco, stante la generale situazione di sottocultura assicurativa e la specifica ed immediata necessità finanziaria del cliente, a collocare in proprio i prodotti assicurativi anche a prezzi sproporzionati⁵⁶.

In particolare nella prassi attuale si assiste ad una genesi del rapporto assicurativo del tutto peculiare per due ordini di ragioni: in primo luogo il contratto di assicurazione viene quasi sempre ad esistenza nel momento in cui vi è l'esigenza di dar vita ad una garanzia del credito; in secondo luogo l'assicurazione del credito è distribuita sempre più attraverso il ricorso alle polizze "collettive" che realizzano una standardizzazione *ex ante* delle garanzie.

Con riferimento al momento genetico del rapporto assicurativo, si nota nella prassi come la stipulazione del contratto assicurativo sia normalmente richiesta

56 P.G. FAUSTI, *op. cit.*

dal finanziatore, il quale subordina l'erogazione del finanziamento alla costituzione della garanzia assicurativa imponendone frequentemente contenuto ed entità.

In relazione alla modalità di contrattazione le polizze connesse ai finanziamenti possono essere stipulate in forma individuale o in forma collettiva.

Nei contratti individuali i contraenti delle polizze sono i singoli debitori che devono rimborsare il finanziamento⁵⁷; nelle polizze collettive, invece, i contraenti sono le banche o le società finanziarie che hanno stipulato convenzioni (c.d. "polizza convenzione") con le imprese di assicurazione. In questo caso gli assicurati sono i consumatori/debitori che aderiscono alla polizza, sottoscrivendo un modulo di adesione e sostengono l'onere economico del pagamento del premio.

Le polizze collettive rappresentano la forma più diffusa di PPI. La preferenza per un modello "standardizzato" nell'offerta delle garanzie assicurative ha condotto a privilegiare la contrattazione collettiva da parte dell'ente finanziatore, al quale risultano poi legati i consumatori-debitori, mediante adesione ad una polizza collettiva oppure mediante sottoscrizione di contratti individuali con condizioni generali predefinite preconfezionati.

Le polizze collettive, come anticipato, sono prodotti standardizzati e pertanto possono porre problemi di adeguatezza non adattandosi specificamente alle esigenze di copertura dell'assicurato⁵⁸ con il rischio, per il

57 In una prima fase è stipulato l'accordo tra la banca finanziatrice e la compagnia assicurativa, nella seconda fase il debitore stipula direttamente il contratto assicurativo individuale. Sul rapporto fra accordo-convenzione e singolo contratto assicurativo: Cass., 4 novembre 1992, n. 12248, in *Foro it.*, 1992, 3, 955, secondo la quale *"le convenzioni stipulate da associazioni o da ordini professionali con compagnie di assicurazione, al fine di prestabilire le condizioni contrattuali da praticare ai propri iscritti o associati, sono caratterizzate da reciproca autonomia rispetto alle pattuizioni individuali, onde è da escludere che le vicende inerenti alla convenzione stessa [...] possano riverberare effetti sul singolo contratto assicurativo"*.

58 M. IRRERA, *Contratti di assicurazione connessi all'erogazione di un mutuo*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2017, 2, pagg. 23-24, rileva come *"a titolo esemplificativo, è possibile che in caso di assicurazione contro il rischio della perdita del posto di lavoro venga indicato il medesimo premio sia per un libero professionista, sia per un soggetto che sia titolare di un contratto di lavoro dipendente a tempo indeterminato. Allo stesso modo, potrebbero essere previste esclusioni che non tengano conto dell'effettiva posizione personale o lavorativa del soggetto assicurato. Quanto al premio, infine, si è già rilevato come di frequente venga calcolato sulla base delle polizze collettive, potendo perciò essere eccessivo in relazione al profilo di rischio del singolo contraente"*.

mutuatario, di stipulare una polizza pur non essendo concretamente assicurabile, oppure di non vedere operare la polizza, rientrando – al momento del sinistro – in una fattispecie di esclusione dell’operatività della garanzia su cui non vi era stata adeguata informazione al momento della stipula della polizza.

Da ultimo anche da Ivass e Banca d’Italia con la Lettera al mercato del 26 agosto 2015 hanno “fornito molteplici istruzioni agli operatori, invitandoli a: i) *revisionare i prodotti multirischio a garanzie “rotanti” per renderli maggiormente calibrati rispetto alle esigenze della clientela;*[...] v) *verificare adeguatamente la sussistenza delle condizioni di assicurabilità del cliente, rimborsando coloro che non erano assicurabili al momento della stipulazione della polizza”*.

A seconda del rischio contemplato dalla PPI si possono individuare diversi tipi di polizze.

Un primo modello di PPI sono le polizze sulla vita. L'assicurazione sulla vita è il contratto con il quale l'impresa di assicurazione garantisce, in caso di decesso dell'assicurato/debitore, il pagamento della somma assicurata, solitamente di importo pari al debito residuo del finanziamento. Il tipo contrattuale persegue, pertanto, l'obiettivo di evitare agli eredi di dover far fronte al pagamento del debito residuo non ancora rimborsato.

Di frequente tali polizze prevedono un premio unico da pagarsi anticipatamente che va a cumularsi con il capitale finanziato seguendone il piano di ammortamento: gli interessi dovuti al mutuante saranno, pertanto, più

S. LANDINI, *Contratti di assicurazione collegati e tutela dell'assicurato*, in *Giustiziacivile.com*, *Approfondimento del 16 luglio 2014*, <https://giustiziacivile.com/banca-finanza-assicurazioni/approfondimenti/contratti-diassicurazione-collegati-e-tutela>, parla di “prodotti assicurativi fatui” per sottolinearne la particolare inadeguatezza sotto il profilo delle coperture e dei costi.

Sugli ulteriori profili di inadeguatezza delle polizze collettive: G. TESI. *Polizze collettive stipulate da banche e contratto a favore di terzo. Oneri per i beneficiari e problemi di adeguatezza*, in *Giustizia civile.com*, *Approfondimento del 04 maggio 2017*, <https://giustiziacivile.com/banca-finanza-assicurazioni/approfondimenti/polizze-collettive-stipulate-da-banche-e-contratto>.

L. FARENGA, *La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento ai mutui*, in *La Banca-assicurazione*, (a cura di) L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN -P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO, ESI, Napoli, 2017, pag. 268, rileva come ci sia “sempre la scappatoia di far firmare al contraente una dichiarazione con la quale si rifiuta di comunicare i propri dati patrimoniali e personali necessari alla profilatura”.

elevati in quanto calcolati sul capitale aumentato dell'importo del premio⁵⁹.

Nella maggior parte delle ipotesi le polizze vita abbinate ai finanziamenti sono polizze temporanee per il caso morte (T.C.M.): la compagnia assicurativa garantisce il rischio morte del debitore/assicurato e, di frequente, non è prevista alcuna prestazione se alla scadenza del contratto l'assicurato è ancora in vita, né la possibilità di “riscatto” cioè la risoluzione del contratto precedente alla scadenza.

Con la stipula di una T.C.M. abbinata al finanziamento, al verificarsi del rischio morte dell'assicurato possono verificarsi due conseguenze: se il beneficiario è il mutuante il finanziamento sarà estinto anticipatamente dall'assicurazione che provvederà a rimborsare il debito residuo direttamente all'istituto di credito; se il beneficiario è un soggetto diverso questi potrà rimborsare il debito utilizzando l'indennizzo pagato dalla compagnia assicurativa o, in alternativa, estinguere il mutuo secondo il piano di ammortamento inizialmente previsto.

Un altro modello di PPI molto conosciuto dalla prassi è quello delle polizze infortuni e malattia.

In tale fattispecie in abbinamento al mutuo è sottoscritta una polizza infortuni e/o malattia che consente al debitore di far fronte ai pagamenti dovuti nei confronti della parte mutuante e di salvaguardare il patrimonio del debitore.

La polizza prevede la corresponsione di un indennizzo al verificarsi di un *“evento dovuto a causa fortuita, violenta ed esterna che produce lesioni fisiche oggettivamente constatabili, le quali abbiano per conseguenza la morte, l'invalidità permanente o l'invalidità temporanea”*.

Si tratta di polizze per lo più sottoscritte da lavoratori non subordinati.

Per *“invalidità permanente”* deve intendersi una compromissione stabile dell'integrità psicofisica reddituale ed, in quanto tale, comprensiva della corrispondente perdita *“ultragerica”* della capacità lavorativa.

Per la definizione di *“inabilità”* ci si deve riferire più specificamente al contesto lavorativo e reddituale e quindi ad una temporanea incapacità di

⁵⁹ In tal senso O. CALEO, *op. cit.*

attendere all'attività lavorativa usualmente svolta.

L'indennizzo è erogato sia nell'ipotesi di invalidità permanente e, quindi, qualora si perda in modo irreversibile la capacità lavorativa, sia in caso di inabilità temporanea totale a svolgere il proprio impiego.

L'indennizzo erogato è, quindi, utilizzato per far fronte alle rate in scadenza durante il periodo di inattività del debitore o la liquidazione di parte o dell'intero capitale residuo.

Ove all'infortunio consegua il decesso dell'assicurato l'indennizzo sarà erogato al beneficiario indicato in polizza o, se non specificato, agli eredi in parti uguali.

Nelle polizze a copertura del rischio da invalidità permanente, l'indennizzo è normalmente liquidato al raggiungimento di una data percentuale di invalidità, valutata in base alle tabelle indicate nel singolo contratto assicurativo; in alcune ipotesi può essere adottata anche la Tabella Ania o Inail.

Un terzo tipo di PPI ampiamente diffusa è la polizza per il rischio impiego che garantisce il rimborso delle rate di mutuo o di parte di esse, qualora l'assicurato perda il lavoro ed il conseguente reddito.

Ai fini della deliberazione del finanziamento da parte dei competenti organi dell'istituto di credito è necessario documentare la percezione di un flusso di reddito certo sufficiente a garantire le obbligazioni assunte.

L'attuale crisi e la conseguente instabilità lavorativa hanno determinato un discreto sviluppo di tali modelli assicurativi in quanto consentono a chi voglia ottenere l'erogazione di un mutuo, soprattutto se a lungo termine, di affrontare con maggiore tranquillità il rimborso del capitale concesso a credito. Nell'ipotesi di perdita del lavoro e quindi del reddito conseguente la compagnia assicurativa interverrà sostituendosi all'assicurato nel pagamento delle singole rate del finanziamento per un periodo di tempo individuato nella polizza.

La polizza, in alternativa, può prevedere che la compagnia, al verificarsi del sinistro, estingue in un'unica soluzione il debito residuo.

Il rischio è normalmente definito come *“la perdita del lavoro a seguito di licenziamento per giustificato motivo oggettivo indipendentemente dalla volontà o dalla colpa dell'assicurato”*.

L'indennizzo è di regola escluso nell'ipotesi di licenziamento per giusta causa, giustificato motivo soggettivo o dimissioni volontarie. Ai fini della copertura è di solito necessario che il debitore risulti impiegato da un certo periodo di tempo, spesso superiore ai dodici mesi.

Generalmente le condizioni di polizza prevedono che, in caso di sinistro, sia allegata alla richiesta di indennizzo la copia della documentazione certificante lo *status* di disoccupazione, ossia l'iscrizione negli elenchi anagrafici con *status* di disoccupato o nelle liste di mobilità ed un certificato di disponibilità al lavoro rilasciato dalla sezione circoscrizionale per l'impiego o un documento equipollente.

E' normalmente applicato un periodo di franchigia all'evidente fine di sollecitare il lavoratore nella ricerca di un nuovo impiego.

Infine un ulteriore modello di polizza abbinata ai finanziamenti è la c.d. polizza multirischi che prevede due o più delle coperture fin qui analizzate: una sola polizza, pertanto, copre rischi diversi che, in ogni caso, hanno quale effetto quello di pregiudicare la capacità del debitore di rimborsare il prestito.

Nell'analisi degli schemi contrattuali si possono individuare tre principali modelli.

Lo schema base vede la presenza di un'impresa assicuratrice, di un intermediario/istituto di credito e di un soggetto assicurato.

Nella fattispecie più semplice la banca, al momento della stipula del contratto di finanziamento, opera, altresì, nella veste di intermediario nei confronti del cliente nella vendita del prodotto assicurativo confezionato da un'impresa frequentemente ad essa legata da rapporti commerciali ed, in virtù dei quali, percepisce una commissione di distribuzione parametrata al valore del premio.

In tale modello il vantaggio per l'istituto di credito è dato dalla corresponsione della commissione per la distribuzione, il beneficiario della polizza è il mutuatario e la garanzia per il credito della banca riposa unicamente nella convinzione che, qualora si verifichi il sinistro coperto dalla polizza, i beneficiari utilizzeranno l'indennizzo a favore della banca a tutela del proprio

investimento.

Tuttavia, nella maggior parte dei casi si assiste ad una struttura dell'operazione che tende a garantire in modo indiretto l'istituto mutuante: la banca non è solo mera distributrice del prodotto ma, in virtù di una specifica clausola contrattuale (c. d. appendice di vincolo), risulta anche essere il soggetto beneficiario della prestazione assicurativa prevista al verificarsi del sinistro.

Conseguentemente il contratto di assicurazione in tali ipotesi assolve ad una funzione duplice: da un lato protegge il debitore assicurato per cui la compagnia assicuratrice si sostituisce ad esso nell'obbligo di restituzione dell'importo mutuato nell'ipotesi in cui si verificano gli eventi dedotti in contratto, dall'altro garantisce lo stesso creditore che risulta il beneficiario della somma assicurata.

In questo secondo caso la banca cumula la remunerazione collegata all'attività di intermediazione con la certezza della corresponsione dell'indennizzo al verificarsi del rischio assicurato.

L'efficacia del vincolo viene normalmente assicurata con una specifica annotazione sulla polizza.

Tuttavia si rileva, con riguardo alle polizze cd. "scoppio-incendio", che il meccanismo opera automaticamente per effetto della surrogazione legale prevista dall'art. 2742 c. c.: in tali casi l'appendice, che è comunque di norma presente, interviene a precisazione del meccanismo legale imponendo a titolo esemplificativo clausole di esclusiva, obbligo di notifica alla banca del mancato pagamento dei premi, il divieto di apportare variazioni contrattuali senza il consenso della banca e così via.

La somma assicurata è destinata in via preferenziale alla soddisfazione del creditore e solo in via residua è corrisposta al contraente assicurato: il vincolo produce una deviazione degli effetti del contratto e manifesta l'esistenza del collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e la polizza assicurativa, in virtù del quale l'ente finanziatore, senza assumere la qualità di assicurato, pretenderà di percepire l'indennizzo in luogo del debitore che ha stipulato la polizza assicurativa contenente l'appendice di vincolo ⁶⁰.

⁶⁰ "Perché a suo favore non è stipulata l'intera polizza": così Cass., 26 ottobre 2004 n. 20743; nello stesso senso: Cass., 13 aprile 2012, n. 5874; ABF Milano, 23 settembre 2010 n. 961.

In ipotesi ulteriori⁶¹ le polizze (cd. collettive) sono contratte direttamente *ex ante* dall'ente creditizio con l'impresa assicurativa: in tali casi la banca opera in qualità di parte contraente in nome di tutti i clienti che sottoscrivono con essa contratti di finanziamento e che aderiscono alla polizza con un'apposita

61 Questo schema negoziale viene ricondotto da D. CERINI, *Assicurazione e garanzia del credito. Prospettive di comparazione*, Milano, 2003, 175, allo schema del contratto per conto di chi spetta *ex art. 1891 c.c.*: l'adesione del singolo debitore alla convenzione assicurativa non determina un'ingerenza nella gestione del rapporto assicurativo, in quanto egli non prende visione delle condizioni contrattuali, né partecipa attivamente al contratto, né ha possibilità di modificarlo. Il contratto di assicurazione per conto altrui costituisce per certi versi il simbolo della dissociazione soggettiva in campo assicurativo; nel medesimo senso: A. CANDIAN, *op. cit.*; C. RUSSO, *L'art. 52 del regolamento Isvap n.35 del 26 maggio 2010 tra le decisioni del TAR e le finalità perseguite dall'Isvap: problemi interpretativi ed operativi*, Atti del Convegno AIDA tenutosi a Torino, 19 novembre 2010, "Le nuove regole di trasparenza e pubblicità del contratto di assicurazione: il regolamento Isvap n. 35/2010".

Amnesso in ragione di esigenze economico/sociali, legate per lo più alla salvaguardia del bene, lo schema prevede che vi sia un soggetto contraente, che assume gli obblighi derivanti dalla stipulazione, salvo quelli che per loro natura non possono essere adempiuti se non dall'assicurato, ed un diverso soggetto (che potrebbe anche non essere individuato *ab initio*) "assicurato", portatore del rischio, cui spetteranno i diritti derivanti dal contratto.

Il fatto poi che il contraente non possa far valere i diritti derivanti dal contratto se non con il consenso espresso dell'assicurato deriva dall'essenza stessa dell'assicurazione, che da strumento di garanzia, non può mai tramutarsi in fonte di indebito arricchimento.

Nell'assicurazione danni, pertanto, l'indennità non potrà spettare se non a chi si trovi ad essere titolare di una situazione giuridica (normalmente proprietaria) che si appunta sul bene (cfr. D. PIRILLI, *Le polizze assicurative connesse ai mutui tra tutela del cliente ed equilibrio di mercato*, in *I contratti*, 2013, 10, pag. 947).

In generale sull'assicurazione per conto altrui: A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private. Volume Secondo*, III, *Il diritto del contratto di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1954, pag. 66 e ss.; M. RICOLFI, *Questioni in tema di assicurazione per conto di chi spetta*, in *Giur. It.*, 1992, 1, pag. 489 e ss.; D. DESTROBEL, *L'assicurazione per conto altrui*, in *Dir. Ec. Ass.*, 1996, pag. 1094 e ss.; D. PIRILLI, *Il contratto di assicurazione per conto*, coll. *Pubblicazioni dell'Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria*, ESI, Napoli, 2013, pag. 57 e ss.

La fattispecie dell'assicurazione per conto altrui *ex art. 1891 c.c.* è secondo autorevole dottrina una forma di contratto a favore di terzo: A. DONATI, *op. ult. cit.*, pag. 81, il quale afferma che l'assicurazione per conto altrui o di chi spetta "è [...] un valido contratto a favore di terzi ai sensi dell'art. 1411 del cod. civ."; L. BUTTARO, *L'interesse nell'assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1954, pag. 282 e ss.; R. DE MICHEL, *Assicurazione contro i danni a favore del terzo*, in *Giur. it.*, 1995, 1, pag. 61; S. LANDINI, *sub art. 1891 c.c.*, in (a cura di) D. VALENTINO, *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti, Artt. 1861-1986*, vol. IV, UTET, Torino, 2011, 88 e ss.; S. LANDINI, *op. cit.*; di avviso contrario: D. PIRILLI, *Il contratto di assicurazione per conto*, *op. cit.*, 57 e seguenti.

La giurisprudenza ha assunto, sul punto, posizioni ondivaghe: Cass. sez. un., 6 maggio 2000, n. 295, in *Dir. giust.*, 2000, 58 e ss., ha affermato la riconducibilità dell'assicurazione per conto altrui alla categoria del contratto a favore di terzo; successivamente Cass., sez. un., 18 aprile 2002; da ultimo Cass., 5 giugno 2007, n. 13058, in *Danno e resp.*, 2008, con nota di CUOCCI, *Il tormentato inquadramento dell'assicurazione per conto altrui nel contratto a favore di terzo*, 479 e ss., ha affermato che "l'assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta disciplinata dall'art. 1891 cod. civ. integra un contratto a favore del terzo o, ancor più specificatamente, una vicenda negoziale "sui generis" di contratto a favore di terzo, sicché ad essa si applicano tanto le norme proprie dell'istituto *ex art. 1411 ss. cod. civ.*, quanto quelle del contratto di assicurazione nella parte in cui derogano ai principi generali dettati dalla legge per il contratto a favore di terzo".

convenzione *a latere*.

Con la sottoscrizione delle polizze collettive l'istituto bancario in qualità di contraente collettivo è in grado di valutare le condizioni contrattuali che meglio rispondono alle proprie esigenze creditizie e successivamente si limita a proporle al debitore il quale sottoscrive il contratto mediante adesione.

In questo caso il contraente è normalmente la banca, mentre l'assicurato è il mutuatario, il quale aderisce al contratto già concluso.

Gli eventi contemplati nel contratto sono socialmente tipici: morte, disoccupazione involontaria, malattia, infortunio.

Al verificarsi di uno o più di tali eventi l'assicuratore si obbliga ad estinguere il mutuo residuo. Una tale copertura assicurativa è un'esigenza dell'istituto di credito il quale non sarebbe altrimenti disposto ad erogare il finanziamento.

Il debitore trae dalla formula collettiva del contratto il vantaggio che, almeno astrattamente, la sottoscrizione non dovrebbe vedere la partecipazione di un intermediario comportante la corresponsione di una commissione di distribuzione.

Tuttavia nella prassi si assiste in modo sistematico alla corresponsione di una forma di remunerazione del contraente collettivo che in tal caso, per espressa previsione normativa⁶², viene qualificato come intermediario assicurativo con conseguente obbligo di iscrizione nel Registro degli intermediari assicurativi.

L'ordinamento ha risposto all'esigenza di tutela del debitore attraverso l'imposizione di obblighi di correttezza e trasparenza che risultano applicabili indipendentemente dalla formula negoziale prescelta per l'offerta del contratto, neutri rispetto alla formale riconduzione della stipulazione assicurativa alla matrice individuale o collettiva⁶³.

In altra ipotesi la banca può rivestire sia la qualità di contraente che di

62 Cfr. art. 3, comma 3, Regolamento Ivass n. 5/2006.

63 In seguito all'emanazione del Regolamento IVASS n. 8 del 2015 che ha individuato espressamente tra le norme applicabili ai contratti assicurativi in forma collettiva anche l'art. 52 del Regolamento ISVAP n. 5 del 2006 in tema di adeguatezza, il quale in un primo momento non era esplicitamente richiamato dall'art. 56 del Regolamento ISVAP n. 5 del 2006 disciplinante gli obblighi di comportamento in capo all'intermediario nell'ipotesi di distribuzione di una polizza collettiva.

assicurata. Gli eventi dedotti in contratto come eventi al cui accadere si connette il rischio assicurato sono gli stessi: morte, infortunio, malattia, disoccupazione.

A fronte del verificarsi di tali eventi l'assicuratore si obbliga ad estinguere le rate residue di finanziamento.

Nelle due diverse ipotesi ciò che sembra variare è la distribuzione degli interessi protetti.

Nell'ipotesi in cui l'assicurato sia il mutuatario l'interesse che ripone nel negozio stipulato è quello di non trovarsi a dover fronteggiare le conseguenze economiche di un evento negativo, come un infortunio o la disoccupazione, e gli obblighi restitutori rateali; la protezione che si ricerca in tale tipo di contratto assicurativo è quella dell'estinzione del mutuo.

L'assicuratore che soddisfi il credito della banca sarà surrogato *ex art. 1916 c.c.* solo contro quei terzi che abbiano causato la morte, l'infortunio o la malattia del soggetto assicurato ⁶⁴.

Quando il soggetto assicurato è, invece, la banca mutuante, il rischio assicurato è classificabile come possibile perdita pecuniaria. Le parti potranno convenire che il verificarsi di un evento dedotto in contratto sia sufficiente a far scattare l'obbligo indennitario; altrimenti si potrà convenire che la banca debba procedere in via esecutiva e che solo in caso di esecuzione infruttuosa si verifichi la perdita che rende esigibile la prestazione da parte dell'assicuratore.

4. Il collegamento tra i contatti assicurativi ed i contratti di finanziamento alla luce del criterio di meritevolezza *ex art. 1322 c. c.*

La presenza del profilo di tutela indiretta del credito, quale elemento caratterizzante la fattispecie, ad avviso della dottrina non sembra consentire un semplicistico appiattimento sul *genus* contratto di assicurazione che ne svilirebbe l'intrinseca funzione di garanzia⁶⁵. La compresenza di tratti del tipo assicurativo, associata ad elementi causali concreti di garanzia, rende preferibile una collocazione del fenomeno, per sua natura, nell'alveo dell'atipicità, come

⁶⁴ La banca può convenire l'esclusione della surroga dell'assicuratore *ex art. 1916 c.c.* trattandosi di norma derogabile. In tale ipotesi l'equivalenza tra i due schemi contrattuali è totale.

⁶⁵ Così: O. CALEO, *op. cit.*

accade, peraltro, rispetto a diverse figure negoziali ibride del settore assicurativo⁶⁶.

La valutazione di legittimità in ordine alle polizze assicurative che, volontariamente, quale manifestazione della più ampia autonomia privata, vengono poste a garanzia del credito, passa necessariamente dalla valutazione di meritevolezza degli interessi perseguiti da entrambe le parti ai sensi dell'art. 1322 c. c.⁶⁷.

Le polizze assicurative in funzione indiretta di tutela del credito, considerate su di un piano astratto, appaiono idonee, come già evidenziato, alla realizzazione tanto dell'interesse dell'assicurato-mutuatario, quanto di quello dell'istituto mutuante alla garanzia dell'esatto adempimento attraverso forme e modalità diverse dai tradizionali prodotti assicurativi.

Indipendentemente dalla distribuzione formale dei rischi e delle posizioni contrattuali, va sottolineato un dato incontrovertibile che spiega complessivamente il significato economico dell'operazione: se entrambe le parti assumono i flussi di reddito da lavoro come presupposto per la conclusione dell'affare, entrambe le parti sono interessate alla "protezione" di tale presupposto.

Sino a qui la logica economica: ma, per approfondire la tematica, si deve osservare come nel negozio di finanziamento entrambe le parti, debitore e creditore, facciano affidamento sui flussi di reddito da lavoro, o su redditi a questi ultimi assimilati. Il mutuante, infatti, commisura l'ammontare delle rate all'ammontare dei flussi attesi per verificare se il mutuatario sarà in grado di ripagare il finanziamento senza comprimere eccessivamente il proprio tenore di vita. Il mutuatario, a suo volta, fa assegnamento sui medesimi flussi, ed anch'esso commisura l'ammontare delle rate di restituzione, che è in grado di pagare, all'ammontare dei medesimi flussi.

66 M. GAGLIARDI, *Il contratto di assicurazione. Spunti di atipicità ed evoluzione del tipo*, Giappichelli, Torino, 2009. Un esempio su tutti è rappresentato indubbiamente dalle polizze *unit linked* ed *index linked*.

67 Cfr. Trib. Civitavecchia, 20.4.2007, in *Giur. It.*, 2008, 344 secondo cui la funzionalizzazione di un contratto atipico di finanziamento all'interesse esclusivo della banca, desumibile dall'eccessivo squilibrio a vantaggio della stessa ben oltre la normale alea contrattuale, può escluderne la meritevolezza *ex art. 1322 c.c.*

Per quanto riguarda il soggetto finanziatore l'interesse riposto nell'operazione contrattuale si collega ai vantaggi della divisione del lavoro: infatti la gestione dei rischi costituisce l'attività professionale tipica dell'assicuratore e tale attività viene svolta in modo più efficiente e con minori costi dall'assicuratore, piuttosto che dalla banca, valutando oltre al calcolo della frequenza delle insolvenze anche la gestione dei sinistri e delle modalità di liquidazione.

Con il collocamento del prodotto assicurativo il soggetto mutuante persegue molteplici effetti positivi.

La protezione del credito risulta rafforzata mediante l'impiego di uno strumento più sicuro rispetto alla tradizionale ipoteca che, a causa della lentezza e delle alee delle procedure esecutive e della nota crisi del settore immobiliare, sempre più di frequente subisce il deterioramento della propria funzione di garanzia⁶⁸.

Con il collocamento del prodotto assicurativo, inoltre, la banca incrementa i propri ricavi attraverso la percezione della provvigione di intermediazione⁶⁹.

Ciò premesso risulta evidente come la banca preferisca collegare la concessione del finanziamento alla stipulazione di una polizza assicurativa in cui il rischio dedotto nel contratto è costituito da eventi che causano difficoltà per il mutuatario ad adempiere i propri obblighi restitutori, consentendo, in tal modo, di trasferire all'impresa di assicurazione il rischio assicurato e la congruità della valutazione circa l'affidabilità del debitore che spetterebbe, di norma, alla parte che eroga il finanziamento.

Per quanto riguarda il soggetto finanziato l'interesse alla stipulazione di una polizza collegata al contratto di finanziamento si sostanzia in quello di cautelarsi

68 A. POLIZZI- A. STEINHAUS, *Le novità in tema di contratti assicurativi accessori a mutui o finanziamenti (le c. polizze CPI)*, in *www.dirittobancario.it*, *Approfondimenti*, riconducono la copertura assicurativa ai fini della sana e prudente gestione dell'ente erogante il finanziamento.

69 Le polizze distribuite attraverso la banca mutuante superano l'80% delle PPI complessivamente stipulate. E' stato rilevato, inoltre, che le banche percepiscono provvigioni estremamente più elevate rispetto a quelle riconosciute, a parità di condizioni, nei tradizionali canali distributivi fino a accedere quattro volte la media del settore.

Con specifico riferimento alle polizze collettive la sensibile entità della provvigione si ripercuote sul costo della polizza tanto da ridurre drasticamente il vantaggio economico che dovrebbe, teoricamente, derivare all'assicurato dall'adesione ad una polizza collettiva.

contro le difficoltà di pagamento delle rate corrispondenti al proprio obbligo contrattuale; difficoltà che si collegano a circostanze della vita tipizzabili e quindi deducibili quale rischio assicurato⁷⁰.

Alla maggior facilità nel recupero del credito per l'istituto di credito si accompagna il rafforzamento della tutela del cliente contro il rischio di azioni esecutive sul suo patrimonio da parte del soggetto che eroga il finanziamento.

L'assicurato, grazie a tale copertura, acquisisce uno strumento di garanzia della copertura del debito residuo di fronte ad eventi che potrebbero comprometterne l'integrità economica, aumentando il rischio di insolvenza e, quindi, di conseguente inadempimento.

Per il cliente si realizza, altresì, una riduzione degli oneri relativi alla costituzione di forme di garanzia di stampo tradizionale, utile a favorire il mantenimento di una relazione positiva con l'istituzione finanziaria.

Si ricorda, infatti, che il costo della protezione è comunque a carico del finanziato, ciò, indipendentemente dalla distribuzione formale dei rischi e da chi rivesta il ruolo di beneficiario.

Il meccanismo risulta ancora più vantaggioso per le banche. Gli istituti di credito, in virtù della copertura assicurativa, possono concedere più facilmente il finanziamento, riducono l'incidenza di gravi inadempienze sul portafoglio prestiti e possono più agevolmente realizzare un ampliamento della gamma dei prestiti tramite la differenziazione dei prodotti offerti.

Viene messo, così, a disposizione del sistema bancario uno strumento essenziale per la mitigazione del rischio d'insolvenza e la riduzione dei costi connessi alle procedure per l'esazione del credito.

Rileva la più attenta dottrina come l'abbinamento assicurazione - finanziamento si sia rivelato vantaggioso per le banche non solo per l'effetto di acquisire maggiori profitti diretti, ma anche ad altri fini: coprire le sofferenze indotte dalla crisi economica, beneficiare di una riduzione del capitale di vigilanza agevolando il rispetto dei requisiti patrimoniali imposti dagli accordi internazionali a fronte del rischio del credito, facilitare le operazioni di

⁷⁰ A. CANDIAN, *Assicurazione e garanzie del credito*, op. cit.

cartolarizzazione, più appetibili se i mutui impacchettati sono garantiti anche da assicurazioni; ripartire gli utili derivanti formalmente dal collocamento delle assicurazioni, ma sostanzialmente dai mutui stessi, su enti diversi per maggiore convenienza fiscale. Né si può escludere, in alcuni casi, anche lo scopo di riuscire a finanziare operazioni meno “meritevoli” (con bassi revenue o *value*)⁷¹.

Il ricorso alle polizze assicurative in funzione di garanzia del credito appare potenzialmente in grado di innescare un circolo virtuoso che consente al cliente di fronteggiare situazioni di difficoltà finanziaria, alle banche di rafforzare la garanzia del credito e al sistema finanziario nella sua complesso di beneficiare degli effetti di migliori condizioni di accesso al credito.

A tacere della circostanza che, in una prospettiva macroeconomica, l’allargamento degli strumenti di gestione del rischio di sofferenza finanziaria appare auspicabile a fronte dell’aumento di situazioni debitorie, pubbliche e private, non solo per spese di investimento ma, anche, per il sostegno ai consumi⁷². La riconduzione del fenomeno delle polizze connesse ai contratti di finanziamento entro il potere dei privati di stipulare contratti atipici, così come consentito dall’art. 1322 c.c., apre il problema della loro qualificazione, fondamentale per l’individuazione della disciplina applicabile. A livello metodologico appare imprescindibile la verifica della causa in concreto dell’assetto negoziale voluto dalle parti, la causa economico-individuale, il reale intento delle parti, al fine di poter verificare la preminenza del profilo assicurativo ovvero di quello di garanzia del credito.

Si tratta di operazione dalla quale non è possibile esimersi se solo si tiene a mente l’esperienza delle polizze fideiussorie⁷³, di cui si è brevemente discusso, che conferma come la funzione sostanziale di garanzia possa condizionare l’individuazione della disciplina applicabile a figure pur riconducibili al *genus* assicurativo.

L’operazione di individuazione della causa in concreto e quindi della disciplina applicabile è ulteriormente complicata dalla forte frammentarietà del

71 P. G. FAUSTI, *op. cit.*

72 O. CALEO, *op. cit.*

73 O delle polizze *unit linked* ed *index linked*.

fenomeno assicurativo.

Basti a tal fine ricordare la molteplicità di tesi formulate circa la causa del contratto di assicurazione⁷⁴, tra la tesi cd. “indennitaria” – preminente nella qualificazione dell’assicurazione contro i danni – e quella cd. “previdenziale”, tradizionalmente associata alle assicurazioni sulla vita⁷⁵. Del resto proprio il sistema nordamericano ha già sperimentato, in passato, le problematiche legate alla sovrapposizione, nell’ambito di detti prodotti, tra rapporto assicurativo e rapporto di garanzia e, più in particolare, la subordinazione di taluni diritti relativi al contratto di assicurazione (diritto di riscatto, costituzione di vincoli sulle somme assicurate, concrete modalità di corresponsione dell’indennizzo) a dichiarazioni di assenso dei soggetti che assumono la qualifica di vincolatari o beneficiari delle polizze stesse. La qualificazione non può prescindere, pertanto, dalla valutazione della causa in concreto dei singoli contratti onde accertare la preminenza dell’aspetto indennitario ovvero del profilo di garanzia. Di fondamentale supporto ai fini dell’individuazione della disciplina applicabile può risultare un ulteriore elemento che caratterizza intimamente la struttura del negozio, quello dell’accessorietà ad un precedente contratto di finanziamento, che viene realizzata per volontà delle parti. Il meccanismo evoca il fenomeno del collegamento negoziale ed è proprio alla teoria generale del collegamento negoziale che occorre iniziare per risolvere i problemi anzidetti.

5. Il collegamento negoziale in generale: concetto, criteri di classificazione e categorie ordinanti.

Può accadere che un singolo contratto, pur rappresentando l’espressione

74 Sul punto: A. DONATI, *op. cit.*, per il quale finalità tipica del contratto di assicurazione sarebbe il trasferimento di un rischio sull’assicuratore a fronte del pagamento di un premio, ovvero l’eliminazione di un danno eventuale contro il pagamento di una somma di denaro.

75 Per la teoria della funzione indennitaria dell’assicurazione sulla vita, che assegna rilievo preminente al “ristoro economico per l’assicurato di fronte al danno patito”: L. BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Giuffrè, Milano, 1958, pag. 611 ss.

Per la tesi tradizionale sulla funzione previdenziale delle assicurazioni sulla vita: V. SALANDRA, *Assicurazione*, in *Commentario del codice civile*, (a cura di) A. SCIALOJA - G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1966, 185; G. SCALFI, *Assicurazione*, in *Digesto commerciale*, Torino, 1987, p. 339 ss.; G. COTTINO - M. IRRERA, *Il contratto di assicurazione in generale*, in O. CAGNASSO, G. COTTINO, M. IRRERA, *L’assicurazione: l’impresa e il contratto*, in *Trattato di diritto commerciale*, (diretto da) G. COTTINO, Cedam, Padova, 2001, pag. 70; F. PECCENINI, *L’assicurazione*, in *Trattato di diritto privato*, (a cura di) P. RESCIGNO, UTET, Torino, 2007, pag. 94 e ss.

privilegiata della libertà contrattuale, talvolta, si riveli insufficiente rispetto all'interesse concretamente perseguito dalle parti⁷⁶, per cui, questo può essere efficacemente perseguito dai privati solo con il ricorso ad operazioni che richiedono il coordinamento della singola attività negoziale con una pluralità di altre attività (negoziali e non)⁷⁷. In un sistema economico moderno così complesso qual è quello attuale, gli interessi che spingono le parti a concludere un affare, in particolari casi, sono talmente diversi e molteplici da non consentire la loro sintetizzazione in un solo negozio. Si parla di “operazioni contrattuali complesse” in quanto non riconducibili ad un singolo negozio (tipico o atipico) e che consistono in una pluralità di schemi negoziali tra loro interconnessi ed espressione di un unico regolamento di interessi⁷⁸. In giurisprudenza si è sostenuto che “il collegamento negoziale, costituisce espressione dell'autonomia contrattuale prevista dall'art. 1322 c.c., è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato non già per mezzo di un autonomo e nuovo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una propria causa autonoma, anche se ciascuno è concepito, funzionalmente e teleologicamente, come collegato con gli altri, sì che le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro”⁷⁹. L'espressione “collegamento

76 Nel senso di libertà di autoregolamentare i propri interessi concretizzantesi sia nella libertà di determinare il contenuto del contratto (ex art. 1322, comma 1, c.c.) sia nel potere di creare contratti atipici al di fuori delle fattispecie già disciplinate dal codice (ex art. 1322, comma 2, c.c.) e quindi nella libertà dei privati di regolamentare i propri interessi modellando il contenuto del contratto all'interno del tipo contrattuale disciplinato e regolamentato dal codice o, anche, dello schema atipico, nonché nella libertà di creare contratti misti, complessi o collegati.

Cass., 12 gennaio 2006, n. 415; Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, in *Giust. civ.*, 96, 1, pag. 1093 ss.

77 Per un'analisi approfondita si veda l'opera di G. B. FERRI, *Operazioni negoziali “complesse” e la causa come funzione economico – individuale del negozio giuridico*, in *Dir. Giur.*, 2008, 3, pag. 318.

78 E. GABRIELLI, “Il contratto frazionato” e l'unità dell'operazione economica, in *Giust. civ.*, I, 2008, pag. 739, parla di “operazione economica come una ‘sequenza unitaria e complessa’”.

79 Così Cass., 04.03.2010, n. 5195, in *Guida al dir.*, 2010, 14, p. 61; la giurisprudenza sul punto è ampia:

Cass., 08.01.1964, n. 24, in *Giust. civ.*, 1964, 1, pag. 594; Cass., 21.06.1965, n. 1292, in *Giust. civ.*, 1965, 1, pag. 2023; Cass., 08.05.1965, n. 849, in *Mass. Foro it.*, 1965; Cass., 15.09.1975, n. 3057, in *Mass. Foro it.*, 1975; Cass., 21.02.1977, n. 781, in *Mass. Foro it.*, 1977; Cass., 28.03.1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, 11, pag. 1088; Cass., 18.11.1978, n. 5382, in *Mass. Foro it.*, 1978; Cass., 10.03.1978, n. 1211, in *Mass. Foro it.*, 1978; Cass., 07.04.1979, n. 1993, in *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Contratto in genere*, n. 92; Cass., 12.02.1980, n. 1007, in *Giur. it.*, 1981, 1, pag. 1537; Cass., 15.02.1980, n. 1126, in *Foro it.*, Rep. 1980, voce *Contratto in genere*, c. 601, n. 63; Cass.,

negoziale” designa, quindi, la categoria concettuale di analisi del fenomeno della pluralità di negozi avvinti da un nesso teleologico in vista di un risultato economico unitario ulteriore rispetto a quello dei singoli negozi individualmente considerati. Elemento fondamentale del collegamento contrattuale è il mantenimento della loro individualità. Ogni contratto mantiene la propria individualità che, se, al contrario, venisse persa e i due contratti si fondessero in uno, produrrebbe il diverso fenomeno del contratto complesso⁸⁰.

02.07.1981, n. 4291, in *Foro it.*, 1982, 1, pag. 468; Cass., 21.10.1981, n. 5503, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Contratto in genere*, pag. 78; Cass., 17 novembre 1983, n. 6864, in *Giust. civ. Mass.* 1983, pag. 10; Cass., 25 maggio 1983, n. 3622, in *Giur. it.* 1984, 1, pag. 1359 ss.; Cass., 15.12.1984, n. 6586, in *Mass. Foro it.*, Rep. 1994, voce *Contratto in genere* n. 91; Cass., 25.07.1984, n. 4350, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Contratto in genere*, n. 92; Cass., 31.03.1987, n. 3100, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Contratto in genere*, n. 31; Cass., 18.01.1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, 1, p. 1214; Cass., 4 maggio 1989, n. 2065, in *Giust. civ. Mass.*, 1989, 5; Cass., 04.05.1989, n. 2065, in *Mass. Foro it.*, Rep. 1989, voce *Contratto, atto e negozio in genere*, n. 193; Cass., 30.10.1991, n. 11638, in *Mass. Foro it.*, Rep. 1991, voce *Contratto, atto e negozio in genere*, n. 157; Cass., 05.07.1991, n. 7415, in *Mass. Foro it.*, Rep. 1991, voce *Contratto, atto e negozio in genere*, n. 159; Cass., 06.09.1991, n. 9388, in *Mass. Foro it.*, 1992, Rep. 1991, voce *Contratto, atto e negozio in genere*, n. 158; Cass., 13 febbraio 1992, n. 1751, in *Giur. it.*, 1993, 1, pag. 1076 ss.; Cass., 20.11.1992, n. 12401, in *Corr. giur.*, 1993, pag. 174; Cass., 20.01.1994, n. 474, in *Foro it.*, 1994, 1, pag. 3097; Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, in *Giust. civ.* 96, 1, pag. 1093 ss.; Cass., 12.12.1995, n. 12733, in *Giust. civ.*, 1996, 1, pag. 2658; Cass., 08.08.1995, n. 8689, in *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Contratto in genere*, n. 307; Cass., 27.01.1997, n. 827, in *Foro it.*, 1997, I, pag. 1142; Cass., 25.11.1998, n. 11942, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Fallimento*, n. 541; Cass., 28.06.2001, n. 8844, in *Giust. civ.*, 2002, 1, pag. 113; Cass., 11.06.2001, n. 7852, in *Mass. Foro it.*, Rep. 2001, voce *Contratto, atto e negozio in genere*, n. 240; Cass., 18.07.2003, n. 11240, in *Contr.*, 2004, 2, pag. 118; Cass., 21.07.2004, n. 13580, in *Giust. civ.*, 2005, 3, p. 685; Cass., 29.04.2004, n. 8218, in *Contr.*, 2004, p. 1023; Cass., 16.09.2004, n. 18655, in *Giust. civ.*, 2005, 1, pag. 125; Cass., 12.07.2005, n. 14611, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Contratto in genere*, n. 343; Cass., 27.07.2006, n. 17145, in *Contr.*, 2007, pag. 374; Cass., 28.03.2006, n. 7074, in *Guida al dir.*, 2006, pag. 39; Cass., 16.03.2006, n. 5851, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Contratto in genere*, n. 32; Cass., 05.06.2007, n. 13164, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Contratto in genere*, n. 32; Cass., 20.04.2007, n. 9447, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Contratto in genere*, n. 339; Cass., 19.10.2007, n. 21973, in *Giust. civ.*, 2008, 1, pag. 115; Cass., 27.03.2007, n. 7524, in *Contr.*, 2008, p. 132; Cass., 16.02.2007, n. 3645, in *Contr.*, 2008; Cass., 08.10.2008, n. 24792, in *Mass. Giur. it.*, 2008; Cass., 10.07.2008, n. 18884, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, pag. 1123; Cass., 15.10.2009, n. 21904, in *Contr.*, 2010, pag. 342; Cass., 26.03.2010, n. 7305, in *Guida al dir.*, 2010, 19, pag. 38; Cass., 17.05.2010, n. 11974, in *Contr.*, 2010, pag. 816; Cass., 21.09.2011, n. 19211, banca dati *De Jure*.

80 I contratti collegati - pur avendo come fine ultimo il raggiungimento di uno scopo economico unitario - mantengono la propria connotazione causale; nei contratti complessi, al contrario, si assiste ad una fusione dei tipi negoziali con conseguente unitarietà dell'elemento causale. R. MARSEGLIA, *Agenzia e sublocazione del locale da parte del preponente*, commento a Cass. 12 dicembre 2005, n. 14611, in *Contr.*, 2006, 250, sottolinea che, ove non fosse manenuta la propria individualità causale, "l'individualità propria di ciascun tipo negoziale andrebbe smarrita, i contratti sarebbero fusi in un unico negozio con causa unica ed il collegamento lascerebbe spazio alla mistione dei contratti".

In tema di fattispecie negoziali complesse F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, pag. 818 e ss., distingue usualmente tra: contratto misto, che rileva a livello di fattispecie, cioè di individuazione del tipo contrattuale ed è il risultato di una commistione di parti di differenti contratti tipici; contratto complesso, fattispecie in cui alla fusione di più modelli contrattuali

Il ripetuto nascere di nuovi contratti atipici, frutto di quella “inerzia giuridica”⁸¹ nell’adeguamento alle sollecitazioni provenienti dalla prassi commerciale⁸², ha portato la dottrina ad affrontare il problema della loro disciplina e della loro qualificazione. Contratto misto, contratto complesso, contratto collegato sono, appunto, nozioni elaborate a tale scopo.

In particolare la categoria del contratto collegato, da molto tempo oggetto di

presi nella loro interezza consegue l’unitarietà dell’elemento causale; infine il collegamento negoziale in cui i singoli contratti collegati restano pienamente autonomi e con una propria connotazione causale.

Cfr. Cass., sez. I, 25 agosto 1998, n. 8410, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Contratto in genere*, n. 304, ribadisce: “Le parti nella loro autonomia negoziale, possono effettuare collegamenti tra contratti diversi in modo da perseguire un risultato economico unitario e complesso attraverso il coordinamento dei vari negozi ciascuno dei quali [...] è finalizzato ad un unico regolamento d’interessi; [...] detto collegamento non esclude che i singoli contratti si caratterizzino ciascuno in funzione di una propria causa e conservino una distinta individualità giuridica”. Secondo E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1997, 1, pag. 723 e ss., G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1966, M. BIANCA, *op. cit.*, l’uso del lemma “operazione” deriva dall’insufficienza degli schemi interpretativi esistenti nel descrivere l’assetto di interessi realizzato dai privati nell’ambito dell’autonomia negoziale.

Più recentemente: Cass., 10.7.2008, n. 18884, in *Contr.*, 2008, 1093, con nota di A. PIRONTI, in *Contr.*, 2008, 12, pag. 1098 e ss., che conferma il principio giurisprudenziale in tema di collegamento negoziale, volto al riconoscimento della piena individualità giuridica dei contratti collegati, per cui ciascuno di essi mantiene la propria individualità. La coesistenza tra interdipendenza negoziale ed autonomia disciplinare è dovuta alla concezione del collegamento negoziale quale strumento che consente alle parti di regolamentare i propri interessi in termini di condizionamento reciproco o unilaterale tra i negozi collegati, caratterizzandosi ciascuno di essi in funzione della propria causa.

81 Così: T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali, prolusione catanese del 1930*, in *Studi per Vivante*, I, Roma, 1931, pag. 36 e ss.

Il contratto, pur astrattamente in grado di fornire tutela agli interessi dei privati “risulta talvolta inadeguato ad esprimere l’unità dell’operazione nei suoi molteplici aspetti e diventa quindi necessario spostare l’attenzione dal singolo negozio all’operazione nel suo complesso nell’ambito della quale il contratto di inserisce”: così C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto ed interessi dei contraenti*, Cedam, Padova, 1992, pag. 428.

C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Cedam, Padova, 1999, il quale ha sottolineato che dall’analisi di alcune operazioni diffuse nella prassi commerciale emergeva la necessità di individuare le ipotesi in cui, pur in presenza di un tipo astratto unitario, permanga l’unicità del negozio.

82 Rileva V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 3, 2008, pag. 791 e ss. come le recenti esigenze della *lex mercatoria*, non soddisfatte dai modelli contrattuali tipici per la realizzazione e composizione dei sempre nuovi interessi privati, hanno imposto l’utilizzo di schemi affatto nuovi.

Si veda anche F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU e F. MESSINEO (diretto da), XXI, 1, Giuffrè, Milano, 1973, p. 723 ss., il quale ha sottolineato che “accade certamente che un interesse economico unitario sia appagato da un contratto unico (e sarà la regola); ma è possibile che – se tale interesse sia complesso, o non-suscettibile di essere realizzato uno actu, o se siano fra loro connessi più interessi – la volontà delle parti faccia ricorso a più (di regola due) contratti; i quali, in tal caso, si presentano connessi, in vista appunto, della peculiare unità dell’interesse, o del rapporto fra i più interessi e, quindi, della finalità definitiva da conseguire”, il qual, tuttavia, non spiega perché un interesse non possa essere realizzato uno actu.

studio da parte della dottrina⁸³, ha trovato molteplici riscontri anche a livello di diritto positivo⁸⁴ stante l'utilità della categoria nell'ovviare ai problemi posti dai nuovi modelli negoziali in punto di meritevolezza degli interessi; il contratto collegato, inoltre, consente di risolvere il problema dell'individuazione della disciplina applicabile ai contratti connessi, ed il reciproco collegamento che tra

83 Senza alcuna pretesa di esaustività: G.M. ARMONE, *Collegamento negoziale e revocatoria; qualche osservazione*, in *Giur. it.*, 1995, 1, pag. 767 e ss.; F. AULETTA, *Il collegamento di negozi: note sul caso Maradona*, in *Giust. civ.*, 1992, pag. 3213 ss.; T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto*, in T. ASCARELLI, *Saggi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1949, pag. 149 ss.; C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1997, 170; E. CAPUTO, *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975, 1, pag. 1384 e ss.; F. CARNELUTTI, *Forma degli atti complessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, 1, pag. 457 ss.; M. CASELLA, *In tema di negozi collegati gioco*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, 2, pag. 369 e ss.; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, 2, pag. 400; C. COLOMBO, *Operazione economica e collegamento negoziale*, Cedam, Padova, 1999; R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, 1, pag. 200 e ss.; G. CRICENTI, *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. mer.*, 1993, 1, pag. 1016 e ss.; E. DEL PRATO, *Concessione di immobile in godimento collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, 1, pag. 307 e ss.; C. DE MARI, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all'azione di nullità*, in *Giur. it.*, 1993, 1, pag. 1075 e ss.; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, 1, pag. 280; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, 1, pag. 428; E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, *Riv. dir. civ.*, 1997, 1, pag. 772 e ss.; E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1, pag. 93 e ss.; G. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. comm.*, 1986, 2, pag. 260; M.M. GAETA, *Contratti bancari collegati e regole di condotta*, in *Contr.*, 2001, pag. 231 e ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, 1, pag. 367 e ss.; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1937, pag. 275; G. LENER, *Convenzione matrimoniale e cessione del contratto; riflessioni sul leasing*, in *Contr. e Impr.*, 2004, pag. 1038 e ss.; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Giuffrè, Milano, 1999; M. LUBRANO, *Riflessi di vicende sospensive dell'efficacia del contratto nel collegamento negoziale*, in *Dir. e giur.*, 1992, pag. 602; F. MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico*, ESI, Napoli, 2000; A. MAURIZIO, *In tema di mutuo collegato con il giuoco*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, 2, pag. 137 e ss.; S. ORLANDO – D. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, pag. 1 ss.; G.L. RABITTI, *Projetfinance e collegamento negoziale*, in *Contr. e Impr.*, 1996, pag. 225 ss.; C. RABITTI BEDOGNI, *Sul collegamento di atti di società collegate*, in *Giur. mer.*, 1977, 1, pag. 503 e ss.; G. RAGUSA MAGGIORE, *Una ipotesi di collegamento negoziale e le sue conseguenze in caso di fallimento di una parte*, in *Dir. fall.*, 1999, 2, pag. 815 ss.; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Giuffrè, Milano, 1998; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, pag. 378; A. SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. e giur.*, 1968, pag. 837 ss.; M.R. SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. mer.*, 1972, 1, pag. 419 e ss.; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, 1, pag. 265.

Per usare le parole di G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1968, pag. 22: "La categoria dogmatica del collegamento contrattuale si è offerta, quindi, alla soluzione di casi concreti, consentendo di spostare l'attenzione dalla struttura alla funzione, di colpire la rigidità delle forme contrattuali e di sfruttare al massimo le potenzialità dei tipi".

84 Si pensi al ruolo svolto dalla categoria del collegamento negoziale in sede di accertamento della vessatorietà delle clausole contrattuali ai sensi dell'art. 34 D. lgs 6 settembre 2005, n. 206, od in materia di credito al consumo (art. 125 – *quinquies* D.lgs n. 1 settembre 1993, n. 85) o di multiproprietà (art. 77 D. lgs n. 206/2005).

essi si crea, in base al fondamentale principio *simul stabunt, simul cadent*⁸⁵.

A seconda del tipo di legame che intercorre tra i contratti la dottrina ha distinto varie ipotesi⁸⁶.

In base alla fonte⁸⁷ si distingue tra collegamento necessario⁸⁸, collegamento volontario⁸⁹ e collegamento occasionale⁹⁰; a seconda che la dipendenza tra i contratti sia o non sia reciproca si distingue tra collegamento bilaterale e unilaterale⁹¹; a seconda che il legame sorga nella fase genetica dell'operazione⁹²

85 O. CALEO, *op cit.*

86 R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, pag. 378, ritiene non abbia senso distinguere tra collegamento in senso tecnico e improprio, dovendosi, al contrario, concentrare sul differente rilievo applicativo.

87 F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, (diretto da) A. CICU - F. MESSINEO, III, 1, Giuffrè, Milano, 1988, pag. 95, preferisce parlare di collegamento atipico, inteso come "quello che fra più contratti si instaura in forza dell'autonomia contrattuale [...] e che prende vita da una atipica clausola - espressa o anche tacita - di più contratti, la quale rende un contratto dipendente da un altro (cosiddetto collegamento unilaterale o per accessorietà) o rende più contratti fra loro interdipendenti (collegamento con influenza reciproca)".

88 A. RAPPAZZO, *op. cit.*, pag. 26, distingue dal collegamento volontario i casi di collegamento necessario (ipotesi in cui il legame tra i negozi trova la propria fonte nella natura stessa dei contratti o nella legge).

G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, *op. cit.*, pag. 6 s., ad avviso del quale il collegamento necessario racchiude ipotesi difficilmente riducibili a unità. G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *NGC*, 1997, pag. 234, considera un risultato acquisito la distinzione tra collegamento occasionale, necessario, volontario.

89 R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pag. 376, osserva che la distinzione più utile è quella tra negozi volontariamente e necessariamente collegati.

90 Secondo autorevole dottrina tale ipotesi è inutile o irrilevante: C. DEMARI, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all'azione di nullità*, in *Giur. it.*, 1993, 1, pag. 1077 e ss. Ad analoghe conclusioni giunge: A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, 1, pag. 265, il quale da riferimento alle categorie del collegamento necessario, volontario, legame di concorso e legame di sequenza o continuità.

91 A. VENDITTI, *op. cit.*, pag. 267; F. MESSINEO, *op. cit.*, pagg. 724-725, distingue tra collegamento unilaterale e collegamento reciproco, concludendo che solo nel secondo è richiesta l'identità di parti.

92 Ma R. MINUTILLO TURTUR, *I negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 1987, 2, pag. 25; G. LENER, *op. ult. cit.* 15-16, e ID, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, pagg. 145-176, non ritengono utile individuare il collegamento genetico. G. LENER, *op. ult. cit.*, pag. 14 ss., osserva come l'utilizzo generalizzato del lemma collegamento ha avuto quale conseguenza quella di privare tale categoria della funzione descrittiva, con il rischio di renderla una categoria squisitamente nominale; l'Autore dubita inoltre, dell'effettiva utilità di individuare le ipotesi di collegamento genetico come *species* della categoria, non derivandone alcun effetto specifico.

G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, *Diritto delle società*, Cedam, Padova, 1992, pag. 71, osserva che "collegamento genetico è quello per cui un negozio esercita un'azione (vincolativa o meno) sulla formazione di altro o di altri negozi [...]. Qui non è che esista un collegamento giuridicamente rilevante, ma tale rilevanza si esaurisce nella fase formativa dei contratti successivi e non persiste quando questi siano venuti ad esistenza, anche se il contratto che ne prevedeva la conclusione continua ad esistere".

F. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova gur. civ. comm.*, 1986, pag. 263, osserva come la categoria del collegamento genetico sia il frutto della dottrina che ad essa riconduceva le nozioni

od in quella sinallagmatica si può individuare un collegamento genetico o funzionale⁹³.

Con riferimento agli elementi indefettibili per la configurazione di un negozio collegato, la giurisprudenza e la dottrina si attestano su posizioni non sempre concordanti a seconda che si attribuisca maggior rilievo all'elemento soggettivo od a quello oggettivo nel collegamento.

L'elemento oggettivo del collegamento fa riferimento alla volontà (espressa od inespressa) delle parti di coordinare i contratti al fine di perseguire uno scopo comune ed in vista del raggiungimento di un fine ulteriore).

L'elemento oggettivo del collegamento fa, invece, riferimento alla funzione economico-sociale svolta dal nesso negoziale. Il collegamento negoziale dà origine "*al fenomeno della coesistenza di cause in quanto alla causa dei singoli*

di contratto preliminare, di contratto tipo e di contratto normativo. L'Autore continua affermando che la definizione di nesso genetico è stata data in negativo, per escludere dall'ambito dei propri interessi un tipo di relazioni tra negozi con caratteristiche del tutto particolari. N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, pagg. 367-368, è contrario all'idea che il negozio preliminare possa inquadrarsi tra le ipotesi di collegamento genetico, mancando il presupposto della contestuale esistenza. Maggiormente critico è F. DI SABATO, *Unità e pluralità (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, 1, pag. 428 e ss., secondo cui come la categoria del collegamento genetico è priva di contenuto; la sussistenza di un contratto nel processo formativo di un altro contratto è privo di rilevanza se non ne consegue uno specifico modo di essere del regolamento di interessi compiuto dalle parti. Secondo l'Autore se non ne consegue un effetto specifico si tratta di collegamento funzionale in quanto "*il collegamento opera sempre sul rapporto, non sul negozio*". G. MORSILLO, *Brevi osservazioni in tema di nesso genetico tra contratti*, in *Giur. agr. it.*, 1963, 2, pag. 424 e ss. "*il collegamento genetico o funzionale si ha quando la formazione o lo svolgimento del rapporto nascente dal primo contratto abbia una funzione determinante sulla formazione o sullo svolgimento del rapporto nascente dal secondo*". C. DEMARI, *op. cit.*; E. DELPRATO, *Concessione di immobile in godimento collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, 1, pagg. 307-310; A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, pag. 660 e ss.; E. CAPUTO, *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975, 1, pagg. 1384-1387; A. LENER, Nota a Cass., 28 marzo 1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, 1, pagg. 1089-1090; ID., Nota a Cass., 27 febbraio 1976, n. 638, in *Foro it.*, 1976, 1, pagg. 2701-2702; G. ARMONE, *Collegamento negoziale e revocatoria: qualche osservazione*, in *Giur. it.*, 1995, 1, pagg. 767-772; D. CLAPIZ, *Forma dei negozi complementari e collegati*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 2, pag. 739 ss.; F. MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico. Sostanza economica e natura giuridica degli autoregolamenti complessi*, ESI, Napoli, 2000.

93 G. OPPO, *op. cit.*, pag. 71, distingue le ipotesi perché nell'una "*il collegamento opera sul negozio (fonte del rapporto), nell'altro sul rapporto*". Nel medesimo senso A. VENDITTI, *op. cit.*, pagg. 266-267.

N. GASPERONI, *op. cit.*, pag. 373, all'interno del collegamento funzionale distingue due ipotesi: i negozi necessariamente connessi, ossia quelli il cui fondamento del collegamento risiede proprio nella loro natura) ed i negozi collegati *tout court*, (quelli il cui fondamento del collegamento risiede nella volontà delle parti). All'interno dei negozi necessariamente connessi si può ulteriormente distinguere a seconda che il legame "*si fondi su un rapporto di accessorietà, di complementarietà, di dipendenza, di ausiliarità*".

*contratti ultra se ne aggiunge, alla cui realizzazione essi sono preordinati, costituita dall'assetto economico globale*⁹⁴.

Le diverse posizioni dottrinali e giurisprudenziali si contrappongono sul peso da attribuire all'elemento soggettivo o all'elemento oggettivo⁹⁵.

Vi è poi un terzo orientamento intermedio ad avviso del quale è necessario, affinché possa configurarsi il collegamento negoziale, la compresenza di entrambi gli elementi⁹⁶.

Autorevole dottrina⁹⁷ ha osservato correttamente che questa esemplificazione, come tutti i tentativi ordinanti, palesa sensibili imprecisioni, nascondendo tra Autori, che si lasciano collocare all'interno di uno stesso orientamento, grande discordanza di pensiero e tra Autori, appartenenti a diversi filoni, affinità davvero importanti.

Osserva lo stesso Autore come le nozioni di intento⁹⁸, *animus*, volontà, funzione economica, causa, nesso teleologico, prestazione, operazione e di attività⁹⁹, cioè i concetti e le nozioni fondanti le diverse classificazioni, sbiadiscono nei significati, realizzando vicinanze e lontananze di pensiero inattese a una prima lettura. Per altro verso, poi, le difficoltà della scelta nell'adesione all'uno od all'altro orientamento hanno indotto alcuni studiosi,

94 Cass. Civ., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Foro It.*, 1996, 1, pag. 2162.

95 A favore dell'elemento soggettivo: Cass. Civ., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giust. Civ.*, 1971, 1, pag. 1536; Cass. Civ., 5 agosto 1982, n. 4401, in *Mass. Giust. Civ.*, 1982, pag. 1601.

A favore dell'elemento oggettivo: Cass. Civ., 28 dicembre 2001, n. 8844, in *Giur. it.*, 2002, 1, pag. 1618, con nota di S. NARDI, *Collegamento negoziale: funzionale od occasionale?*; Cass. Civ., 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giust. Civ.*, 1988, 1, pag. 1214.

96 Cass. Civ., 14 giugno 2007, n. 13894, in *Resp. Civ. Prev.*, 2008, pag. 2049, con nota di G. CARTA, *Collegamento contrattuale, nesso di condizionamento reciproco e dipendenza unilaterale*.

97 V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 3, 2008, pag. 791 e ss.

98 Ad esempio: N. GASPERONI, *op. cit.*, p. 382, il quale, pur aderendo all'orientamento che attribuisce rilievo all'elemento soggettivo, recupera una certa oggettività, facendo leva sul concetto di intento, inteso come *"la rappresentazione del risultato pratico che le parti tendono a conseguire"* e diverso dai motivi perché *"è quella parte della rappresentazione psicologica che, nota e comune agli altri contraenti, può essere considerata in modo autonomo, staccata dal mondo interno ed oggettivata nel contegno negoziale"*.

99 C. DINANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, *op. cit.*, pag. 325, secondo cui *"per concludere, risulta evidente che si ha collegamento in senso proprio quando i negozi, ciascuno dei quali è dotato di struttura ed efficacia autonoma, sono legati da un vincolo giuridico. Il collegamento è da ricercare nei negozi e non fuori di essi; è ricavabile obiettivamente dalla funzione perseguita e si estrinseca nella condizione di strumentalità in cui i negozi sono stati posti dalle parti per il conseguimento della funzione complessa. Sicché la formula invalsa di collegamento per volontà delle parti dovrebbe essere corretta nel senso di collegamento per atto di volontà delle parti"*.

con un non minimo sacrificio nella linearità e nella chiarezza di pensiero, a confondere la fattispecie con l'effetto ponendo a presupposto dell'esistenza del collegamento proprio il suo effetto, ossia un non meglio specificato "nesso" di interdipendenza tra i contratti tale per cui le vicende e la disciplina dell'uno dipendono dalle vicende e dalla disciplina dell'altro o degli altri collegati¹⁰⁰. Infine, anche Autori, che sembrano preferire impostazioni volte a privilegiare esclusivamente il profilo soggettivo, finiscono, frequentemente, per mitigare ora sul piano probatorio, ora su quello più squisitamente sostanziale, la propria posizione, attribuendo rilievo al profilo oggettivo¹⁰¹.

Queste considerazioni consentono di affermare che tale distinzione, oramai patrimonio comune, non ha una reale capacità esplicativa, generando accostamenti più apparenti che reali¹⁰².

6. Tecniche di collegamento contrattuale tra contratti assicurativi e contratti di mutuo: le pratiche di *cross-selling* o vendita incrociata.

Il contratto di finanziamento sembra porsi quale antecedente logico-giuridico del contratto di assicurazione nel quadro di un'operazione economica unitaria di rafforzamento del credito¹⁰³.

Le pratiche di *cross-selling* (vendita incrociata)¹⁰⁴ di contratti di finanziamento e di polizze assicurative si suddividono in numerose sottocategorie, tra cui si annoverano le pratiche leganti, le *pure bundling*, le *mixed bundling* ed i contratti preferenziali/esclusivi.

100 G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, op. cit., pag. 101, considera fondamentale il ricorrere di "un nesso di tale natura da rendere i negozi tra loro dipendenti o interdipendenti per cui la validità e l'efficacia dell'uno sono condizionate dalla efficacia e validità dell'altro". Sempre V. BARBA, op. cit., critica G.P. CIRILLO, *Sul collegamento funzionale di contratti*, in *Giur. it.*, 1984, 1, pag. 1460, il quale, proponendo una nozione di collegamento come "nesso di reciproca interdipendenza sì che le vicende dell'uno debbono ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità ed efficacia", utilizza le conseguenze per descrivere il fatto.

101 N. GASPERONI, op. cit., pagg. 357-387.

102 Opinione condivisa anche da M. SIRI, *Le polizze connesse a mutui e finanziamenti nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2013, 3, pag. 313, per il quale "tali tentativi di classificazione non permettono di arrivare sempre a risultati univoci".

103 C. PAGNI, *Polizze abbinate e finanziamenti (PPI): le criticità rilevate da Ivass e Banca d'Italia e le indicazioni congiunte al mercato*, in www.dirittobancario.it, *Approfondimenti*.

104 Sul tema del *cross selling* tra prodotti bancari ed assicurativi si rinvia a D. GALLETTI, *La cross-selling di prodotti bancari ed assicurativi dopo le recenti riforme dei mercati finanziari*, in *Banca, impresa e società*, 2007, pag. 365 e ss.

Le pratiche leganti sono poste in essere nell'ipotesi in cui due o più prodotti che compongono il pacchetto sono collocati congiuntamente ed almeno uno di essi non è venduto separatamente.

Le *pure bundling* si verificano nell'ipotesi in cui nessuno dei prodotti facenti parte del pacchetto è venduto separatamente.

Le *mixed bundling* sono poste in essere se due o più prodotti sono collocati insieme ma sono, al contempo, rinvenibili separatamente sul mercato. In tale ultima ipotesi sono frequentemente applicati sconti che rendono l'acquisto dell'intero pacchetto meno costoso rispetto all'ipotesi in cui i prodotti fossero acquistati singolarmente.

La fattispecie degli accordi preferenziali ed esclusivi si ha, invece, nell'ipotesi in cui tra il fornitore dei servizi finanziari ed il cliente sussistono già rapporti contrattuali ed il primo impone al secondo un terzo soggetto che fornirà una prestazione ulteriore, od il fornitore offre al cliente più vantaggiose se il cliente opta per il rifornimento presso il terzo con il quale il fornitore ha un accordo preferenziale.

Si hanno, in ultimo, le *conditional sales practices*, quando il collocamento di un bene o di un servizio è condizionato al compimento di una certa azione da parte del cliente, quale condizione per la sottoscrizione del contratto o quale condizione per l'ottenimento di condizioni finanziarie agevolate ¹⁰⁵.

Solitamente l'abbinamento delle polizze ai mutui si pone tra la categoria delle pratiche *mixed bundling* e quella delle *conditional sales practices*¹⁰⁶, in quanto il mutuo e la polizza sono prodotti venduti congiuntamente anche se disponibili separatamente, ma spesso i mutuanti chiedono la sottoscrizione della seconda per l'erogazione del primo.

105 Si veda: Centre for European Policy Studies, *Tying and Other Potentially Unfair Commercial Practices in the Retail Financial Service Sector*, 2009, 13, disponibile sul sito http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/tying/report_en.pdf.

106 G.G. PERUZZO, *L'art. 28 D. Liberalizzazioni e l'abbinamento delle polizze ai mutui*, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, (a cura di) P. MARANO - M. SIRI, Collana Quaderni di banca borsa e titoli di credito, Milano, Giuffrè, 2016, in cui riprende alcuni spunti già presenti in PERUZZO G. G. - SIRI M., *L'abbinamento di polizze assicurative a garanzia di mutui e finanziamenti: quale bilanciamento fra protezione del consumatore, promozione della concorrenza e regolazione del mercato*, IV Convegno OCI tenutosi a Roma 22-23 febbraio 2013, visibile online http://orizzontideldirittocommerciale.it/media/19243/peruzzo_g.g.-siri_m._paper_17.12.012.pdf.

La concatenazione degli atti, sia in fase genetica che funzionale, emerge da numerosi aspetti del contenuto negoziale, facilmente rilevabili dall'analisi della prassi, quali la correlazione della durata del contratto assicurativo alla durata del finanziamento; la corresponsione, al verificarsi dell'evento previsto, di una prestazione assicurativa in linea con il debito residuo; l'attivazione di vicende estintive o circolatorie del contratto assicurativo in caso di estinzione anticipata o trasferimento del contratto di finanziamento¹⁰⁷.

Indici evidenti e, al contempo, conseguenti del collegamento negoziale sono costituiti ¹⁰⁸ dal contenuto minimo dell'offerta base del contratto di assicurazione (ex art. 1 Reg. ISVAP n. 40 del 3 maggio 2012):

i. *lett. d)* la durata del contratto, solitamente pari alla durata del mutuo¹⁰⁹;

ii. *lett. i)* la previsione che la banca o l'intermediario finanziario possano essere designati come beneficiari o vincolatari delle prestazioni assicurative. Si rileva che, tuttavia, tale possibilità è esclusa dal Provvedimento Ivass n. 2946/2011 ove il contratto assicurativo sia intermediato dalla banca o dall'intermediario finanziario stesso o comunque da soggetti ad essi legati da rapporti di gruppo o da rapporti d'affari propri o di società del gruppo(ivi compresi gli accordi di distribuzione);

iii. *lett. l)* l'estinzione anticipata del mutuo nel caso di pagamento di un premio in un'unica soluzione, con correlativo obbligo in capo all'impresa, entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di avvenuta estinzione anticipata, di restituzione al cliente della parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originariamente prevista, quota-parte del premio divenuta indebita per sopraggiunta e definitiva cessazione del rischio (e che rappresenterebbe un arricchimento ingiustificato), ma al contempo la

107 A. PIRONTI, Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati, in *Contr.*, 2008, pag. 1093.

108 A. FRERA, *op. cit.*

109 Nel preventivo deve essere indicata, ai fini del confronto con altri preventivi, una durata del contratto assicurativo pari alla durata del finanziamento. Rimane ferma la possibilità per il cliente di optare per una durata diversa (inferiore o superiore).

possibilità che la polizza prosegua fino alla scadenza contrattuale anche in favore di un nuovo beneficiario eventualmente designato¹¹⁰;

iv. *lett. m)* nell'ipotesi di portabilità del mutuo assistito da copertura assicurativa il cui premio sia stato pagato anticipatamente a premio unico, in vista di un adeguato bilanciamento tra l'esigenza di continuità dei rapporti contrattuali in corso e la tutela della libertà di scelta del cliente, il soggetto mutuante subentrante nel rapporto propone al cliente la permanenza della copertura assicurativa per la durata ed alle condizioni originariamente fissate con variazione del soggetto beneficiario e del vincolo di beneficio;

v. *lett. n)* il diritto di recesso.

La stessa giurisprudenza ¹¹¹ ha avallato, in numerose circostanze, l'inquadramento delle polizze assicurative a garanzia del credito nell'ambito del collegamento negoziale¹¹².

Il collegamento fra i due contratti emerge, in particolare, dai seguenti indici: il mutuante condiziona la stipula del mutuo alla sottoscrizione di una polizza da parte del cliente, il mutuante individua la polizza e la sottopone al cliente ed, in ultimo, tra l'impresa di assicurazioni ed il soggetto erogatore del finanziamento spesso vi è un accordo di distribuzione (per di più quasi sempre in esclusiva). Tale situazione rende evidente che la compagnia di assicurazioni intende partecipare all'operazione di mutuo¹¹³.

110 Sul punto: F. QUARTA, *Estinzione anticipata di finanziamenti a tempo determinato e modulazioni del costo del credito (commissioni di intermediazione, oneri assicurativi e penalità)*, in *Riv. dir. Banc. Dott.*, 2013, X.

111 Cass., 20.5.2009, n. 11706, in *Giur.it.*, 2010, 824; Cass., 10.7.2008, n. 18884, in *Contr.*, 2008, pag. 1093, con nota di A. PIRONTI, *op cit*; Cass., 26.5.1999, n. 5100, in *Dir. econ. ass.*, 2000, 648; Cass., 21.6.1995, n. 7021, in *BBTC*, 1996, 2, pag. 376, con nota di G. LENER, "Appendice di vincolo" nei contratti assicurativi e collegamento negoziale: uno pseudoproblema, in *Giust. civ.*, 1996, 1, pag. 2697, con nota di E. CONTINO, *Quietanza e quietanza liberatoria*.

112 Non rientra nel fenomeno del collegamento negoziale l'ipotesi in cui il mutuatario palesi verbalmente all'impresa di assicurazioni il motivo della sua sottoscrizione (difficilmente tale motivo potrà trovare riscontro nel contratto, trattandosi di un documento precompilato con clausole standardizzate). In tale caso sarebbe incongruo parlare di collegamento contrattuale atteso che non si può ritenere l'impresa di assicurazione intenzionata a partecipare all'intera operazione.

113 L'assenza di legame contrattuale tra le controparti è considerata un elemento idoneo a non far sorgere il collegamento negoziale in alcuni casi che riguardano il rapporto tra finanziatore e venditore nel mutuo di scopo: cfr. Trib. S. Maria Capua Vetere, 17 giugno 1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, 1, pag. 677, con nota di FERRANDO; Trib. Chiavari, 22 settembre 1998, n. 464, in

Sotto un profilo economico-funzionale ciascuno dei tre soggetti (mutuante-intermediario, compagnia di assicurazioni e mutuatario) mette in relazione un proprio interesse con i due contratti. Inoltre, in caso di collegamento eterogeneo (cioè in cui sono coinvolte coppie di parti diverse), gli effetti di un contratto si producono anche nei confronti del soggetto che è parte in senso formale soltanto del contratto collegato¹¹⁴.

Per il riconoscimento del collegamento negoziale la giurisprudenza assume come elemento centrale di valutazione il ruolo svolto, nella struttura dell'operazione, dalla clausola di vincolo dell'indennizzo assicurativo direttamente in favore della banca. La clausola in favore del soggetto mutuante implica una deviazione dalle fisiologiche vicende del rapporto assicurativo, la clausola di vincolo, infatti, impone un vincolo alla somma assicurata in quanto, al momento del sinistro, l'indennizzo sarà destinato prioritariamente al creditore vincolatario e solo in via residuale al contraente assicurato¹¹⁵.

Il vincolo in favore del finanziatore rafforza il collegamento tra il contratto di mutuo ed il contratto assicurativo, in quanto modifica la parte che sarebbe naturalmente destinataria della prestazione erogata dalla compagnia. Il vincolo determina, quindi, una completa corrispondenza tra il mutuo e la polizza: fino a quando il primo riceve esecuzione, il secondo mantiene la propria funzionalità di tutela diretta per il finanziatore ed indiretta per il cliente. L'assenza del vincolo a favore del mutuante rende il collegamento meno evidente, ma non lo elide, in quanto l'interesse delle parti nella condivisione dell'operazione

Dir. Prat. Soc., 2000, pag. 74 con nota di RODDI. Rileva M. SIRI, *op cit.*, che a prescindere dal fatto che si tratti di un orientamento giurisprudenziale minoritario e quindi poco rappresentativo, il dato che si coglie è quello per cui anche tale filone, se letto a contrario, riconosce l'esistenza del collegamento negoziale in presenza di un rapporto contrattuale, quale è il contratto di intermediazione tra la compagnia ed il mutuante.

114 M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, in *Tratt. dei contratti*, (diretto da) RESCIGNO e GABRIELLI, II, *I contratti in generale*, UTET, Torino, 2006, p. 1242.

115 Nella pratica il ricorso a questa clausola contrattuale (che viene per lo più formalizzata in apposito documento allegato al contratto di assicurazione, c.d. appendice di vincolo, generalmente a fronte di finanziamenti a medio-lungo termine garantiti da ipoteca su un immobile) può assumere diverse forme: la formula più ricorrente, nelle condizioni generali di polizza, obbliga l'assicuratore, in caso di sinistro, a non versare alcuna somma all'assicurato, a fronte del danno subito, se non con il previo consenso del terzo-banca. In caso di sinistro, il finanziatore potrà così pretendere che l'indennizzo venga usato per l'estinzione del mutuo o potrà autorizzare in senso diverso il cliente laddove non ci siano motivi di paventare una «sofferenza» dello stesso.

contrattuale nel suo complesso persiste (in tale ultima ipotesi si assisterà alla traslazione del rischio di inadempimento dalla banca all'impresa di assicurazione; la traslazione del rischio diventa il fattore rilevante ai fini del riconoscimento del collegamento negoziale)¹¹⁶.

7. Il collegamento negoziale tra contratti assicurativi e contratti di finanziamento sotto la lente della clausola di vincolo

L'appendice di vincolo stipulata in favore del creditore è di prassi formalizzata in un apposito documento allegato al contratto di assicurazione stipulando e può assumere diverse forme: la formula maggiormente diffusa obbliga l'assicuratore, ove si verifichi il sinistro contemplato in polizza, a non liquidare l'indennizzo all'assicurato, salvo il previo consenso del mutuante, od a corrisponderlo direttamente a quest'ultimo con contemporanea estinzione della debitoria.

Al verificarsi del sinistro il mutuante potrà, pertanto, pretendere che l'indennizzo venga usato per l'estinzione del finanziamento o potrà autorizzare in senso diverso il cliente¹¹⁷.

Con la stipulazione del vincolo in favore del mutuante questi assume il ruolo di beneficiario dell'indennizzo; viene così costituita una forma atipica di garanzia.

E' necessario, tuttavia, rilevare che l'autonomia rimessa ai privati, con speciale riferimento ai contratti di assicurazione sulla vita, può fare a meno del ricorso alle clausole di vincolo nominando direttamente come beneficiario il mutuante.

La presenza dell'appendice di vincolo ha la peculiare funzione di garantire che la sottoscrizione del contratto di assicurazione abbia quale fine l'esatto adempimento l'obbligazione di pagamento del debito da parte del mutuatario.

Con la previsione della clausola di vincolo sono, pertanto, perseguiti due interessi:

- 1) il debitore può utilizzare l'indennizzo liquidato esclusivamente per estinguere la posizione debitoria;
- 2) si scongiura il pericolo che l'indennizzo entri a far parte del patrimonio del

116 M. SIRI, *op. cit.*, il quale parla di "collegamento negoziale affievolito" in mancanza della clausola di vincolo in favore del mutuante.

117 A. FREDA, *L'abbinamento e il collegamento negoziale*, in *Le assicurazioni abbinare ai finanziamenti*, (a cura di) P. MARANO - M. SIRI, Collana Quaderni di banca borsa e titoli di credito, Milano, Giuffrè, 2016, pag. 121 e ss.

debitore conseguentemente evitando che si apra il concorso tra il mutuante e gli altri eventuali creditori.

Diversi sono gli orientamenti dottrinali che sono stati espressi sulla natura giuridica della clausola di vincolo¹¹⁸.

Ad avviso di una prima tesi¹¹⁹ è necessario distinguere preliminarmente tra “*vincolo semplice*” e “*vincolo complesso*”: nella prima fattispecie, per il pagamento della somma assicurata, è sufficiente il consenso scritto del beneficiario; nell’ipotesi di vincolo complesso risulta, invece, necessario, anche il coinvolgimento dell’assicuratore.

Il c.d. vincolo semplice, secondo tale tesi, è una garanzia di autotutela, convenzionale ed atipica, comportante a carico dell’assicuratore un mero obbligo di *non facere* (ovvero l’obbligo di non pagare al debitore l’indennizzo senza previo consenso del beneficiario).

Il vincolo complesso andrebbe, invece, ricondotto al fenomeno della surrogazione convenzionale.

Ad avviso di un diverso indirizzo¹²⁰ il vincolo in favore del mutuante andrebbe ricondotto all’istituto del pegno sul credito: l’appendice di vincolo, purché, ex art. 2800 c.c., risulti da atto scritto, non sarebbe altro che lo strumento con cui il debitore, dà il proprio credito, futuro ed eventuale nei confronti della compagnia assicurativa, in pegno al mutuante. Siffatta qualificazione ovviamente esige che la prelazione, per essere opponibile agli altri eventuali creditori, debba essere costituita in osservanza di quanto previsto dall’art. 2800 c.c.

Una terza tesi ha sostenuto che la clausola di vincolo sia qualificabile come una cessione di credito *pro solvendo*¹²¹ assai particolare in quanto la compagnia

¹¹⁸ G. CASTELLANO, in *Vendita a rate, assicurazione del credito e vincolo dell’indennità a favore di terzo*, in *Studi in onore di Antigono Donati*, II, Roma, 1970, pag. 131, rileva che la clausola di vincolo riguarda le più diverse forme di assicurazione non limitandosi alla garanzia del credito.

¹¹⁹ E. DUSI, *Il vincolo convenzionale nel contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1954, 1, pag. 343 ss.

¹²⁰ G. CASTELLANO, *op cit.*, pagg. 139 – 140, secondo l’Autore la deviazione degli effetti del contratto crea il problema dell’opponibilità al vincolatario delle eccezioni che l’assicuratore potrebbe sollevare nei confronti del debitore e l’opponibilità dell’appendice di vincolo agli altri eventuali creditori del mutuatario.

¹²¹ Tra gli altri: G. ALPA, *Clausole di vincolo dell’indennità assicurativa e pretese del fallimento. In margine ad una prassi negoziale*, in *Riv. Giur. circ. e trasp.*, 1980, pag. 895; A. GAMBOGI, *Surrogazione dell’indennità di assicurazione alla cosa ipotecata perita e fallimento dell’assicurato*, in *Ass.*, 1957, pag. 161.

assicurativa si impegna a non opporre né le eccezioni relative al rapporto principale, né quelle opponibili al debitore per l'inosservanza degli obblighi previsti dal contratto assicurativo.

Proprio in ragione dell'impossibilità di opporre eccezioni una giurisprudenza isolata e ormai risalente nel tempo ha configurato il rapporto tra mutuante compagnia assicurativa, come un contratto autonomo di garanzia¹²².

Secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale¹²³, qui condiviso, invece, l'appendice di vincolo andrebbe qualificata come contratto a favore del terzo, ai sensi degli artt. 1411-1413 del codice civile.

L'insegnamento tradizionale definisce il contratto a favore del terzo come il contratto concluso tra due parti, con cui si attribuisce un diritto ad un terzo, il quale non partecipa né direttamente, né indirettamente, alla conclusione del negozio.

Ribadito il noto principio di relatività degli effetti del contratto, secondo il quale il contratto produce i suoi effetti esclusivamente tra le parti (salve le ipotesi espressamente previste dalla legge¹²⁴) per cui il negozio non produce vantaggi né svantaggi ai terzi, l'istituto del contratto a favore di terzo è utilizzabile solo nell'ipotesi in cui sia causa di effetti favorevoli per il terzo (cioè attribuisca a quest'ultimo facoltà o poteri) mentre non è utilizzabile nell'opposta ipotesi in cui imponga oneri od obblighi al terzo.

L'istituto in esame permette alle parti di attribuire un diritto ad un soggetto terzo, il quale non assume la qualità di parte né al momento della stipulazione, né successivamente (neppure quanto abbia dichiarato di voler profittare del contratto stipulato a suo beneficio), non partecipante al contratto, come effetto diretto della stipulazione del negozio stesso.

Le uniche parti del contratto sono, e restano, lo stipulante, nel cui patrimonio si

¹²² Trib. Milano, 25 settembre 1978.

¹²³ Sulla configurazione del vincolo complesso come stipulazione a favore di terzo: G. FANELLI, *Le assicurazioni private nella giurisprudenza italiana*, Roma, 1941, pag. 306; P. GRECO, in *Ass.*, 1939, 2, pag. 304; la tesi è stata fatta propria dalla giurisprudenza: si veda Cass., 30.12.1958, n. 3965, in *Ass.*, 1959, 2, pag. 78; Cass., 5.11.1959, n. 3273, *ivi*, 1960, 2, pag. 119; Corte App. Venezia, 16.9.1963, in *Dir. marittimo*, 1964, pag. 298, con nota di BERLINGIERI, *Note sulla clausola di vincolo dell'indennità assicurativa in favore del creditore ipotecario*.

¹²⁴ Ad avviso della dottrina tradizionale l'art. 1372, ultimo comma c.c. statuirebbe l'eccezionalità delle norme che prevedono effetti contrattuali verso terzi: L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, pag. 688 e ss.; F. MESSINEO, *Contratti nei rapporti con il terzo*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, pag. 196 e ss.; G. RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nel diritto privato*, in *Riv. trim. dir. E proc. civ.*, 1959, pag. 1515 e ss.

sarebbero prodotti gli effetti del negozio in assenza della stipulazione in favore del terzo, e che, per un interesse, che può essere anche di natura esclusivamente morale o affettiva, designa un terzo soggetto, ed il promittente, che sarà tenuto ad effettuare la prestazione a favore del terzo.

Il principio è pacifico in giurisprudenza ove si afferma che *“la norma di cui all’art. 1411 c.c. non attribuisce al terzo la qualità di parte né in senso formale né in senso sostanziale rispetto alla convenzione negoziale stipulata in suo favore, dovendo egli limitarsi a beneficiare degli effetti di un rapporto da altri costituito, così che la sua successiva adesione si pone come una mera condicio iuris, di carattere sospensivo, dell’acquisizione del diritto a lui attribuito, ed ha il solo effetto di rendere irrevocabile ed immodificabile il contratto stipulato in suo favore”*¹²⁵.

Perché possa aversi un contratto a favore del terzo non è sufficiente, a fronte del negozio concluso tra altri soggetti, che al terzo venga attribuito un vantaggio indiretto¹²⁶, ma è necessario che le parti contrattuali abbiano voluto espressamente attribuirglielo, cosicché l’attribuzione nasce, salvo patto contrario, direttamente dall’accordo raggiunto dalle parti del negozio.

La dottrina si è lungamente interrogata sulla natura di tale istituto; ad oggi è ritenuto superato l’orientamento per cui si tratterebbe di un autonomo contratto, collegato al principale; la ricostruzione dottrina maggioritaria sostiene che si tratti, invece, di una clausola contrattuale, in quanto l’attribuzione in favore del terzo non modifica la causa del contratto, che rimane quella tipica della fattispecie negoziale cui la clausola accede. Conseguentemente, la disciplina applicabile è frutto della fusione delle norme di cui agli artt. 1411 e ss. del codice civile e della disciplina

¹²⁵ Cass. civ., sez. I, 9 dicembre 1997, n. 12447, in *De Jure*.

¹²⁶ Cass. civ., Sez. III, 04/10/1994, n. 8075; Cass. civ., Sez. II, 19/08/1997, n. 7693.

G. TESI, *op. cit.*, correttamente rileva come sovente il terzo beneficiario, pur essendo titolare di una posizione giuridica attiva, possa essere onerato, al fine di acquistare il diritto alla prestazione assicurativa di adempiere specifici oneri comportamentali, spesso gravosi ed eccessivi ed in particolare di presentare una specifica documentazione, necessaria per ottenere la liquidazione del capitale assicurato.

Sul tema è intervenuta in un primo momento la giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ., sentenza n. 17024 del 2015) che, ha dichiarato la nullità – perché vessatorie – di quelle clausole del contratto di assicurazione sulla vita che impongono, in capo al beneficiario, oneri particolarmente gravosi con la conseguenza che le stesse sono state eliminate perché vessatorie ai sensi dell’art. 33, comma 2, lett.g), d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (cd. Codice del consumo).

In seguito con la Lettera al Mercato del 17 novembre 2015 Ivass e Banca d’Italia hanno indicato come vessatorie non solo le clausole che prevedono eccessivi oneri documentali in capo al beneficiario, ma tutte quelle clausole che richiedono al terzo la presentazione di qualsivoglia documento che si diverso dalla mera richiesta di liquidazione.

dettata per il singolo negozio stipulato.

Quanto alla causa del contratto a favore del terzo un più risalente terzo orientamento¹²⁷ ravvisa la causa del contratto a favore del terzo nell'interesse dello stipulante.

Secondo un certo autorevole indirizzo¹²⁸ la causa sarebbe univoca, esaurendosi in un'attribuzione di un vantaggio ad un terzo, per cui si tratterebbe di un tipo contrattuale dotato di autonomia strutturale e funzionale.

Secondo altro orientamento¹²⁹ l'istituto rappresenterebbe, al contrario, una mera modalità esecutiva di un altro negozio tipico: la causa del contratto a favore del terzo, pertanto, potrebbe essere variamente qualificata, a seconda della volontà e dell'interesse perseguito dalle parti, come di scambio, di garanzia o liberale.

Da ultimo è stato ragionevolmente sostenuto che la causa del contratto a favore di terzo potrebbe essere una semplice vicenda solutoria posta in essere per estinguere un obbligo preesistente o potrebbe rispondere ad un mero intento liberale dello stipulante a beneficio del terzo; secondo tale tesi lo stipulante, per un qualche motivo obbligato ad una preesistente prestazione nei confronti del terzo, "usa" l'altra parte (una sorta di *nudus minister*) per adempiere a quella prestazione (*causa solvendi*) od il contratto a favore del terzo, ben potrebbe, essere stato stipulato con *animus donandi*, (anche se deve precisarsi che la prestazione del promittente è effettuata a titolo oneroso, in quanto riceve un corrispettivo dallo stipulante¹³⁰).

Calando l'istituto disciplinato dall'art. 1411 e ss. c.c. nello schema delle polizze abbinate ai finanziamenti si possono individuare due distinti momenti dispositivi: uno nel rapporto tra il promittente e lo stipulante e l'altro riguardante, invece, la traslazione degli effetti del negozio a beneficio del terzo; com'è evidente l'attribuzione patrimoniale nei confronti del terzo è ottenuta con l'apposizione della clausola di vincolo.

¹²⁷ C. VARRONE, *Ideologia e dogmatica*, Jovene, Napoli, 1972, pag. 30; MAJELLO, *op. cit.*

¹²⁸ Si veda: A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* (a cura di) CICU-MESSINEO, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 60

¹²⁹ U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Giuffrè, Milano, 1968, pag. 20; U. MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo*, ESI, Napoli, 1962; F. MESSINEO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, (diretto da) CICU-MESSINEO, Giuffrè, Milano, 1972, pag. 220.

¹³⁰ F. MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, pag. 200 e ss.

Se non vi sono dubbi sulla configurabilità come contratto a favore di terzo nelle ipotesi di polizze individuali collegate a contratti di mutuo con appendice di vincolo in favore del mutuante altrettanto non può dirsi nell'ipotesi di una polizza collettiva in quanto in tal caso la banca agisce in qualità di intermediario e di contraente della polizza collettiva.

Occorre, in tale ipotesi, chiedersi se la struttura del contratto a favore del terzo risulti parimenti applicabile anche al contratto di assicurazione in cui il terzo beneficiario sia anche il contraente della polizza collettiva¹³¹.

Come sottolineato, perché si possa parlare di contratto a favore del terzo, quest'ultimo (nel nostro caso la banca), non può essere parte contraente.

Tuttavia, il duplice ruolo di contraente ed intermediario, ricoperto dal mutuante non è sufficiente per ciò solo ad escludere la terzietà del mutuante ed a negare la configurabilità della fattispecie di cui all'art. 1411 c.c.¹³².

La banca, infatti, nonostante la sottoscrizione della polizza collettiva, è il centro di interessi intorno al quale ruota l'intera costruzione contrattuale, restando, comunque, estranea alle vicende assicurative che appartengono esclusivamente alla sfera personale del mutuatario.

Tale precisazione consente di poter ricondurre anche la fattispecie delle polizze collettive collegate ai contratti di mutuo all'istituto del contratto a favore del terzo in quanto la sottoscrizione della polizza da parte del beneficiario ben può essere interpretata come dichiarazione di voler approfittare della pattuizione in suo favore

La riconduzione della clausola di vincolo all'istituto del contratto a favore di terzo, inizialmente sostenuta in giurisprudenza ma scarsamente seguita dalla dottrina, sembra oggi trovare autorevole sostegno¹³³.

La particolare *ratio* dell'appendice di vincolo comporta che la destinazione al beneficiario sia subordinata alla persistenza della debitoria; ove il debito sia estinto il vincolo verrà automaticamente meno in quanto, altrimenti il pagamento in favore del

¹³¹ G. TESI, *op. cit.*, trova difficile poter ricondurre la fattispecie nell'ambito del contratto a favore di terzo, considerando la sovrapposizione di posizione da parte dell'ente creditizio che generano, probabilmente, una situazione di confusione fra il ruolo di parte e di terzo nell'ambito del contratto.

¹³² Per la distinzione tra il concetto di parte e di terzo: F. MESSINEO, *Contratto, Voci estratte dall'Enciclopedia del diritto*, Milano, 1961, pag. 241.

¹³³ M. SIRI, *op cit* ; O. CALEO, *op cit*.

beneficiario, costituirebbe un arricchimento senza causa.

Ciò in quanto solo la clausola di vincolo (singola clausola contrattuale) è stipulata in favore del terzo e non l'intero contratto per cui, estinto il debito, nella medesima persona si ricongiungeranno le posizioni di contraente - assicurato e di beneficiario.

La presenza dell'appendice di vincolo ha quale effetto ulteriore quello di instaurare un collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento ed il contratto di assicurazione; la configurabilità del nesso di collegamento parzialmente estende gli effetti della invalidità, della sopravvenuta inefficacia o della risoluzione di uno dei negozi all'altro, senza, tuttavia, pregiudicarne l'autonomia¹³⁴.

L'operazione appare, pertanto, dare luogo ad un fenomeno di collegamento funzionale volontario, che ha trovato riscontro anche nella giurisprudenza¹³⁵, per la compresenza, sia del requisito soggettivo (l'intenzione di coordinare i negozi in vista della realizzazione di uno scopo comune ulteriore), sia dell'elemento oggettivo (cioè del nesso economico e teleologico tra i negozi).

In particolare l'esigenza di utilizzare il contratto di assicurazione come garanzia del credito nell'interesse di un terzo beneficiario *“è traducibile sul piano logico-giuridico con la figura del collegamento negoziale su base volontaria, mediante una stipulazione a favore di terzi secondo lo schema dell'art. 1411 c.c., che si realizza attraverso l'inserimento di una clausola (c.d. “appendice”) di vincolo della somma assicurata in favore dell'istituto bancario”*¹³⁶.

Tale previsione contrattuale ed il collegamento negoziale che si instaura tra il contratto di finanziamento ed il contratto assicurativo che ne consegue hanno quale effetto quello di destinare in via preferenziale l'indennizzo alla soddisfazione del creditore beneficiario e solo in via residuale al contraente assicurato. La presenza dell'appendice di vincolo ha, pertanto, quale

¹³⁴ Cfr. ancora Cass., 20.5.2009, n. 11706.

¹³⁵ Cass., 28.6.2001, n. 8844, in *Giust. civ.*, 2002, 1, pag. 113; Cass., 16.3.2006, n. 5851, in *Contr.*, 2006, pag. 1099 e ss.; Cass., 18.7.2003, n. 11240, in *Contr.*, 2004, pag. 118, con nota di F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la «sovrapposizione» contrattuale*; in *Nuova giur. comm.*, 2002, 1, pag. 654, con nota di VIOTTI, *Riflessioni sugli effetti della risoluzione di uno dei negozi collegati*; in *Giur. it.*, 2004, pag. 738, con nota di I. REDDI, *Contratto di leasing e opzione di riscatto anticipato: un'altra figura di collegamento negoziale*; in *Giur. it.*, 2002, 1618, con nota di S. NARDI, *Collegamento negoziale: funzionale od occasionale?*; Cass., S.U., 14.6.2007, n. 13894, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, pag. 2045, con nota di G. CARTA, *Collegamento contrattuale, nesso di condizionamento reciproco e dipendenza unilaterale*; in *Riv. dir. processuale*, 2008, pag. 1141, con nota di S.A. VILLATA, *Clausola di proroga della giurisdizione e negozi collegati*.

¹³⁶ P. G. FAUSTI, *op cit.*

conseguenza quella di incidere sugli effetti del contratto ed esterna il collegamento contrattuale in forza del quale il mutuante, senza rivestire la qualità di assicurato, può percepire l'indennizzo in luogo del debitore/contraente assicurato¹³⁷.

8. La giurisprudenza dell'Arbitro Bancario Finanziario sul collegamento negoziale tra polizze assicurative e mutui

8.1 In via preliminare: sulla competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario in materia di prodotti assicurativi.

L'Arbitro Bancario Finanziario è stato istituito nel 2009 dall'Autorità di vigilanza del mercato bancario in attuazione dell'art. 128-*bis* del d.lgs. n. 385/1993 (T.U.B.), ai sensi del quale è stata prevista l'istituzione, nel settore bancario e finanziario, di sistemi stragiudiziali, in alternativa alla giustizia ordinaria, di risoluzione delle controversie¹³⁸.

L'Arbitro Bancario Finanziario è un sistema volto alla risoluzione delle controversie tra cliente e intermediario di valore ridotto; le decisioni sono emanate da sette Collegi che operano a livello locale¹³⁹.

La decisione è presa secondo diritto sulla base delle domande proposte dalle parti e dei documenti prodotti da quest'ultime; caratteristica fondamentale dell'ABF, che lo differenzia dall'arbitrato previsto dal Codice di procedura civile, è la natura non vincolante delle pronunce emanate dall'Organismo.

L'ABF ha riscontrato un notevole successo come emerge dai dati contenuti nella relazione annuale del 2016 di Banca d'Italia¹⁴⁰.

Prima di poter accedere al procedimento arbitrale il cliente deve necessariamente inviare un reclamo alla banca che ritiene stia tenendo una

137 P. G. FAUSTI, *op cit.*

138 Il funzionamento dell'ABF è contenuto nella delibera n. 275 del 29 luglio 2008 emanata dal Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR), regolante modi e regole dello svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie; Banca d'Italia ha, invece, il compito di curare l'organizzazione e il funzionamento dell'Organismo arbitrale.

139 Milano, Napoli, Roma – e dal 20 dicembre 2016 -, Bari, Bologna, Palermo e Torino.

140 Nel 2015 sono stati definiti 10.450 ricorsi, 1.800 in più rispetto all'anno precedente; i Collegi hanno mensilmente deciso in media 950 ricorsi (150 in più rispetto alla media mensile del 2014).

condotta illecita¹⁴¹. Se il reclamo non è accolto, il cliente può attivare il procedimento arbitrale.

La competenza dell'ABF si estende alle controversie relative a operazioni, o condotte, poste in essere dall'intermediario successivamente al 1° gennaio 2009, che siano causa di un danno fino a 100.000,00 euro, se il cliente chiede una somma di denaro; non sono, al contrario, previsti limiti di valore se la domanda del cliente sia volta al mero accertamento della lesione di un diritto.

La competenza dell'ABF è quindi limitata nella materia e nel valore.

Nonostante che l'Arbitrato sia nato per la risoluzione delle controversie in tema bancario e finanziario, l'organismo frequentemente si è occupato di controversie relative ai contratti assicurativi ed, in particolare per quanto qui di interesse, si è pronunciato in tema di contratti assicurativi offerti in abbinamento a contratti di finanziamento.

L'Organismo è stato, infatti, chiamato a pronunciarsi sui ricorsi dei clienti con cui questi ultimi hanno chiesto all'Organismo di valutare la condotta degli intermediari finalizzata a proporre al cliente la sottoscrizione di polizze di assicurazione sulla vita¹⁴², o di polizze appartenenti al ramo danni¹⁴³; notevole è la produzione giurisprudenziale in tema di estinzione anticipata del contratto di mutuo e diritto del cliente al rimborso della parte di premio non goduto¹⁴⁴.

La difesa preliminare svolta dagli intermediari è di sovente imperniata sul difetto di competenza dell'ABF a conoscere i prodotti assicurativi, sia sotto il profilo della materia (natura dei prodotti), sia sotto il profilo dei soggetti interessati (in quanto l'Organismo nasce per risolvere le controversie tra i clienti e gli Istituti di credito).

Effettivamente le questioni legate all'offerta di contratti assicurativi appaiono escluse dalla competenza dell'Organismo prevista dall'art. 2 della delibera CICR n. 275/2008; tuttavia in molte occasioni l'Organismo è andato oltre il dato formale ed ha esteso la propria competenza anche ad alcuni profili

141 Per gli aspetti tecnici e le modalità di funzionamento dell'Organismo si rinvia a: A. PIERUCCI, *L'arbitrato Bancario e Finanziario: l'esperienza applicativa*, in *Giur. comm.*, 2014, 1, pag. 825 ss.; G. CONTE, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Giust. civ. Com.*, 2014.

142 Coll. Napoli, decisione n. 4773/2013.

143 Coll. Roma, decisione n. 7964/2016.

144 Si rinvia al Capitolo III del presente lavoro.

dei prodotti assicurativi.

L'estensione della competenza dell'ABF è stata giustificata in ragione dell'esigenza di tutelare il cliente in quelle operazioni che nascono e devono essere lette unitariamente: in altre parole tale estensione di competenze è stata giustificata dando rilievo preminente al collegamento contrattuale tra il contratto di finanziamento ed il prodotto assicurativo¹⁴⁵. In particolari i Collegi territoriali hanno ritenuto la sussistenza della propria competenza su alcune caratteristiche dei prodotti assicurativi nell'ipotesi in cui le polizze siano evidentemente accessorie al mutuo e tale collegamento consenta una lettura unitaria dell'operazione economico-contrattuale¹⁴⁶.

Analizzando le decisioni dell'ABF sull'argomento emerge come l'Organismo, sia che dichiari la propria competenza, sia che la neghi, individua precisamente i limiti di cognizione dell'ABF sui prodotti assicurativi sia di natura oggettiva che soggettiva.

Relativamente ai limiti di natura oggettiva il *discrimen* rilevante ai fini della pronuncia di competenza dell'Organismo è dato dalla ricorrenza del collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento ed il contratto assicurativo. La giurisprudenza arbitrale sul punto fa eco alla giurisprudenza di legittimità ed è ferma nel ribadire che il collegamento contrattuale non elimina l'individualità giuridica dei negozi collegati, ma, al contempo, esige che i negozi siano considerati unitariamente ed in vista del risultato economico unitario che le parti intendono raggiungere per mezzo del collegamento negoziale¹⁴⁷.

L'estensione della competenza dell'Organismo ai contratti assicurativi ovviamente non determina che l'ABF possa conoscere di tutte le questioni

145 Coll. Roma, decisione n. 5918/2013.

146 In particolare: Coll. Roma, decisioni n. 2901/2012 e n. 2929/2012; Coll. Napoli, decisione n. 1376/2013.

147 Coll. Napoli, decisione n. 2023/2013: "*la polizza assicurativa sia associata ad un finanziamento, al fine di garantire funzionalmente ed esclusivamente l'integrale rimborso della somma prestata dall'intermediario, si dà vita ad un'unica operazione sotto il profilo economico, pur costituita da due contratti: il contratto di finanziamento e quello di assicurazione, risolvendosi in una interdipendenza funzionale dei diversi atti negoziali rivolta a realizzare una finalità pratica unitaria (Cass., 16 febbraio 2007, n. 3645; Cass., 10 luglio 2008, n. 18884)*". Coll. Roma, decisione n. 449/2013 e n. 823/2010, che ha avuto modo di specificare come "*il collegamento negoziale tra il contratto di assicurazione e quello di finanziamento estende a ciascuno gli effetti della invalidità, della sopravvenuta inefficacia o della risoluzione dell'altro, pur senza pregiudicare la loro autonomia ad ogni altro effetto*".

dedotte dal cliente: alcune pronunce negano, infatti, la competenza arbitrale sui profili relativi all'interpretazione ed all'adempimento del contratto assicurativo, anche se questo sia stato concluso con una compagnia assicurativa che fa parte del medesimo gruppo del mutuante¹⁴⁸.

Deve, tuttavia, notarsi che l'esigenza di tutela del cliente deve essere bilanciata con l'esigenza di garantire il diritto di difesa delle compagnie assicurative che, non possono partecipare al procedimento innanzi all'ABF (in quanto questo è riservato a clienti, banche ed intermediari) che potrebbero trovarsi a subire gli effetti di pronunce emanate in procedimenti a cui non possono partecipare¹⁴⁹.

Al fine di bilanciare gli opposti diritti la giurisprudenza arbitrale ha attribuito rilievo alla condotta del mutuante: se quest'ultimo propone al cliente, in occasione della sottoscrizione di un contratto di finanziamento, la sottoscrizione di un contratto assicurativo e si pone come unica controparte, è riconosciuto rilievo preponderante all'esigenza di tutela del cliente che percepisce il mutuante come *"naturale interlocutore nella gestione del rapporto"*¹⁵⁰.

Autorevole dottrina ha evidenziato come in tali ipotesi non si tratta tanto di un'estensione dell'ambito oggettivo di cognizione dell'ABF quanto piuttosto di una più ampia legittimazione passiva del mutuante¹⁵¹ in forza del collegamento contrattuale esistente tra il contratto di mutuo ed il contratto assicurativo che induce ad inquadrare i singoli contratti come espressione di una complessa ed unitaria operazione economica tale da allargare le maglie della legittimazione

148 Coll. Napoli, decisione n. 2058/2013.

149 Coll. Napoli, decisione n. 4773/2013 osserva come le controversie assicurative esulino dalla cognizione dell'ABF *"a meno che non sussista un preciso nesso funzionale tra la medesima polizza assicurativa e un contratto bancario, la competenza dell'ABF può estendersi anche ai contratti assicurativi solo se e nei limiti in cui tali prodotti assicurativi si pongano in termini accessori e strumentali rispetto alle operazioni bancarie e finanziarie che ricadono sotto la diretta competenza per materia dell'Arbitro stesso (Coll. Roma, decisione n. 2901/2012 e n. 2929/2012; Coll. Napoli, decisione n. 1376/2013)"*.

Coll. Milano, decisione n. 1117/2011 e Coll. Napoli, decisione n. 165/2012: *"la valutazione di singole clausole contrattuali di natura assicurativa produrrebbe l'abnorme risultato di incidere nella sfera giuridica della impresa assicurativa senza che quest'ultima possa essere convenuta nel procedimento"*

150 Coll. Napoli, decisione n. 731/2010; Coll. Napoli, decisione n. 997/2010 che richiamano la giurisprudenza e la dottrina sulle "vendite a catena" che offrono tutela al cliente per il risarcimento dei danni derivati dai vizi della cosa venduta.

151 Giustificata dal disposto dell'art. 22, comma 15-quater, del d.l. n. 179/2012, conv. dall'art. 22 della legge n. 221/2012.

passiva a stare in giudizio¹⁵².

8.2. Sul collegamento contrattuale tra il contratto di finanziamento ed il contratto assicurativo e sull'obbligo di restituzione del premio nell'ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento.

L'organismo arbitrale ha rilevato, in più occasioni il collegamento contrattuale tra il contratto di finanziamento ed il contratto assicurativo¹⁵³.

In tali pronunce l'ABF ha rilevato la sussistenza del collegamento negoziale nell'ipotesi in cui il finanziatore condizioni la stipula del mutuo alla sottoscrizione di una polizza da parte del cliente, se la banca individua la polizza e la sottopone al mutuatario e se tra l'impresa assicurativa e il mutuante vi è un accordo di distribuzione.

Ad avviso di autorevole dottrina¹⁵⁴ l'Organismo mostra un atteggiamento eccessivamente sbrigativo e poco approfondito sul tema del collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento ed il contratto assicurativo. Le decisioni non approfondiscono, infatti, gli aspetti più squisitamente giuridici del problema in esame, limitandosi a statuire che la polizza, a prescindere dalla ricorrenza della clausola di continuazione del rapporto, viene meno in caso di estinzione anticipata del mutuo.

La ragione di tale orientamento è indicata genericamente nel già citato accordo

ABI-ANIA del 22 ottobre 2008 intitolato "*Linee guida per le polizze assicurative connesse a mutui e altri contratti di finanziamento*", che stabilisce il

152 G. CONTE, *op. cit.*, richiama le decisioni del Coll. Napoli n. 3195/2012 e Coll. Milano, decisione n. 4064/2013.

153 Coll. Napoli, decisione n. 2684 del 15 maggio 2013: "*in caso di polizze assicurative connesse ai mutui o ad altri contratti di finanziamento al consumo, in caso di estinzione anticipata le imprese di assicurazione sono obbligate (art. 22, comma 15 quater, l. n. 221/2012) a corrispondere la quota parte del premio integralmente versato in loro favore. La comune intenzione delle parti, infatti, mira a realizzare un'operazione economico - giuridica che, seppur costituita da due contratti distinti sotto il profilo formale, è apprezzabile nella sua unitarietà, che realizza una causa unica in concreto (Cass., 16 febbraio 2007, n. 3645; Cass., 10 luglio 2008, n.18884)*". Coll. Napoli, decisione n. 2179 del 9 aprile 2014 ad avviso del quale: "*sussiste un collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e la polizza assicurativa, tale da dover considerare l'operazione come unica sotto il profilo economico secondo una logica economico giuridica di distribuzione del rischio*".

154 M. SIRI, *op cit.*

diritto del contraente di ottenere il premio residuo dal mutuante-intermediario in caso di estinzione anticipata del mutuo. Questa indicazione, senza entrare nel merito se si trattasse di una fonte vincolante o meno per le imprese di assicurazione e per gli intermediari, è stata applicata dall'ABF, senza che ne fosse accertata l'efficacia retroattiva (condizione, invece, necessaria), anche ai casi in cui i contratti di polizza e mutuo erano stati stipulati prima dell'adozione della medesima.

Le decisioni dell'ABF hanno suscitato dubbi anche in merito ad un altro aspetto: l'individuazione nell'intermediario quale soggetto gravato dall'obbligo di restituire il residuo del premio al contraente la polizza.

L'ABF utilizza due categorie per fondare tale posizione. Peraltro tali due categorie sembrano essere fra loro contrastanti. Infatti, talvolta l'obbligo dell'intermediario è qualificato di natura restitutoria, altre volte di natura risarcitoria.

Per argomentare la natura restitutoria la decisione n. 61 del 5 gennaio 2013, afferma che *"il rapporto tra l'intermediario finanziatore e il cliente, al quale accede un contratto assicurativo collocato peraltro dal primo, è strettamente collegato al rapporto intrattenuto con il cliente, e non consente di escludere la legittimazione passiva dello stesso"*.

Invece, per dimostrare la natura risarcitoria la decisione n. 2441 del 16 luglio 2012, in riferimento alla dedotta carenza di legittimazione passiva del mutuante- intermediario, sostiene che *"la posizione, già in contraddizione con le indicazioni fornite dall'Accordo ABI-ANIA, sembra superabile alla luce dell'orientamento legislativo ed, in parte, giurisprudenziale che, in una prospettiva di più equa distribuzione del danno, tende a imputare l'obbligo di ristorare la parte contrattualmente debole in capo al soggetto che trae vantaggio dal bene (cuius commoda eius et incommoda), ovvero al soggetto che può prevenire il danno meglio di altri, ovvero al soggetto che può distribuire il danno meglio di altri"*.

Merita esser rilevato che l'intervento dell'ISVAP (con l'art. 49 del Regolamento ISVAP n. 35) e quello del legislatore (con l'art. 22, c. 15-septies, decreto Cresci Italia 2) ha individuato nell'impresa di assicurazione il soggetto

obbligato a restituire il premio residuo al contraente.

La giurisprudenza attuale dell'ABF è costante nell'affermare il diritto incondizionato del contraente verso l'intermediario finanziatore anche per il premio non goduto in caso di estinzione anticipata del mutuo. Sembra tuttavia opportuno un complessivo ripensamento, soprattutto in considerazione del fatto che l'art. 49 Regolamento ISVAP n. 35 e l'art. 22, c. 15-*septies*, decreto Cresci Italia 2 hanno posto a carico della sola compagnia di assicurazione l'obbligazione di rimborsare il premio residuo in caso di estinzione anticipata del mutuo. Da qui in avanti si può discutere quanto possa essere fondato l'approccio dell'ABF qualora dovesse continuare a sostenere la legittimazione passiva della banca, anche nella sua qualità di intermediario assicurativo, argomentazione che contrasterebbe sia con il decreto Cresci Italia 2 sia con la regolamentazione assicurativa.

Infine va considerato che l'aggiornamento delle condizioni contrattuali, richiesto dal decreto Cresci Italia 2 alle compagnie nei confronti dei propri clienti, rende certo e conoscibile il diritto al rimborso del premio non goduto da parte dell'assicurato nei - soli - confronti della compagnia. La natura restitutoria deve portare ad escludere la legittimazione passiva dell'intermediario e, conseguentemente, la stessa competenza dell'Arbitro nel nuovo panorama normativo che regola il venir meno del collegamento negoziale fra le polizze ed i finanziamenti in caso di estinzione anticipata.

È, quindi, del tutto logico che il cliente possa far valere nei confronti dell'intermediario le proprie ragioni derivanti dall'anticipata cessazione del contratto di finanziamento, così come lo stesso accade nei confronti della compagnia quando la medesima pretesa riguarda l'estinzione della polizza.

Ciò che è certo è che le distinte cause negoziali sono nell'intenzione delle parti preordinate alla realizzazione di uno scopo economico unitario. In tal modo, i negozi collegati esprimono, considerati singolarmente, una frazione dell'intento unitario, individuabile nella sua interezza solo in seguito ad una valutazione globale dei negozi stessi, l'uno in relazione all'altro¹⁵⁵.

¹⁵⁵ E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in Studi in onore di Giuseppe Benedetti, 2003. Anche V. QUARTA, *op cit.*, parla di "*causa unica in concreto tra assicurazione e credito da*

9. Approdi dottrinali in tema di effetti del collegamento negoziale.

Una volta affermato che sussiste il nesso negoziale e che questo viene in rilievo se, con l'applicazione dei classici criteri interpretativi, è possibile individuare un unitario regolamento di interessi concordato da tutti i soggetti dei contratti connessi, l'analisi deve necessariamente spostarsi sul piano della disciplina.

La disciplina dei negozi connessi si muove su due distinti piani: quello del singolo contratto collegato, che conserva la propria individualità anche dal punto di vista della disciplina, e quello che deve tener conto del nesso di funzionalità, che lega i contratti, e coinvolge, sostanzialmente, il problema della trasmissione, dall'uno all'altro contratto collegato, delle vicende patologiche.

La categoria del nesso negoziale, infatti, fa emergere un primo problema applicativo relativo alla fisiologia del contratto frutto del collegamento; in altre parole si tratta di individuare quale sia la disciplina applicabile ai contratti collegati, in sostituzione o integrazione di quella convenzionalmente pattuita, in quanto, seppur i contratti collegati mantengano la propria individualità, e, quindi, una propria causa, tendono, nel loro complesso, al raggiungimento di un risultato economico unitario ulteriore rispetto a quello dei singoli contratti individualmente considerati.

La piena valorizzazione della funzione ulteriore dei contratti in ottica di operazione economica comporta la necessità di considerare tutti gli effetti del collegamento sia dal punto di vista fisiologico, che dal punto di vista patologico¹⁵⁶.

Il risultato economico ulteriore (la causa complessa) perseguita dai contratti collegati, che le parti perseguono attraverso la connessione tra i singoli negozi, comporta effetti di ordine generale che non si limitano esclusivamente allo studio del momento patologico del rapporto¹⁵⁷.

essa garantito".

156 Si rinvia a G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, op. cit., pag. 237; A. IZZO, *Il collegamento contrattuale*, op. cit., pag. 76.

157 G. P. CIRILLO, *Sul collegamento funzionale di contratti*, in *Giur.it.* 1984, 1, pag. 1459, osserva che la novità consiste nell'aver fatto uso in senso positivo del collegamento e non averne limitato l'uso esclusivamente all'applicazione della regola, operante sul terreno prettamente patologico, del *simul stabunt, simul cadent*.

Infatti, la categoria del nesso negoziale è utilizzata dalla dottrina e dalla giurisprudenza anche nel momento meramente fisiologico della qualificazione giuridica e dell'individuazione della disciplina da applicare. Il singolo contratto subisce, infatti, parziali emendamenti alla propria configurazione classica, a causa della contemporanea operatività dell'altro contratto che, emendandone parzialmente gli effetti, consente ai contratti collegati di realizzare un risultato ulteriore rispetto alle singole cause negoziali singolarmente considerate¹⁵⁸.

La dottrina ha rilevato che la categoria del collegamento negoziale ha quale effetto quello di incidere sulla disciplina da applicarsi ai negozi deviate dalla situazione di dipendenza delle sorti di un contratto da quelle dell'altro¹⁵⁹; il collegamento negoziale, in deroga alla disciplina propria di ciascun negozio, è causa dell'estensione della disciplina da un contratto all'altro.

La dottrina iniziò ad interrogarsi sulla questione già a partire dagli anni Trenta¹⁶⁰ e concluse affermando che le conseguenze del collegamento negoziale siano le seguenti:

1) *“la prima delle conseguenze pratiche consiste nel fatto che la nullità di uno dei negozi reagirà certamente sull'altro (o sugli altri), tranne naturalmente il caso di dipendenza unilaterale, in cui malgrado la nullità di quel negozio, l'altro (o gli altri) sarebbe stato egualmente voluto”*¹⁶¹.

Trattasi della prima chiara affermazione dell'applicabilità ai negozi collegati della regola *simul stabunt simul cadent*; la regola, peraltro, non ha applicazione ove si verta nell'ipotesi di collegamento unilaterale, ipotesi in cui la nullità del negozio principale reagisce sul negozio accessorio ma, non può affermarsi il contrario in quanto la nullità di quest'ultimo non causa l'invalidità del contratto

158 Si veda: F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi, (contributo alla dottrina del collegamento)* in *Riv. Dir. Civ.*, 1958, p. 414; P. SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, in *Dir. Giur.*, 1960, 1, pag. 275.

159 Secondo C. DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza*, in *Dir. e giur.*, 1976, pag. 138, *“in caso di pluralità di negozi la regola generale è l'indipendenza e l'autonomia di ciascuno, insensibile alle vicende degli altri; tuttavia un principio diverso può essere introdotto o dalla legge [...] o dalla volontà delle parti, che li hanno considerati come un complesso inscindibile”*.

160 M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv.it. sc. giur.*, 1937, pag. 72 e ss.; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, in *ID.*, vol. X, Milano, 1962, pag. 52 e ss.

161 M. GIORGIANNI, *op. cit.*

principale che rimane pienamente valido ed efficace.

2) Il secondo effetto del collegamento negoziale si può osservare in tema di risoluzione per inadempimento da cui consegue che “*una volta dichiarata giudizialmente la risoluzione di uno dei negozi tra loro collegati, deve venir meno automaticamente la efficacia anche degli altri*”¹⁶².

3) Infine l'ultima conseguenza del collegamento negoziale riguarda il fenomeno del negozio in frode alle legge: i due negozi, infatti, presi singolarmente, sono leciti, ma, all'esito dell'operazione di collegamento, possono diventare illeciti¹⁶³. I due contratti, di per sé pienamente leciti, possono diventare fraudolenti in ragione del collegamento tra di essi instaurato dalle parti¹⁶⁴.

La dottrina non si discostò da tale ricostruzione neppure successivamente all'entrata in vigore del nuovo codice civile del 1942 evidenziando la regola fondamentale “*simul stabunt simul cadent*” in tema di collegamento contrattuale, per cui l'interdipendenza causa l'estensione delle vicende patologiche di uno dei negozi all'altro.

L'orientamento si scontrò con il dissenso di quella dottrina che ne sottolineò l'eccessiva superficialità di approccio: l'interdipendenza finiva per non risultare totalmente chiara ed appariva di sovente il risultato di un'eccessiva semplificazione dei termini della questione¹⁶⁵.

162 M. GIORGIANNI, *op. cit.*

163 M. GIORGIANNI, *op. cit.*, sviluppa alcuni spunti già presenti in G. CARRARA, *Negozi giuridici impiegati come strumenti di lotta economica*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, 1, pag. 156 e ss.

164 F. MESSINEO, *Contratto collegato*, voce di *Enc. del diritto*, Milano, 1962, pag. 52 e ss..

E' l'opinione di: A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, *op. cit.*, pag. 271; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, *op. cit.*, pag. 312; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, *op. cit.*, pag. 385 e ss.

165 C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, pag. 281.

Solo negli anni Settanta sarà avviata una revisione critica della regola del *simul stabunt simul cadent*. C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, pag. 329 e ss., sviluppa quanto già sostenuto in ID., *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. e giur.*, 1976, pag. 140, sollevando dubbi circa l'interpretazione tradizionalmente data alla formula: “*le cause di invalidità che riguardano il momento formativo del negozio e che concernono la fattispecie non possono ripercuotersi su altri negozi, dotati di vita e qualificazione autonome. L'unica interpretazione da accettare è che il venir meno di un negozio per qualsiasi causa di invalidità, non reagisce direttamente sull'altro, ma rende impossibile in via primaria la realizzazione della funzione perseguita attraverso il coordinamento [...]; in conseguenza diviene inutile anche il negozio collegato al primo, non più qualificato dalla destinazione al risultato unitario*”.

L'orientamento sviluppatosi negli anni Trenta, ma fatto proprio anche dalla dottrina successiva, parte da una chiara premessa metodologica ovvero la valutazione atomistica dei contratti collegati: l'unitaria operazione derivante dal collegamento è, infatti, considerata e divisa nelle proprie componenti, in quanto disciplinata e interpretata assumendo come punto vista esclusivamente uno dei contratti collegati.

L'interpretazione oggi prevalente è di opposto avviso: il collegamento tra più contratti in vista del raggiungimento di uno scopo comune ed ulteriore causa una modifica della loro disciplina.

Lo scopo ulteriore in vista della cui realizzazione si instaura il collegamento negoziale è causa di conseguenze sulla disciplina applicabile al singolo negozio per renderne possibile la realizzazione.

La dottrina non si concentra soltanto sull'individuazione del collegamento tra i contratti ma tenta di descrivere il più ampio disegno contrattuale del quale il singolo contratto rappresenta una porzione. La singola fattispecie negoziale può essere, infatti, considerata, sotto tale punto di vista, come parte di un unico regolamento rappresentante un'organica articolazione degli interessi delle parti.

Tale impostazione metodologica porta ad affrontare in termini unitari ogni profilo inerente la disciplina dei contratti tra loro collegati in quanto il risultato che ne deriva è espressione di un unitario regolamento di interessi¹⁶⁶.

L'unitaria prospettiva di valutazione che ne deriva¹⁶⁷ ha spinto parte della dottrina a ritenere che il risultato dell'operazione di collegamento, in quanto

G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, op. cit., pag. 61 e ss, ha osservato che può mettersi in discussione anche il rimedio dell'inutilità in quanto, secondo l'Autore, esso è essenzialmente descrittivo riducendosi ad essere un'espressione generica almeno quanto il principio *simul stabunt simul cadent*.

Secondo N. IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1970, pag. 179 e ss., il contratto inutile, quantomeno dal punto di vista strutturale, non è molto diverso dal negozio inefficace, in quanto entrambi sono conformi allo schema tipico ma, tuttavia, sono inefficaci per mancanza di un elemento secondario.

Secondo tale orientamento il negozio inutile si distingue dal negozio inefficace esclusivamente perchè il contratto inefficace manca di un presupposto legale mentre il negozio inutile è inefficace a causa di un negozio cronologicamente o logicamente anteriore.

166 Cass., 25 novembre 1998, n. 11942, in Foro it., Rep. 1998, voce *Fallimento*, n. 541.

167 F. MACIOCE, *Un interessante caso di collegamento negoziale*, in Riv. trim. dir. civ., 1979, II, pag. 1597.

espressione di un disegno unitario, debba ricevere una disciplina parimenti unitaria, come se si trattasse di un singolo contratto¹⁶⁸, in quanto i singoli negozi non sono altro che un'articolazione organica dell'assetto di interessi diviso dalle parti¹⁶⁹; tale dottrina si è spinta fino ad affermare che l'eventuale diverso regime di durata di uno dei negozi debba estendersi anche all'altro¹⁷⁰ anche ove non espressamente stabilito.

Particolari problemi vengono in rilievo quando ci si trova a discutere dell'applicabilità o meno al contratto strutturalmente unitario di alcune disposizioni civilistiche: si intende qui fare riferimento alle norme dettate in tema di nullità parziale e rescissione.

Con riferimento alla nullità parziale la dottrina è divisa tra chi ritiene che tale norma sia applicabile alla fattispecie del collegamento e chi risponde a tale interrogativo in modo negativo: vi è infatti chi sostiene la sua esclusiva applicabilità alle fattispecie strutturalmente unitarie, mentre altri affermano che *“il principio dell'utile per inutile non viziatur ha una portata molto ampia ed anzi generale nel campo del diritto e non può essere riferita soltanto alla figura del singolo negozio giuridico”*¹⁷¹.

Con riferimento alla rescissione, invece, l'indirizzo dottrinario è maggiormente uniforme stante la tendenziale risposta negativa data dalla dottrina circa la possibilità di procedersi alla rescissione nell'ipotesi in cui l'iniquità sia frutto non del singolo contratto bensì dalla combinazione degli effetti di più negozi collegati¹⁷².

168 G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, pag. 181 e ss., afferma che *“qualora ci si trovi dinanzi a contratti strutturalmente distinti, ma portatori di un assetto di interessi unitario, l'insieme dei negozi deve, in via tendenziale, essere disciplinato come se fosse un unico contratto”*.

169 Per usare le parole di G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, op. cit., pag. 402, *“il collegamento sollecita una disciplina giuridica conforme all'unitarietà dell'iniziativa che per suo tramite si programma”*.

170 Cass., 30 novembre 1962, in *Giur. agr.*, 1963, p. 424.

171 G. CRISCIUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959, pag. 177 e ss.

172 Così, A. PINO, *Il contratto a prestazioni corrispettive*, Padova, 1963, pag. 120 e ss., secondo l'A. *“non è prospettabile un giudizio rescissorio tra gli effetti di un contratto e quelli di un altro in quanto ciò presupporrebbe proprio quella unità di fonte negoziale che con il collegamento si è voluto evitare”*.

10. Conclusioni sul collegamento contrattuale tra contratti di mutuo e contratti assicurativi.

La categoria del nesso negoziale consente di far emergere il tipo negoziale concretamente voluto dalle parti.

Il collegamento negoziale oltre ad avere quale effetto quello dell'interdipendenza tra i contratti può arrivare a qualificare diversamente i contratti collegati, incidendo sulla natura propria di ognuno di essi. La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, osservato che “è carente di motivazione la sentenza in cui il giudice abbia omissis di indagare se tra i contratti sussiste un collegamento funzionale, in quanto tale indagine avrebbe potuto portare ad una diversa qualificazione giuridica del contratto con notevoli conseguenze pratiche”¹⁷³.

La ricorrenza del collegamento negoziale può quindi essere causa di emendamenti alla disciplina applicabile ai negozi collegati¹⁷⁴, in quanto, in forza di esso può darsi che si debbano applicare anche regole parzialmente diverse da quelle previste dai regolamenti sottesi ai singoli contratti¹⁷⁵.

La dottrina¹⁷⁶ più recente si è interrogata sulla necessità di procedersi ad un ripensamento della categoria ed, in particolare, si è interrogata sulla reale utilità del concetto “unità - pluralità negoziale” e della categoria stessa del collegamento funzionale e anche ad individuarne con precisione l'ambito applicativo.

In particolare sostenere che i due negozi siano avvinti da un nesso contrattuale per, successivamente, concludere nel senso dell'autonomia dei

173 Cass., sez. III, 17 novembre 1983, n. 6864, *De Jure*.

174 C. DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza*, op. cit., pag. 139 “per effetto del collegamento, può verificarsi una modificazione nei negozi nel senso che la disciplina di durata dell'uno, eventualmente diversa per legge, si estende all'altro, o che le eccezioni valide nel rapporto obbligatorio principale operano anche in quello accessorio”.

175 Cass., 17 novembre 1983, n. 6864, in cui l'accordo sulla fornitura di alimenti non ha come effetto legale il diritto di recesso stabilito in caso di somministrazione a tempo indeterminato; o Cass., 18 novembre 1983, n. 6881, in Cass., 18 novembre 1983, n. 6881, in *Riv. giur. circol. e trasp.*, 1984, pag. 508, in cui la cessione del godimento dell'impianto di distribuzione non è assoggettato al regime dei vizi della cosa modellato per il comodato.

176 C. COLOMBO, op. cit., pag. 26, afferma che: “come vinta da una sorta di nemesi, dunque la categoria del collegamento funzionale, nel momento in cui riesce ad estendere quanto più possibile la sfera applicativa, contestualmente pone le basi per il proprio dissolvimento”.

singoli negozi sembra rendere inutile la stessa classificazione in termini di collegamento negoziale.

In ogni caso al verificarsi del sinistro coperto dalla polizza il mutuante può richiedere all'assicuratore il pagamento dell'indennizzo per effetto della clausola di vincolo.

Ciò ha indotto a ritenere¹⁷⁷ che nella fattispecie dei contratti di assicurazione indiretta del credito il collegamento sia da qualificare in termini unilaterali e, pertanto, solo la caducazione del contratto principale (quello di mutuo) farà venire meno le ragioni della garanzia (e quindi il contratto assicurativo) ma non potrà verificarsi il contrario¹⁷⁸.

L'estinzione (anticipata o naturale) del mutuo non comporta un'automatica caducazione dell'intera polizza assicurativa bensì della sola clausola di vincolo indice del collegamento contrattuale¹⁷⁹.

Tale lettura deve essere necessariamente approfondita alla luce della valutazione della complessiva operazione negoziale posta in essere e tenendo in debita considerazione il requisito della “*causa in concreto*”: l'estinzione del contratto di finanziamento può comportare, in certi casi, la caducazione dell'intera polizza (e non solo dell'appendice di vincolo), non tanto e non solo perché viene meno il rischio assicurato, ma perché viene meno la causa in

177 Così: S. LANDINI, *Contratti di assicurazione collegati a contratti bancari e tutela dell'assicurato*, in *Ass.*, 2016, pag. 5 e ss.; 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*, op. cit., 479, parla di “collegamento negoziale volontario», perciò, «in assenza di precisi indici normativi [...] sarà compito dell'interprete [...] accertare sino a che punto le vicende del contratto di finanziamento si riverberino sul rapporto assicurativo»; L. FARENGA, *La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento ai mutui*, in *La Banca-assicurazione*, (a cura di) L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN - P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO, ESI, Napoli, 2017, pag. 267; SIRI, *Le polizze connesse ai mutui e finanziamenti nelle decisioni dell'Arbitro Bancario finanziario*,

178 Secondo S. LANDINI, *Adeguatezza delle polizze collegate a contratti bancari*, op. cit., pag. 283, l'eventuale estinzione dell'assicurazione non potrà determinare l'estinzione del mutuo nemmeno allorquando la stipulazione della polizza sia obbligatoria; una simile conseguenza sarebbe, infatti, contraria al principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti, il quale imporrebbe, semplicemente, al cliente la possibilità di attivare una nuova polizza in un termine congruo.

Anche FARENGA, *Distribuzione dei prodotti assicurativi offerti in abbinamento a mutui e finanziamenti*, relazione al Convegno Cesifin “*La banca-assicurazione*” tenutosi a Firenze il 3 febbraio 2017. afferma come tra il contratto di mutuo ed il contratto assicurativo il collegamento sia di tipo unilaterale per cui le vicende del primo si riverberano sul secondo ma non viceversa.

179 A.B.F. Roma, 31.1.2014.

concreto che sorregge l'intera operazione economica e che si riflette sui profili causali dei singoli frammenti contrattuali¹⁸⁰.

In particolare ai fini dell'applicabilità della regola “*simul stabunt simul cadent*” si dovrà procedere ad una verifica caso per caso: la regola potrà essere applicata quanto il contratto di assicurazione sia volto a coprire esclusivamente il rischio d'insolvenza del debitore con la conseguenza che una volta venuto meno il contratto di credito verrà meno anche quello assicurativo (per cessazione del rischio); non si applicherà tale regola, invece, nei casi in cui la fattispecie assicurativa mantenga la propria ragion d'essere per la persistente finalità dell'interesse assicurato dal contratto¹⁸¹.

Quando invece la clausola di vincolo non è apposta al contratto di assicurazione, o è inefficace o comunque non è azionabile dal mutuante, l'accertamento del collegamento torna a rivestire una sua utilità pratica concreta, non parziale ma che si estende all'intera operazione negoziale seppure nei termini di affievolimento sopra descritti.

In altri termini, il collegamento negoziale descritto si qualifica come un fenomeno incidente direttamente sul senso economico dell'operazione

180 M. SOLDAN, *Estinzione anticipata del finanziamento connesso a polizza assicurativa. Collegamento negoziale e suoi effetti*, in NGCC, 2014, pag. 845, “tale interpretazione, tuttavia, sembra incoerente non solo rispetto alla valorizzazione della complessiva operazione negoziale e quindi della sua causa complessiva, ma soprattutto in riferimento alla dogmatica della causa in concreto posta alla base del collegamento funzionale [...]”. La mutazione generata dalla clausola di vincolo opera infatti sul più ampio orizzonte della causa del contratto di assicurazione, e non sul più ristretto profilo del rischio assicurato, prescindendo l'identificazione di quest'ultimo dall'esistenza di una clausola di vincolo. Si dovrebbe ritenere che l'estinzione del contratto di finanziamento comporti la caducazione della polizza non in quanto viene meno il rischio assicurato, ma perché viene meno la causa in concreto che sorregge l'intera operazione economica e che si riflette sui profili causali dei singoli frammenti negoziali. In altri termini, la protezione dell'operazione di credito, si realizza non agendo sul rischio assicurato ma sulla destinazione dell'indennizzo. All'estinzione del contratto di finanziamento quindi, sarebbe più logico ritenere caducata automaticamente pure la polizza assicurativa, la cui causa in concreto (esteriorizzata dalla clausola di vincolo), risulta ab origine mutata e divergente dalla causa tipica del contratto di assicurazione intesa come funzione economico-sociale. Ciò a non voler considerare che, se si valorizza il profilo del collegamento negoziale ai fini di fondare la legittimazione passiva del finanziatore al rimborso dei premi assicurativi, sembra poi incoerente ridurne la portata alla sola appendice di vincolo”. Sulle pronunce dell'ABF in materia di collegamento negoziale: SIRI, *Le polizze connesse a mutui e finanziamenti nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., pag. 320, il quale definisce “sbrigativo” l'atteggiamento della giurisprudenza arbitrale verso la questione in quanto le relative decisioni si limiterebbero ad affermare l'automatico scioglimento del contratto di assicurazione per effetto dell'estinzione anticipata del finanziamento, indipendentemente dal fatto che contenesse o meno una clausola di prosecuzione del rapporto.

181D. CERINI, *Assicurazione e garanzia del credito, prospettive di comparazione*, secondo la quale verrebbe meno esclusivamente la clausola di designazione della banca quale beneficiario.

contrattuale che viene posta in essere, risolvendosi in un'interdipendenza funzionale dei diversi atti negoziali rivolta a realizzare una finalità pratica unitaria (cd. nesso teleologico tra i negozi)¹⁸²: la funzione di garanzia del contratto assicurativo.

11. La pratica di abbinamento dei contratti assicurativi ai finanziamenti: qualificabilità come uso commerciale e regolazione del mercato.

La pratica di abbinamento/collegamento dei contratti assicurativi ai contratti di finanziamento costituisce in primo luogo un comportamento giuridicamente significativo, dalla cui valutazione non è possibile prescindere.

La prima questione che necessariamente deve essere affrontata è se tale fatto presenti i requisiti richiesti per potersi concretizzare come un uso commerciale¹⁸³.

Per interpretazione consolidata l'art. 1340 c.c. richiede, per consentire l'elevazione di una semplice prassi di mercato ad uso commerciale, la ricorrenza di alcuni requisiti.

Il primo luogo si dovrà indagare sulla frequenza del fenomeno: una recente indagine statistica registra¹⁸⁴ una sempre maggior diffusione sul mercato dei prodotti assicurativi connessi a contratti di finanziamento dalla natura più diversa.

Maggiormente difficoltoso risulta, invece, l'indagine sulla ricorrenza

182 Cass. 20 novembre 1992, n. 12401, in *Corr. giur.* 1993, pag. 174.

183 Interessanti punti sul tema sono offerti da F. ADDIS, *La produzione di clausole d'uso e la loro efficacia nei settori di mercato sottoposti al controllo di autorità indipendenti*, in *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, (a cura di) G. GITTI, Bologna, 2006, pag. 112. L'Autore, interrogandosi in particolare sulla *ratio* dell'art. 1340 c.c. e riflettendo nella prospettiva generale del "contratto regolamentare a usualità istantanea" ridimensiona la possibilità di distinguere tra usi interpretativi, normativi e negoziali e al contempo rivaluta il peso da attribuire all'*opinio iuris ac necessitatis*.

184 La Lettera al mercato emessa congiuntamente da IVASS e Banca d'Italia del 26 agosto 2015 riporta quali indici di "penetrazione assicurativa" (misurati in termini di incidenza del numero di polizze stipulate sul numero di mutui immobiliari e prestiti personali erogati) risultati anche superiori all'80% che possono essere sintomatici del carattere sostanzialmente vincolato delle polizze.

Si veda inoltre: CAPGEMINI-EFMA, *World insurance report*, 2008, www.capgemini.com; P. ROSSI, *L'offerta di mutui alle famiglie: caratteristiche, evoluzione e differenze territoriali. I risultati di un'indagine campionaria*, in *Questioni di Economia e Finanza*, 2008, n. 13.

dell'elemento soggettivo della convinzione della doverosità del comportamento sul piano della prassi commerciale.

Escludendo le ipotesi in cui è lo stesso Legislatore a prevedere l'accensione obbligatoria di polizze contestualmente alla concessione del credito, i casi in cui l'obbligatorietà della polizza viene posta come «condizione», in senso tecnico-giuridico, per l'accesso al finanziamento rappresentano un caso residuale.

Un approfondito studio di analisi economica del fenomeno¹⁸⁵ dimostra come la prestazione assicurativa venga presentata prevalentemente come facoltativa, sia nel caso di polizze assicurative collegate ai mutui, sia nell'ipotesi di credito al consumo.

Tuttavia le Autorità di settore hanno più volte rilevato¹⁸⁶ come la prassi negoziale si caratterizzi per il fatto che le polizze abbinate ai contratti di mutuo, sebbene non obbligatorie, siano di fatto imposte dalla banca al cliente nel corso delle trattative quale fattore rilevante delle condizioni economiche dello scambio e a volte dell'*an* del finanziamento.

Ci si deve, pertanto, interrogare sulle conseguenze che siffatto comportamento provoca, da un lato, sul principio di autonomia privata e, dall'altro, su quello di tutela della concorrenza.

Ove ci si limitasse a sostenere l'irrilevanza di situazioni fattuali estrinseche che non siano formalmente calate nell'assetto di interessi condiviso dalle parti e restino ferme sulla soglia del giuridicamente irrilevante ciò rappresenterebbe un approccio eccessivamente semplicistico¹⁸⁷.

Siffatto comportamento per le conseguenze immediate e mediate che è in

185 M. BURRONI e F. POLI, *op. cit.*, pag. 339.

186 Si veda ancora la Lettera al mercato IVASS-Banca d'Italia del 26 agosto 2015 in cui le due autorità di controllo affermano *“anche alcune Associazioni dei consumatori hanno segnalato tale criticità sulla base di indagini di mystery shopping svolte presso sportelli bancari, dalle quali è emerso che in una percentuale significativa di casi la polizza continua a essere proposta ai clienti come condizione necessaria per accedere al prestito, presentandola come obbligatoria o “facendo capire” al consumatore che è fortemente consigliata per superare favorevolmente l'istruttoria per l'erogazione del prestito”*.

Lo stesso Baldinelli, segretario generale di IVASS, ha rilevato come *“troppo spesso la qualificazione della polizza come “facoltativa” cela un'implicita obbligatorietà, connessa a insoddisfacenti modalità di vendita che tendono a confondere o a non esplicitare correttamente al cliente la natura, tipicità, e le caratteristiche del complessivo pacchetto finanziario-assicurativo che gli viene proposto”* (Regolamentazione e “autoregolamentazione”. La tematica delle PPI. Relazione al Convegno Assofin tenutosi a Milano il 24 ottobre 2013).

187 E' l'osservazione, qui condivisa, di O. CALEO, *op cit.*

grado di provocare sul sistema economico rende, al contrario, del tutto evidente quanto il comportamento in esame non possa apparire in alcun modo né “neutro” né giuridicamente irrilevante.

In un settore quale quello creditizio, di fondamentale rilevanza per la tutela di interessi che trovano il proprio fondamento nella Carta costituzionale, il comportamento consistente nella subordinazione di fatto della concessione del credito alla stipula di altro contratto appare potenzialmente in grado di ostacolare in misura rilevante l’effettività dell’accesso al credito quale strumento per la crescita e il buon funzionamento del sistema economico.

Il Legislatore e le Autorità di controllo del sistema assicurativo hanno così avvertito l’esigenza di provvedere ad una regolazione del mercato per evitare che semplici prassi, che riflettono situazioni di mercato, possano inficiare il corretto funzionamento dei meccanismi di erogazione del credito e mettere a rischio la soglia di liquidità minima da garantire all’economia reale¹⁸⁸.

Non può sfuggire ad un occhio attento come tale situazione si realizzi in virtù di un mero rapporto di squilibrio nella forza contrattuale che vede una parte versare in una situazione di debolezza che la conduce, di fatto, ad accettare la stipula di un contratto imposto dalla controparte sulla scorta della propria posizione di maggior forza contrattuale: ne consegue la possibilità di configurare un sindacato giurisdizionale di siffatto comportamento per valutarne la rispondenza ai limiti fissati in via generale all’esercizio dell’autonomia privata.

L’organo giurisdizionale alla cui valutazione viene rimessa detta fattispecie non si troverà esclusivamente ad affrontare ad un problema di meritevolezza degli interessi e liceità delle pattuizioni ma anche di legittimità del comportamento¹⁸⁹ di subordinazione di fatto del contratto di credito al contratto di assicurazione.

188 Così O. CALEO, *op cit.*

189 Si interroga S. ORLANDO, *Fattispecie, comportamenti, rimedi. Per una teoria del fatto dovuto*, in *Riv. trim. dir. eproc. civ.*, 2011, pag. 1050, sulla “necessità di valutare i comportamenti privati nella loro idoneità ad esprimere «dichiaratamente o meno ipotesi di autoregolamenti, o regolamenti privati o programmi contrattuali”.

La fattispecie in esame si presta inoltre ad una valutazione sotto il profilo delle regole sulla concorrenza.

Sono noti dagli studi di economia industriale gli effetti negativi per il mercato di tali comportamenti e secondo quanto rilevato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato¹⁹⁰, le pratiche c.d. bundling possono incidere sull'assetto dei mercati e sulla pressione competitiva, rappresentando un ostacolo alla reale concorrenza: da un lato hanno come conseguenza quella di ostacolare la trasparenza per il consumatore poiché l'offerta abbinata complica l'analisi dei prezzi connessi ai singoli servizi; d'altro canto la domanda non è in grado di esercitare una scelta pienamente informata con relative conseguenze negative dal lato dell'offerta, scoraggiando anche l'accesso al mercato di altre imprese che offrono esclusivamente il prodotto legante od il prodotto legato.

Il primo compito demandato al giudice nell'approccio al comportamento in esame è pertanto quello di valutarne, nei limiti tracciati dalla giurisprudenza dell'Unione¹⁹¹, la compatibilità con le regole antitrust interne ed europee onde verificare in quale misura esso possa essere espressione di un abuso di posizione dominante da parte dell'intermediario bancario o una manifestazione di intesa anticompetitiva portata avanti con altri istituti.

All'organo giudicante spetta, pertanto, l'arduo compito di definire il *discrimen* tra la mera offerta al cliente da parte degli istituti di credito di strumenti di rafforzamento della garanzia del credito e l'indebita pressione, in virtù della propria posizione di forza sul mercato e nel singolo rapporto contrattuale, volta al collocamento di prodotti assicurativi non strettamente

190 Per un approfondimento si veda: *l'Indagine conoscitiva riguardante i prezzi alla clientela dei servizi bancari*, IC32, (provvedimento 1.2.2007, n. 16403, in Boll. Autorità, n. 3/2007) in cui l'Autorità si sofferma sulle criticità dei prodotti *bundled* in termini di trasparenza informativa sulle condizioni contrattuali, sui meccanismi di risarcimento e sulla relativa onerosità.

191 Per la giurisprudenza delle Corti Europee (v. Trib. I g. CE, 17.9.2007, causa T- 201/04, *Microsoft/Commissione*) tali pratiche commerciali possono essere sindacate come illecite allorquando: a) l'impresa sia dominante nel mercato del prodotto principale (o, nel caso di vendita aggregata, in almeno uno dei mercati dei prodotti interessati); b) i prodotti principali e quelli abbinati siano prodotti distinti dal lato della domanda (per cui, in assenza della pratica legante un numero significativo di clienti avrebbe acquistato solo il prodotto principale); c) sia probabile che la pratica legante determini una preclusione anticoncorrenziale per il mercato del prodotto abbinato, del prodotto legante o di entrambi.

necessari alla protezione del finanziamento accordato¹⁹².

L'attività di interpretazione del comportamento, da condursi secondo i tradizionali canoni interpretativi, dovrà necessariamente essere accompagnata da un'accurata analisi delle circostanze del caso concreto: dalle condizioni del finanziamento (in termini di tassi d'interesse, commissioni e durata), alla posizione economica del soggetto finanziato, alla collocazione sul mercato bancario dell'istituto creditizio.

La contestuale stipula dei contratti bancari e delle polizze assicurative deve essere letta anche sotto un profilo più squisitamente civilistico, vista la sempre più crescente tendenza, nel quadro del processo di erosione normativa e giurisprudenziale del dogma dell'insindacabilità delle pattuizioni private stimolato dal diritto di origine comunitaria e vista la previsione di strumenti di sindacato sugli atti e sui comportamenti espressivi di autonomia privata, affidati alla valorizzazione dei canoni della buona fede e della solidarietà di cui all'art. 2 Cost. o a figure, seppur controverse, quali l'abuso di diritto¹⁹³.

Un punto d'incontro tra l'analisi della fattispecie sotto il profilo delle regole del diritto contrattuale e quelle del diritto della concorrenza¹⁹⁴ è stato sovente rinvenuto sotto il profilo rimediabile¹⁹⁵ attraverso la valutazione delle stesse alla

192 I. RIVA, *Polizze connesse a mutui tra regolazione ISVAP e «legislazione Monti»*, in *Ass.*, 2012, pag. 288, avanza la tesi in ordine all'opportunità di considerare, per il cliente che vede alterata la propria libertà di scelta, la strada dell'impugnazione del contratto di assicurazione ex art. 1438 c.c. laddove il rifiuto della concessione del finanziamento da parte della banca in caso di mancata stipula della polizza sia valutabile come minaccia tesa a realizzare un "vantaggio ingiusto", ossia "come risultato sproporzionato ed esorbitante al fine per il quale il diritto è stato concesso".

193 Il riferimento è ovviamente al c.d. caso Renault. Si veda: F. ADDIS, *Sull'excursus giurisprudenziale del «caso Renault»*, in *Obbl. e contr.*, 2012, pag. 245 ss. e ivi ampi riferimenti alla dottrina in tema di abuso di diritto.

194 Sui rapporti tra contratto e concorrenza v., tra gli altri, G. VETTORI, *Contratto e concorrenza*, in *Riv. dir. privato*, 2004, pag. 765 e ss.; C. CAMARDI, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel sistema del diritto della concorrenza*, in *Europa dir. priv.*, 2001, pag. 703 e ss.

195 Sulla prospettiva rimediabile nell'approccio alla tutela delle situazioni giuridiche private: A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa dir. priv.*, 2005, pag. 341 e ss.; U. MATTEI, *I rimedi*, in ALPA, GRAZIADEI, GUARNIERI, U. MATTEI, MONATERI, SACCO, *La parte generale del diritto civile. 2. Il diritto soggettivo*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2001, pag. 105 e ss.; S. MAZZAMUTO, *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Europa dir. priv.*, 2007, pag. 585 e ss.; D. MESSINETTI, *Sapere complesso e tecniche giuridiche rimediali*, in *Europa dir. priv.*, 2005, pag. 605 e ss.; ID., *Processi di formazione della norma e tecniche «rimediali» della tutela giuridica*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia. Convegno di studi in onore del prof. Angelo Falzea*, (a cura di) V. SCALISI, Milano, 2004, pag. 209 e ss.; L. NIVARRA, *I rimedi specifici*, in *Europa dir. priv.*, 2011, pag. 157 e ss.; P. SIRENA e Y. ADAR, *La prospettiva dei rimedi nel diritto privato*

stregua di pratiche commerciali sleali¹⁹⁶, come definite attualmente dall'art. 20 del Codice del Consumo (D. Lgs n. 206/2005), idonee ad alterare le scelte economiche del cliente.

In questo senso le regole sulle pratiche commerciali sleali possono integrare lo strumento ideale per valutare l'attività e i comportamenti dei privati oltre lo schermo del contenuto negoziale¹⁹⁷.

Si pone, pertanto, una delicata questione di regolamentazione di tali comportamenti per il sottile intreccio tra autonomia privata e disciplina

europeo, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 1, pag. 359 ss.; G. VETTORI, *Diritti, principi e tecnica rimediabile nel dialogo fra le corti*, in *Europa dir. priv.*, 2011, pag. 237 e ss.; ID., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. privato*, 2000, pag. 21 e ss.

196 La disciplina interna recepisce la dir. 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11.5.2005. In argomento v. AA.VV., *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, (a cura di) G. DE CRISTOFARO, Torino, 2008; ID., *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, Torino, 2007; ID., *La difficile attuazione della direttiva 2005/29/CE concernente le pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese e consumatori: proposte e prospettive*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, 3 ss.; C. GRANELLI, *Le «pratiche commerciali scorrette» tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2007, pag. 776 ss.; I. FERNANDEZ DEL MORAL DOMINGUEZ, *Correttezza dell'attività commerciale, tutela del consumatore e mercato unico*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, ESI, Napoli, 2009, pag. 645 e ss.; CATERINA, *Pratiche commerciali scorrette e psicologia del consumatore*, in *Studi in onore di Aldo Frignani - Nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale*, (a cura di) AJANI, GAMBARO, GRAZIADEI, SACCO, VIGORITI, ESI, Napoli, 2011, pag. 123 e ss.

Per una valutazione delle applicazioni nel settore creditizio e assicurativo: V. MELI, *L'applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette nel macrosettore del credito e assicurazioni*, in *BBTC*, 2011, 1, pag. 334 ss.; *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, (a cura di) V. MELI - P. MARANO, Giappichelli, Torino, 2011.

197 C. Giust. CE, 15.3.2012, causa C 453/10, rappresenta un'interessante applicazione nel settore del credito. La Corte afferma che la condotta di un professionista che, nel contratto, indichi un tasso annuo effettivo inferiore a quello globale, può integrare una pratica commerciale sleale ai sensi di quanto previsto dalla dir. 2005/29/CE. La Corte fa propria la tesi per cui la sussistenza di una pratica commerciale sleale può essere considerata come indice del carattere abusivo di una clausola contrattuale, ma non esonera il giudice nazionale dal suo dovere di compiere detta valutazione sulla base di tutte le circostanze del caso concreto.

Secondo i giudici europei, sebbene la direttiva non incida, in linea di principio, sulla validità di singoli contratti, occorre riconoscere che essa contiene determinate valutazioni effettuate dal legislatore dell'Unione di cui il giudice nazionale dovrebbe tener conto in sede di valutazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale, visto anche il richiamo normativo all'esigenza che la valutazione dell'abusività venga fatta "tenendo conto di tutte le circostanze che accompagnano la conclusione del contratto".

Sulla possibilità di qualificare, a certe condizioni, l'utilizzo di clausole abusive nelle condizioni generali di contratto come pratica commerciale scorretta in base all'attuale sistema positivo v. S. ORLANDO, *L'utilizzo di clausole abusive come pratica commerciale scorretta*, in *Obbl. e contr.*, 2009, pag. 345 e ss.; ID., *The use of unfair contractual terms as an unfair commercial practice*, in *European Review of Contract Law*, 2007, 40, secondo cui, in particolare, la formulazione oscura ed equivoca di clausole contrattuali importanti potrebbe integrare un'omessa comunicazione di informazioni rilevanti ai sensi dell'art. 7, dir. 2005/29/CE.

giuridica del mercato: siffatto gravoso compito ha impegnato il Legislatore e l'Autorità di regolazione del settore che sono intervenuti a più riprese nel corso degli ultimi anni¹⁹⁸.

Il tema della regolazione della pratica di abbinamento contratti assicurativi/contratti di mutuo riguarda più in generale il problema dell'impatto, sull'autonomia privata, del potere di regolazione di interi settori economici affidato alle *Authorities* a tutela di interessi che incidono sul potere dei privati di autoregolamentare i propri interessi.

Le Autorità indipendenti, a fronte di un uso (o clausola d'uso) esistente nel settore di mercato di relativa competenza, sono poste nell'alternativa di esercitare la propria funzione di controllo riconoscendo o disconoscendo, espressamente o implicitamente, la legittimità dell'uso (o della clausola d'uso) e tracciandone i confini.

Il percorso seguito nella regolazione di tale settore del mercato sembra richiamare proprio l'itinerario ricostruito da detta dottrina¹⁹⁹.

In una prima fase l'intervento dell'Autorità ha infatti assunto la forma dello stimolo alla autoregolamentazione attraverso strumenti di indirizzo e impulso agli operatori del mercato.

In un secondo momento la regolazione ha assunto la forma negativa dell'intervento diretto prevedendo l'inibizione ai privati delle pattuizioni e dei comportamenti potenzialmente forieri di maggiori effetti di distorsione del mercato.

Da ultimo la regolazione ha assunto contenuti positivi per l'intensificazione degli obblighi di condotta e la crescita del potere delle autorità di

198 La materia delle PPI è stata oggetto anche di indagine a livello europeo: EIOPA ha diffuso un'*Opinione* allo scopo di promuovere una maggiore consapevolezza del fenomeno, al fine di adottare misure di contrasto il più possibile armonizzate tra gli Stati membri, seppur non discendenti da una fonte normativa, cfr. *Opinion on Payment Protection Insurance*, https://eiopa.europa.eu/Publications/Opinions/EIOPA_PPI_opinion_2013-06-28.pdf. EIOPA ha suggerito alle autorità di vigilanza nazionali di promuovere l'autoregolazione dei mercati e l'adozione di provvedimenti che sanciscano l'obbligo di informazione chiara ed esauriente. Ivass e Banca d'Italia hanno raccolto l'invito di EIOPA emanando la *Lettera al Mercato* del 26 agosto 2015 in cui indicano alle banche ed agli intermediari finanziari le iniziative che dovrebbero adottare per tutelare i clienti nell'offerta di prodotti abbinati.

199 F. ADDIS, *La produzione di clausole d'uso*, op cit., 112.

conformazione del contenuto del contratto²⁰⁰.

Nei successivi capitoli si esaminerà secondo tale percorso l'attuale disciplina legislativa e regolamentare in tema di polizze assicurative collegate ai mutui²⁰¹.

200 C. PAGNI, *Polizze abbinate e finanziamenti (PPI): le criticità rilevate da Ivass e Banca d'Italia e le indicazioni congiunte al mercato*, in www.diritto bancario.it, *Approfondimenti*.

201 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, secondo cui "l'autorità pubblica di vigilanza nell'ottica di proteggere i clienti, può usare una combinazione di strumenti: preventivi (analisi di dati appositamente raccolti, verifica costante dei prodotti e delle pratiche di vendita, ispezioni) e successivi (gestione dei reclami, sanzioni). 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".

CAPITOLO II

Gli interventi legislativi e regolamentari volti ad introdurre divieti nel settore delle polizze abbinate ai contratti di mutuo

1. Il potere di regolamentazione delle *Authorities* e la sua incidenza sull'autonomia privata.

Di particolare rilievo sono gli interventi legislativi e gli interventi regolamentari susseguitisi nel settore delle polizze abbinate ai contratti di mutuo, soprattutto volti ad introdurre divieti.

La dottrina più recente guarda alla regolazione del mercato come ad una vera e propria rivoluzione del modo di concepire i rapporti tra Stato e mercato e, quindi, tra poteri pubblici e libertà di iniziativa economica²⁰². La dottrina civile si è interrogata, in particolare, sul rapporto tra la regolazione del mercato e la disciplina del contratto (ed autonomia privata)²⁰³.

Quest'ultimo aspetto in particolare ha trovato grande spazio nel dibattito

²⁰² P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001, pag. 69, secondo cui: "a fronte di un'espansione delle libertà economiche, si registra non tanto un arretramento dell'amministrazione, quanto un mutamento delle sue vesti e dei suoi compiti: da imprenditore privilegiato, lo Stato diventa garante imparziale delle regole del mercato.[...] Va sottolineato, dunque, il cambiamento qualitativo di alcuni strumenti autoritativi di soluzione dei conflitti: l'intervento pubblico non scompare ma assume le vesti e segue le procedure connesse al progressivo passaggio dal dirigismo al libero mercato o alla liberalizzazione controllata".

²⁰³ V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e "funzionalizzazione" del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2008, pag. 1611. In particolare A. ZOPPINI, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in A. ZOPPINI e G. OLIVIERI (a cura di), *Contratto e antitrust*, Roma - Bari, 2008. Secondo l'A. è fin troppo "evidente il rapporto circolare che si determina, già sul piano semantico e poi normativo, tra il contratto, l'iniziativa economica, il mercato, la concorrenza. L'autonomia contrattuale genera l'iniziativa economica e, quale potere di dettare regole per se medesimo, non può esprimersi senza la possibilità d'una scelta che consenta alla domanda e all'offerta di chiudersi in un accordo. La concorrenza è la veste che assumono più iniziative economiche nei loro rapporti reciproci: essa non è neppure pensabile senza la libertà di chi sceglie la regola e l'interesse disciplinato; è solo nel mercato concorrenziale che è possibile determinare e garantire il corretto svolgersi dei rapporti di scambio. Ma anche l'iniziativa economica anticoncorrenziale si realizza attraverso l'accordo: è con il contratto che si riduce o preclude l'iniziativa economica di altri, che si realizza l'intesa vietata, che si abusa dell'altrui dipendenza economica ovvero che si fa valere la posizione dominante occupata nel mercato. Al fine di tutelare e assicurare la contendibilità del mercato è, dunque, necessario porre un limite all'autonomia contrattuale, perché non ogni disciplina degli interessi privati è coerente e garantisce una pari libertà agli operatori economici. Per questo il diritto della concorrenza riduce il campo delle scelte lecite e in astratto possibili, vieta taluni accordi, impone talora gravosi vincoli economici. Così che la garanzia della libertà e dell'autonomia contrattuale implica e sottende rilevanti limiti che proprio quella libertà e quella scelta finiscono in misura significativa per sacrificare".

civilistico²⁰⁴.

Le autorità indipendenti nascono con lo scopo di regolare singole attività, settori o mercati²⁰⁵.

In Italia, la regolazione²⁰⁶ si presenta come “sostitutiva” di un intervento pubblico che sarebbe, altrimenti, più penetrante: lo Stato da “imprenditore” si fa “regolatore” e le medesime regole poste dal regolatore si applicano indifferentemente alle imprese pubbliche ed a quelle private.

In altri ordinamenti, come quello statunitense, la regolazione del mercato al

²⁰⁴ V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e “funzionalizzazione” del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2008, pag. 1615: “L’impatto che la regolazione di settore ha sulla disciplina del contratto si esplica a diversi livelli e l’analisi della giurisprudenza in merito evidenzia l’imbarazzo che l’interprete prova nel confronto tra le categorie tradizionali del contratto (per intenderci quelle descritte nel codice civile) e quelle del diritto della regolazione. Voler limitare l’indagine esclusivamente allo studio di quest’ultima come insieme di regole relative a dinamiche economiche di comportamenti nel mercato (secondo la prospettiva del diritto commerciale) o come insieme di norme che presiedono all’attività di controllo di quelle e alla produzione di norme di settore (secondo la prospettiva pubblicistica), e quindi trascurare l’impatto di essa sullo strumento (contratto) attraverso il quale si opera nel mercato, impedisce di cogliere l’esistenza di una serie di nodi che sono destinati prima o poi a venire al pettine”.

Sulla regolazione come strumento di incidenza sul contratto-atto e su contratto-rapporto: F. SARTORI, *La ‘sana e prudente gestione’ dei soggetti vigilati: disciplina dell’impresa e profili contrattuali*, Venezia 25.01.2018, Convegno tenutosi nell’ambito del Progetto Dottorale di alta formazione in scienze giuridiche. “l’impatto che la regolazione di settore ha sulla disciplina del contratto si esplica a diversi livelli e l’analisi della giurisprudenza in merito evidenzia l’imbarazzo che l’interprete prova nel confronto tra le categorie tradizionali del contratto (per intenderci quelle descritte nel codice civile) e quelle del diritto della regolazione. Voler limitare l’indagine esclusivamente allo studio di quest’ultima come insieme di regole relative a dinamiche economiche di comportamenti nel mercato (secondo la prospettiva del diritto commerciale) o come insieme di norme che presiedono all’attività di controllo di quelle e alla produzione di norme di settore (secondo la prospettiva pubblicistica), e quindi trascurare l’impatto di essa sullo strumento (contratto) attraverso il quale si opera nel mercato, impedisce di cogliere l’esistenza di una serie di nodi che sono destinati prima o poi a venire al pettine”

²⁰⁵ In un primo momento la regolamentazione è avvenuta per soggetti ovvero le regole imposte dalle Autorità amministrative indipendenti hanno avuto per destinatario un certo operatore economico a prescindere dall’attività prestata (banca, intermediario finanziario o assicurazione). Tale approccio era molto diffuso in passato soprattutto negli anni in cui era molto più chiara la ripartizione delle attività esercitate dai diversi soggetti (es. erogazione credito).

Nel contesto attuale la regolamentazione per soggetti risulta illogica in quanto soggetti diversi possono svolgere la stessa attività (per esempio: l’erogazione del credito, oggi non più riservata esclusivamente alle banche ma esercitabile anche da parte di fondi comuni di investimento e assicurazioni).

Altro modello è quello della regolazione per attività: le regole imposte dall’*Authorities* disciplinano una certa attività qualunque sia il soggetto che svolge quell’attività. Un terzo modello di regolazione, che rappresenta un’evoluzione del modello della regolazione per attività, è la regolazione basata sui rischi. Il presupposto della regolazione per rischi è quello per cui potrebbe darsi che la stessa attività, se svolta da soggetti diversi, potrebbe essere soggetta a rischi diversi.

²⁰⁶ Nel cui ambito si comprende anche la potestà sanzionatoria: Cons. Stato, Sez. II, 25 febbraio 2011, n. 827, in www.giustizia-amministrativa.it.

contrario si caratterizza come un fenomeno di estensione della disciplina pubblica: i comportamenti che una volta erano lasciati alla libera autodeterminazione dei soggetti interessati vengono assoggettati a regole pubbliche, valide per tutti e volte a tutelare non solo gli interessi regolati ma anche interessi di terzi che vengono in contatto con i soggetti operanti in un certo settore economico.

L'autonomia privata, che assume un ruolo centrale e propulsivo nel diritto delle obbligazioni e dei contratti non è, pertanto, la fonte esclusiva del regolamento negoziale: lo specifico assetto negoziale, quale regola obiettiva del concreto assetto di interessi condiviso dalle parti, è costituito ed integrato anche da tutte le regole esterne alla volontà dei contraenti, dettate dalla legge o da altre fonti ed in particolare dagli atti regolamentari emanati dalle Autorità di regolazione del settore²⁰⁷.

Il potere di irrogare sanzioni amministrative rappresenta un aspetto centrale della tutela della trasparenza nei mercati regolamentati tra cui si annovera il mercato assicurativo²⁰⁸.

Caratteristica del mercato assicurativo a livello mondiale è la "pubblicizzazione" del rapporto tra impresa assicuratrice e cliente attraverso meccanismi di controllo sull'attività d'impresa che in molti casi incidono anche sulle relazioni che esse instaurano con i privati con lo strumento contrattuale²⁰⁹.

²⁰⁷ D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in AA.VV., *Arbitri e mercati*, D'ALBERTI – PAJINO (a cura di), Bologna, pag. 11 e ss.. Cons. St., Sez. III, 2 settembre 2013, n. 4364, in www.iusexplorer.it: "Il meccanismo dell'eterointegrazione ha origine e trova la sua collocazione sistematica e il suo terreno d'elezione nel diritto privato, che contempla, accanto alla fonte principale dell'autonomia contrattuale, la volontà delle parti, quelle che la più autorevole dottrina civilistica ha chiamato le cc.dd. fonti eteronome da individuarsi, secondo la definizione dell'art. 1374 c.c., nella legge o, in mancanza, negli usi e nell'equità. L'autonomia privata, che certo assume un ruolo centrale e propulsivo in tutto il diritto delle obbligazioni e dei contratti, non è in altri termini fonte esclusiva e assoluta del regolamento negoziale, essendo pur essa soggetta ai limiti previsti dalla legge (e dalle altre fonti del diritto privato), sicché il regolamento negoziale, quale regola obiettiva del concreto assetto di interessi diviso dalle parti, è costituito e integrato anche da tutte quelle regole cogenti, esterne alla volontà dei contraenti ed eventualmente da questa difforni, dettate dalla legge o dalle altre fonti".

²⁰⁸ S. LANDINI, *Sanzioni amministrative e trasparenza nei rapporti assicurativi. Pubblico e privato nei mercati regolamentati*, in *Assicurazioni*, 2014, 3, pag. 411.

²⁰⁹ Sull'importanza del controllo del mercato finanziario come garanzia della stabilità economia e monetaria si veda: H. SIMONS, *Rules versus Authorities in Monetary Policy*, in *Journal of Political Economy* (1936) 44 (1), pag. 1-30; H. MINKSY, *Stabilizing an Unstable Economy*, New Haven, Yale University press, 1968.

Il settore assicurativo rappresenta una fetta del mercato rilevante per l'economia di un Paese: una crisi del mercato assicurativo (al pari di una crisi del mercato bancario) può determinare una crisi dell'intero sistema economico nazionale e internazionale per le connessioni esistenti tra i diversi mercati finanziari (bancario, assicurativo, ecc.) e per le connessioni tra sistema assicurativo e gli altri ambiti produttivi che trovano nel contratto assicurativo un meccanismo di allocazione dei rischi.

Da qui la necessità di una regolamentazione del mercato assicurativo e di un controllo dello stesso, in genere attraverso la costituzione di *Authorities* pubbliche²¹⁰.

Scopo dell'attività di vigilanza è in generale la sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione e riassicurazione nonché la trasparenza e la correttezza dei comportamenti delle imprese e degli intermediari avuto riguardo all'efficienza e competitività del settore, alla tutela degli assicurati, all'informazione ed alla protezione dei consumatori²¹¹.

Non solo la regolamentazione della trasparenza assicurativa trova attuazione in disposizioni emanate dall'ISVAP (oggi IVASS) ma in generale le violazioni delle regole di condotta imposte ad imprese ed intermediari trovano una risposta in sanzioni di tipo pubblicistico ovvero in sanzioni emanate dalla pubblica amministrazione a tutela di interessi generali, con ritorni, in caso di sanzioni pecuniarie, per lo Stato (e non per il singolo la cui posizione è stata lesa dall'illecita condotta dell'impresa o dell'intermediario)²¹².

Accanto ai tradizionali rimedi civilistici rispetto al rapporto assicurativo (invalidità del contratto, responsabilità civile, tutela inibitoria) si avranno interventi sanzionatorio-punitivi di tipo amministrativo irrogati dalle autorità amministrative indipendenti (sanzioni pecuniarie o interdittive) con la precisazione che in alcuni casi l'intervento della pubblica amministrazione rispetto al mercato è ancora più pregnante arrivando a prevedere controlli sul contenuto dei contratti o sul contenuto della documentazione pubblicitaria o

²¹⁰ S. LANDINI, *op. cit.*, pag. 412.

²¹¹ S. LANDINI, *op. cit.*, pag. 412.

²¹² S. LANDINI, *op. cit.*, pag. 412.

informativa nella fase precontrattuale²¹³.

Ai soggetti investiti di ampi poteri conformativi relativi ad ambiti complessi²¹⁴ è quindi affidato l'intero ciclo dell'attività di regolazione stante la stretta relazione di complementarità tra le diverse funzioni²¹⁵.

La presa d'atto del reciproco completamento tra poteri ha portato alla concentrazione di tutte le prerogative conformative in capo alle autorità di vigilanza a lungo soggette ad un regime che prevedeva un procedimento sanzionatorio diviso in due fasi. Fino al 2005 la normativa assicurativa affidava, infatti, la fase istruttoria, terminante con la proposta del provvedimento, all'amministrazione di settore mentre riservava la fase decisoria al ministro competente, cui s'imputava l'atto finale d'archiviazione o di applicazione della pena²¹⁶.

La concentrazione dell'intero procedimento punitivo in capo alle amministrazioni indipendenti – realizzata attraverso la L. 28 dicembre 2005, n. 262²¹⁷ - permette dunque di riconoscere alla potestà che vi si esprime la valenza di elemento di chiusura rispetto a tutte le altre che definiscono le regole di comportamento²¹⁸, per il suo porsi come presidio di effettività delle norme di

²¹³ S. LANDINI, *op. cit.*, pag. 412.

²¹⁴ Sulle ragioni e sui problemi prodotti dall'istituzione delle amministrazioni di settore si veda: CIRILLO-CHIEPPA, *Introduzione*, in AA.VV., *Le autorità amministrative indipendenti*, CIRILLO – CHIEPPA (a cura di), Padova, 2010, pag. 3 e ss.

Si veda anche la *Relazione conclusiva dell'indagine conoscitiva sulle autorità amministrative indipendenti della Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati*, 16 febbraio 2012, in www.parlamento.it.

²¹⁵ Con specifico riferimento al settore assicurativo: SCALISE – MARIAN, L'Istituto di vigilanza sulle assicurazioni private e sociali (Isvap), in AA.VV., *Le autorità amministrative indipendenti*, CIRILLO – CHIEPPA (a cura di), Padova, 2010, pagg. 892-893.

²¹⁶ S. LANDINI, *op. cit.*, pag. 412.

²¹⁷ La relazione introduttiva al disegno di legge che ha costituito la base d'elaborazione della legge su risparmio individua la *ratio* della previsione “nella ritenuta opportunità di ricondurre all'autorità di vigilanza attribuzioni considerate omogenee rispetto a quelle già da esse esercitate” superando la separazione tra autorità e ministro competente che appariva “un aggravio procedurale di modesta utilità”. Concentrazione tanto più opportuna dal momento che il secondo, pur godendo di autonomia decisionale – Cons. Stato, Sez. V, 29 marzo 2011, n. 1900, in www.giustizia-amministrativa.it – nella prassi appariva “appiattito” sulle proposte dell'autorità di vigilanza tanto da far concludere che quella divisione non garantiva agli indagati “il diritto ad un equo esame delle proprie ragioni”, innanzi all'organo investito del potere di definire il procedimento, così BANI, *Le sanzioni amministrative*, in AA. VV., *La nuova legge sul risparmio*, CAPRIGLIONE (a cura di), Padova, 2006, pag. 406.

²¹⁸ Orientamento condiviso dalla giurisprudenza – Cons. Stato, Sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 341, in www.giustizia-amministrativa.it – che dalla complementarità delle funzioni, nel silenzio del Legislatore, ricavava il corollario della spettanza di quella sanzionatoria al soggetto pubblico “

condotta, disincentivandone la violazione con la prospettazione di una sanzione.

La potestà sanzionatoria delle *Authorities* per la sua stretta complementarità con le altre funzioni di regolazione poste a tutela degli interessi generali del mercato e delle categorie di utenti sembra evidenziare un'accentuata problematicità.

L'avvertita necessità di garantire una forte azione amministrativa in settori delicati, infatti, porta a guardare con una certa indulgenza all'esercizio della potestà punitiva, consentendola anche in assenza di un conforto legislativo espresso, accettando che si possa prescindere dall'inequivoca individuazione di una norma primaria che espone una certa condotta ad un intervento pubblico afflittivo²¹⁹.

2. Fasi dell'intervento delle *Authorities*.

Le Autorità indipendenti, dinanzi ad un uso (o clausola d'uso) diffuso nel settore di mercato di relativa competenza, sono poste nell'alternativa di esercitare la propria funzione di controllo riconoscendo o disconoscendo, espressamente o implicitamente, la legittimità dell'uso (o della clausola d'uso) e tracciandone i confini²²⁰.

In una prima fase l'intervento delle Autorità nel settore che qui interessa ha assunto la forma dello stimolo alla autoregolamentazione attraverso l'impiego di strumenti di indirizzo e impulso agli operatori del mercato.

Successivamente la regolazione ha assunto la forma negativa prevedendo l'inibizione ai privati delle pattuizioni e dei comportamenti potenzialmente forieri dei maggiori effetti negativi sulla libera concorrenza tra operatori del

nella cui competenza rientra la materia alla quale si riferisce la violazione".

²¹⁹ G. ROMAGNOLI, *La potestà sanzionatoria amministrativa: condotte punibili e modalità d'esercizio dell'azione pubblica*, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, a cura di P. MARANO e M. SIRI, *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito*, Giuffrè, 2016, Milano, pag. 198. Per un ulteriore approfondimento sul ruolo e sui poteri delle Autorità amministrative indipendenti si rinvia a: G. GITTI, *Autorità indipendenti, contrattazione collettiva, singoli contratti*, in *L'autonomia privata e le Autorità indipendenti*, a cura di G. GITTI, Bologna, 2006, p. 91 ss.; G. VERDE, *Autorità amministrative indipendenti e controllo giurisdizionale*, in *Dir. proc.amm.*, 1998, 4, p. 739 ss.; S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in *I garanti delle regole*, a cura di S. CASSESE e C. FRANCHINI, Bologna, 1996, p. 219 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, p. 21-22.

²²⁰ G. GITTI, *Le clausole d'uso come fonti del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 115 ss.

mercato e sulla tutela del consumatore.

Da ultimo la regolazione ha assunto contenuti positivi per l'intensificazione degli obblighi di condotta e la crescita del potere delle autorità di conformazione del contenuto del contratto.

2.1. La prima fase dell'intervento: l'autoregolazione

Nonostante la vasta produzione legislativa e regolamentare in tema di polizze assicurative collegate ai mutui, sono ancora numerose le criticità rinvenibili nel mercato in esame soprattutto in punto di trasparenza contrattuale (costi, esclusioni, limitazioni contrattuali) di tale rilievo da svuotare, di sovente, di contenuto le polizze.

Al fine di limitare le distorsioni del mercato si sono registrati interventi anche in via di autoregolamentazione.

Un primo stimolo in ordine cronologico all'autoregolazione (intesa come strumento volto a dare effettività alla tutela di situazioni giuridiche soggettive già protette in via di principio da una norma primaria) è rinvenibile nell'iniziativa promossa da ABI e ANIA in relazione al trattamento delle polizze assicurative in caso di portabilità dei mutui bancari²²¹.

Le polizze assicurative collegate ai mutui, infatti, rappresentano un esempio emblematico delle difficoltà applicative della normativa²²² sulla portabilità dei mutui.

Infatti, nel caso di portabilità di un mutuo assistito da una copertura assicurativa il cui premio sia stato pagato anticipatamente in un'unica soluzione per tutta la durata del prestito, si pone il rischio, per il cliente che voglia

²²¹ ABI - ANIA, *Linee guida per le polizze assicurative connesse a mutui e altri contratti di finanziamento*, ottobre 2008.

²²² La disciplina originaria in tema di portabilità dei mutui, introdotta dall'art. 8, d.l. 31.1.2007, n. 7, è stata abrogata (salvo che per i commi 4 bis, 4ter e 4quater) dall'art. 6, c. 1 bis, lett. b, d.lgs. 13.9.2010, n. 141 - aggiunto dall'art. 4, c. 1., d.lgs 14.12.2010, n. 218 - in attuazione della dir. 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, recante, altresì, modifiche del titolo VI t.u.b. in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi. La materia è oggi regolata dall'art. 120 quater t.u.b. (come modificato, da ultimo, dall'art. 8, c. 8.,lett. c, d.l. 13.5.2011, n. 70), che, con ambito di applicazione più ampio, disciplina la "surrogazione nei contratti di finanziamento-portabilità". Sulla portabilità dei mutui: A. FUSARO, *La portabilità dei mutui nel Testo Unico Bancario*, in *Contr. e impr.*, 2011, pag. 1422 e ss.

ottenere la surroga *ex art. 1202 c.c.*, di perdere la restituzione del premio per la parte non ancora goduta e di dover sottoscrivere un'altra polizza con la nuova banca.

Si tratta di una fattispecie emblematica del rischio di abuso perpetrato a danno del cliente tale da giustificare un intervento correttivo sol che si consideri quanto il costo dell'estinzione delle polizze possa rappresentare un *vulnus* all'effettività delle regole della disciplina sulla portabilità dei mutui.

L'incentivo all'autoregolazione rappresenta, pertanto, la prima e più semplice forma di intervento in tutti i casi in cui si renda necessario un intervento di adeguamento delle situazioni di fatto a quelle di diritto ancora non consolidate nei comportamenti degli operatori di mercato²²³.

La tecnica d'intervento suggerita agli operatori bancari realizza un adeguato temperamento tra l'esigenza di continuità dei rapporti contrattuali in corso e la tutela della libertà di scelta del cliente.

In caso di estinzione anticipata o di portabilità di un mutuo assistito da copertura assicurativa collocata dal soggetto mutuante originario ed il cui premio sia già stato pagato anticipatamente in un'unica soluzione, il soggetto mutuante che subentra nel rapporto propone al cliente la permanenza della copertura assicurativa, per la durata ed alle condizioni originariamente pattuite con variazione del beneficiario o del vincolo di beneficio²²⁴, ovvero l'estinzione del contratto assicurativo accessorio al contratto principale di mutuo o di finanziamento²²⁵.

L'incidenza sulle scelte economiche private in settori d'interesse generale, quale quello bancario e assicurativo, passa, innanzitutto, per le forme dello

²²³ O. CALEO, *op. cit.*

²²⁴ L'impresa di assicurazione esegue le istruzioni a tal fine impartite dal mutuatario per il tramite del soggetto mutuante subentrato nel rapporto di finanziamento ed emette la documentazione necessaria.

²²⁵ In siffatta ipotesi il mutuante originario restituisce al cliente – sia nel caso in cui il pagamento del premio sia stato anticipato dal mutuante, sia nel caso in cui sia stato effettuato direttamente dal cliente nei confronti dell'assicuratore – la parte di premio pagato relativo al periodo residuo per il quale il rischio è cessato. Tale parte è calcolata, per la componente relativa alla copertura assicurativa, in funzione degli anni e frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura nonché del capitale assicurato residuo, e per la componente residua relativa ai costi in proporzione agli anni e frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura. Il soggetto mutuante fornisce al cliente il conteggio dell'importo rimborsato.

stimolo ed indirizzo all'autoregolazione e all'adozione di comportamenti funzionali a preservare un grado sufficiente di competitività del mercato.

Di fronte a pratiche discorsive lesive della competitività del mercato il primo meccanismo d'intervento *ab externo* è rappresentato da forme di indirizzo dell'autonomia privata verso modelli di comportamento in grado di realizzare la riattivazione delle dinamiche concorrenziali.

Lo stimolo ad una sorta di produzione mediata o indiretta di regole a tutela della concorrenza in via di autoregolamentazione può assumere le forme più variegate, dall'impulso all'adozione di codici deontologici, alla raccomandazione dell'adozione di clausole o specifici modelli negoziali standardizzati.

Il ricorso a codici di autoregolamentazione adottati spontaneamente dalle imprese può talora sortire l'effetto di una complessiva "moralizzazione" del mercato per la sua naturale tendenza ad introdurre *standards* di condotta ispirati a valori etico-sociali²²⁶.

La scelta da parte delle categorie direttamente interessate (compagnie assicurative, banche, intermediari finanziari e clienti) di disciplinare autonomamente alcuni aspetti della vendita di prodotti assicurativi connessi ai finanziamenti presuppone la presa di coscienza della rilevanza delle problematiche sottese, la loro attenta valutazione e la proposizione di adeguate soluzioni.

Come noto l'autoregolamentazione sconta il limite che la sua effettività dipende esclusivamente dalla libera adesione degli operatori del settore senza che sia possibile attivare strumenti coercitivi²²⁷; tale limite è, tuttavia, bilanciato

²²⁶ G. CONTE, *Diritto ed economia tra regole del mercato e prospettive assiologiche di valutazione*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, I, Napoli, 2008, 440; e diffusamente ID., *Codici etici e attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contratto e impresa*, 2006, pag. 115 e ss.

²²⁷ "In mancanza di un'efficacia vincolante diretta, la garanzia dell'osservanza delle regole risiede nella sostanziale convergenza d'intenti tra chi le emana e chi si impegna a rispettarle; tale circostanza postula autorevolezza e capacità di convincimento nei confronti degli associati. Per 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, così da evitare il proliferare delle norme e il soddisfacimento degli obiettivi dei regulators e delle esigenze dei consumatori", così C. BALDINELLI, *Regolamentazione e 'autoregolamentazione'. La tematica delle PPI*, Assofin, Milano 24 ottobre 2013.

dalla sua ridotta invasività sulle condotte dei privati, dalla sua flessibilità nell'adattarsi con tempestività alle nuove esigenze e problematiche e dal suo porsi come presupposto per favorire nuove scelte regolative che vadano a consolidare il quadro normativo, dando veste precettiva alle buone prassi del settore; in questo senso l'attività di indirizzo dell'autonomia privata nell'applicazione della normativa esistente che proviene dagli stessi operatori può stimolare la diffusione di comportamenti che possono, a loro volta, condurre a nuove soluzioni precettive tramite il recepimento normativo degli indirizzi di autoregolazione²²⁸.

L'autoregolamentazione in tema di portabilità dei mutui ed estinzione anticipata è stata, infatti, poi recepita a livello normativo agli articoli 49, 50 e 51 del Regolamento n. 35/2010 IVASS²²⁹.

Il citato Regolamento persegue lo scopo di rafforzare la trasparenza dei contratti assicurativi e la protezione degli assicurati accorpando la normativa vigente in un testo unitario.

In particolare l'art. 49 del suddetto Regolamento ha imposto, per le polizze stipulate successivamente alla sua entrata in vigore (19.12.2012), l'obbligo di rimborsare il premio residuo rispetto alla scadenza originaria, nel caso di estinzione anticipata o trasferimento del mutuo (scadenza calcolata, per il premio puro in funzione degli anni e frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura nonché del capitale assicurato residuo; per i caricamenti in proporzione agli anni e frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura). In alternativa, a scelta del debitore, si è previsto che la copertura venga fornita fino a scadenza al nuovo beneficiario²³⁰.

Per superare le permanenti criticità del settore si è giunti il 30 novembre 2013 all'emanazione di un Protocollo di intesa tra ABI-ASSOFIN e le Associazioni dei Consumatori aderenti al Consiglio Nazionale Consumatori e

²²⁸ O. CALEO, *op. cit.*, pagg. 906-908.

²²⁹ Il contenuto del Regolamento sarà oggetto di migliore approfondimento nel Capitolo III del presente lavoro.

²³⁰ Con il decreto "Sviluppo bis" (d.l. n. 179/2012, convertito in Legge n. 27/2012), gli obblighi previsti dalla norma sono stati estesi anche ai contratti vita e danni stipulati prima dell'entrata in vigore del Regolamento n. 35/2010 (1 dicembre 2010).

Utenti²³¹.

Il Protocollo si apre riconoscendo l'opportunità delle coperture assicurative, rimarcando la necessità di trasparenza e correttezza nella commercializzazione dei prodotti e proponendosi di favorire al massimo la comparazione tra prodotti e servizi.

I punti salienti dell'intesa sono:

i. l'esplicitazione del carattere facoltativo della polizza attraverso l'inserimento nella documentazione precontrattuale e nel contratto della frase (*"in carattere grassetto e corpo si 2,5-3 punti superiore a quello della parte restante del documento"*): *"La/e polizza/e assicurativa/e accessoria/e al finanziamento è/sono facoltativa/e e non indispensabile/i per ottenere il finanziamento alle condizioni proposte"*;

ii. l'obbligo di esplicitare nella documentazione precontrattuale il costo complessivo del finanziamento, con e senza la polizza, attraverso l'inserimento accanto al TAEG *"di un altro indicatore del costo totale del credito, calcolato con le stesse modalità del TAEG [...] includendo anche le polizze assicurative facoltative"*;

iii. l'impegno a definire accordi con le compagnie di assicurazione volti a riconoscere, a favore del consumatore, un periodo di 60 giorni per recedere liberamente dal contratto; iv. l'istituzione di un Osservatorio.

Da ultimo con la Lettera congiunta al mercato IVASS-Banca d'Italia del 26 agosto 2015, le Autorità, preso atto delle criticità nelle offerte di polizze PPI, hanno fornito molteplici istruzioni agli operatori, invitandoli a:

i. revisionare i prodotti multirischio a garanzie *"rotanti"* per renderli maggiormente calibrati rispetto alle esigenze della clientela; ii. riconoscere il diritto di recesso – nel termine minimo di 60 giorni – anche per le coperture del ramo danni;

iii. revisionare il sistema di rivalse, carenze, franchigie, in modo da riequilibrare le garanzie a favore dei consumatori;

iv. prevedere verifiche specifiche dello stato di salute dell'assicurato, senza

²³¹ Particolarmente critico nei confronti del Protocollo di Intesa è P.L. FAUSTI, *op. cit.*, 637 ss.

fondarsi su mere dichiarazioni contrattuali;

v. verificare adeguatamente la sussistenza delle condizioni di assicurabilità del cliente, rimborsando coloro che non erano assicurabili al momento della stipulazione della polizza;

vi. rimborsare autonomamente il premio non goduto in caso di estinzione anticipata o trasferimento del finanziamento.

Con riferimento alla vendita combinata di mutui e polizze assicurative (c.d. *tie in*), la Lettera chiede la revisione delle modalità di collocamento al fine di assicurare che:

i. la documentazione precontrattuale sui due rapporti (bancario ed assicurativo) sia distinta e indichi, per ciascun rapporto, i relativi costi (eventualmente indicando la rata per il premio e la rata per il rimborso separatamente);

ii. sia indicato chiaramente il diritto di recesso a favore del cliente e i relativi termini di esercizio, con l'ulteriore indicazione che, in tal caso, il cliente ha diritto al rimborso del premio per la parte non fruita, al netto delle spese sostenute dall'impresa;

iii. dopo la stipulazione del contratto, sia inviata al cliente una comunicazione riepilogativa.

La Lettera congiunta IVASS-Banca d'Italia del 26 agosto 2015 ha un mero contenuto per così dire "esortativo", senza in alcun modo incidere sulla validità dei contratti stipulati in contrasto con le indicazioni ivi contenute²³².

²³² M. HAZAN, *Polizze connesse a contratti di finanziamento, tra specifici obblighi di trasparenza e adeguatezza e rischi di responsabilità per imprese ed intermediari*, in *Danno e resp.*, 2015, 10, pag. 967 dopo aver rilevato come "Lettera al mercato presenti usualmente i tratti di una circolare" si interroga sul valore precettivo o meno della stessa individuando due possibili tesi sul valore da riconoscere alla Lettera al Mercato: secondo una prima tesi "le indicazioni provenienti dalla lettera al mercato sui PPI finiscono per declinare, indirettamente, il paradigma concreto della regola di buona fede e correttezza nel collocamento di quei prodotti"; secondo una diversa interpretazione si potrebbe "sostenere che quella Lettera integri, nella sua parte precettiva, una specificazione degli obblighi di cui all'art. 183 CAP e relativi regolamenti attuativi, la [cui] violazione potrebbe, di per sé, costituire un'infrazione di un'obbligazione ex lege, in quanto fonte di responsabilità risarcitoria a matrice contrattuale". S. LANDINI, *Adeguatezza delle polizze collegate a contratti bancari*, *op. cit.*, p. 281, riconduce la Lettera al mercato alla c.d. *soft law*, trattandosi di un documento contenente disposizioni non vincolanti ed espressivo unicamente degli orientamenti interpretativi che l'IVASS potrà seguire nell'irrogare sanzioni; l'A. non esclude che anche l'Autorità giudiziaria, eventualmente adita da clienti insoddisfatti, possa tener conto di tali indicazioni interpretative.

2.2. La seconda fase dell'intervento: l'esercizio dei poteri inibitori.

La sensibile distorsione delle dinamiche di mercato ha palesato l'insufficienza degli interventi di autoregolazione e la necessità di misure eteronome di natura imperativa.

Il tema delle polizze assicurative abbinate ai contratti di mutuo, come anticipato, è stato oggetto di numerosi interventi normativi e regolamentari, spesso mal coordinati tra loro, incisivi sull'autonomia privata e volti ad introdurre specifici divieti.

2.2.1. La previsione di cui all'art. 52 Regolamento ISVAP n. 35/2010 sul divieto di assumere la doppia qualifica di beneficiario e intermediario.

Si è già dato ampio conto di come nella prassi negoziale l'istituto bancario si trovi ad assumere, contemporaneamente, i ruoli di mutuante, intermediario della polizza (offerta, generalmente, da compagnie partner partecipate o controllate) e beneficiario (nel caso di polizza vita) o vincolatario (nell'ipotesi di polizza a copertura dei rami danni) della prestazione assicurativa assumendo un forte potere contrattuale, a scapito del mutuatario.

Siffatta architettura contrattuale realizza nel modo più ampio l'interesse della banca all'immediata protezione del credito ma genera, altresì, una situazione di potenziale conflitto d'interesse in pregiudizio del cliente, creando le condizioni perché l'accesso al prodotto assicurativo, potenzialmente in grado di soddisfare anche gli interessi del debitore, si riveli un'operazione concretamente pregiudizievole a causa dell'onerosità delle commissioni e la scarsa trasparenza dei meccanismi applicativi²³³.

Le situazioni di conflitto d'interesse²³⁴ nel settore dei servizi finanziari e assicurativi hanno portata assai più ampia di quella riconosciuta al medesimo fenomeno nel diritto comune, stante l'asimmetria, relazionale ed informativa, tra le posizioni dell'intermediario e quella del cliente e il rischio che

²³³ Sulla mancanza di trasparenza dei costi dei servizi finanziari v. EUROPEAN COMMISSION, *Pre- contractual information for financial services. Qualitative study in the 27 Member States, Summary report*, January, 2008.

²³⁴ Per un quadro generale sul tema del conflitto d'interessi nel settore assicurativo cfr. F. PANETTI, *Conflitto di interessi e adeguatezza del prodotto nella disciplina degli intermediari assicurativi: il problema dei rimedi*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, 451 ss.

l'intermediario sia portato a far concludere al cliente una certa operazione non in quanto per questi vantaggiosa bensì per ottenere vantaggi patrimoniali diversi dal legittimo compenso per l'attività svolta in quanto produttiva di un vantaggio, diretto od indiretto, per l'intermediario stesso o per altri soggetti.

Una delle maggiori criticità riscontrate nel mercato delle polizze abbinate ai contratti di mutuo è rappresentato dalla sovrapposizione degli interessi sottostanti al rapporto assicurato/intermediario con quelli riferibili al rapporto creditore/debitore e dalle ambiguità legate alla distribuzione degli stessi prodotti²³⁵.

Come osservato dall'Isvap (oggi sostituita dall'Ivass), il pregiudizio economico a danno del cliente derivante dal conflitto d'interessi implicito nella confluenza nel medesimo soggetto del duplice ruolo di intermediario e beneficiario è particolarmente rilevante²³⁶. La banca ottiene il soddisfacimento dei propri interessi (protezione della posizione creditoria, riduzione del capitale di vigilanza, immediatezza della riscossione in caso di sinistro) facendo gravare il costo della polizza²³⁷ sul cliente e richiedendo l'applicazione di provvigioni sproporzionate, e spesso del tutto svincolate dallo stesso, ben superiori a quelle

²³⁵ Sul conflitto d'interessi nell'esperienza americana per la posizione ibrida di intermediario/beneficiario dell'ente finanziatore e per la tendenza a fare delle provvigioni elevata parte del premio assicurativo v. G. FAGG, *Credit life and disability insurance*, New York, 1996; R. GORDON PEREIRA, *Credit insurance: Obtaining Relief for Postclaim Ineligibility Determinations*, in *Clearinghouse Review*, December 1994, 892; D.P. KEDZIE, *Consumer credit insurance*, Milwaukee, 1957.

²³⁶ Il problema della coincidenza del beneficiario e dell'intermediario era già stato oggetto di attenzione da parte dell'IVASS in un'indagine conoscitiva del 2009.

La Relazione al Regolamento n. 35/2010 concernente la disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi è esplicito in tal senso: l'obiettivo della rimozione del "conflitto di interessi che l'ente erogatore viene ad assumere nei casi in cui, oltre a tutelare con le coperture assicurative la restituzione dei capitali finanziati, svolge anche il ruolo di intermediario della polizza ... viene realizzato con le modifiche all'articolo 48 del Regolamento ISVAP n. 5/2006 in materia di conflitto di interessi, che, ai sensi dell'articolo 183 del Codice, rendono esplicito il divieto di assumere contemporaneamente la qualifica di beneficiario o vincolatario delle prestazioni assicurative e quella di intermediario del contratto stesso (articolo 52).

Tale norma, che occorre sottolineare ha una valenza generale per tutti gli intermediari e per tutti i tipi di contratto, assume particolare rilievo proprio per le polizze connesse ai mutui o finanziamenti in cui il soggetto che intermedia la polizza ed eroga anche il finanziamento (banca o società finanziaria) ha un interesse proprio, derivante non solo dalla remunerazione dell'attività di intermediazione svolta, ma anche dal ruolo di beneficiario/vincolatario delle prestazioni del contratto assicurativo".

²³⁷ Il mutuatario, in quanto beneficiario, è, infatti, attratto dai contratti assicurativi che garantiscano la massima copertura, a prescindere dai costi.

praticate da compagnie esterne alle banche sul libero mercato²³⁸.

Si realizza così una forte differenza nelle condizioni economiche dei mutui a seconda che siano o meno accompagnati dalla polizza assicurativa: la scarsa trasparenza dei prodotti assicurativi offerti in abbinamento ai finanziamenti fa, infatti, sì che i costi sopportati dal mutuatario risultino ben superiori a quelli richiesti per analoghe coperture collocate mediante altri canali. A ciò si deve aggiungere anche l'effetto distorsivo legato alla diffusa prassi di offrire al cliente il finanziamento dell'importo del premio assicurativo includendolo nelle rate di restituzione del prestito così generando la produzione di ulteriori interessi a beneficio dell'ente finanziatore²³⁹.

Il primo regolatore ad occuparsi del problema è stato l'Isvap articolando il proprio intervento attorno al concetto di conflitto di interessi.

L'Isvap è intervenuto così con il Regolamento n. 35/2010²⁴⁰ sulla base del

²³⁸ Per l'IVASS, a causa di tali politiche di prezzo, le polizze in abbinamento a mutui o prestiti presentano un livello medio più elevato delle commissioni praticate (44%, con punte del 79%) rispetto a quelle distribuite dagli agenti (20%) di compagnie esterne alle banche. Per ulteriori riferimenti Relazione Isvap sull'attività svolta nel 2011.

La Relazione IVASS del dicembre 2016 ha rilevato che i pacchetti sono collocati prevalentemente dal canale finanziario (78,4% dalle banche e 14% dagli intermediari finanziari). La presenza di agenzie e broker, canali tradizionali della distribuzione assicurativa, è residuale (7,6%). Il 37,9% dei premi riguarda pacchetti collegati a mutui, le provvigioni concesse per i pacchetti PPI rappresentano il 44,1% del valore dei premi lordi, contro il 23,2% per i prodotti stand-alone. Il fatto rilevante è che un'impresa che distribuisce tramite il canale bancario, predominante in questo settore, applica nei pacchetti PPI una quota di provvigioni sui premi superiore di 7,6 punti percentuali rispetto ai prodotti stand-alone. Con riferimento ad un assicurato-tipo, l'aggravio sul premio per effetto del maggior caricamento del prodotto PPI è in media di 138 euro, un divario difficilmente giustificabile con differenziali di specializzazione e personalizzazione del servizio assicurativo.

²³⁹ C. D'ANTONIO, Il credito alle famiglie e le relative coperture assicurative: problemi di trasparenza e di liberalizzazione, in *Dir. econ. ass.*, 2011, 93.

Isvap ha ribadito l'urgenza di trovare una soluzione alla situazione di conflitto di interessi in cui versano gli intermediari assicurativi quando assumono un proprio interesse contrattuale nella polizza, evidenziando come le linee guida, emanate congiuntamente da ABI e ANIA nel novembre del 2009 con l'intento di superare il problema, non avessero prodotto i benefici sperati, probabilmente a causa della loro insufficiente forza coattiva.

²⁴⁰ Per un commento al regolamento n. 35/2010: M. BIN, La trasparenza dei "prodotti" emessi dalle imprese di assicurazione tra principi generali e nuovo Regolamento Isvap, in *Ass.*, 2010, pag. 611 e ss.; E. GILI, Regolamento Isvap n. 35 del 26 maggio 2010 sulla trasparenza (obblighi di informazione e pubblicità) dei prodotti assicurativi vita e danni, *ibidem*, pag. 633 e ss.; I. RIVA, La trasparenza in materia assicurativa: un primo sguardo al Regolamento Isvap n. 35/2010, *ibidem*, pag. 647 e ss.; S. AMOROSINO, Obblighi informativi, trasparenza e pubblicità dei prodotti assicurativi, in *Mon. banc.*, 2011, n. 1, pag. 11 e ss.; Le nuove regole di trasparenza e pubblicità del contratto di assicurazione: il regolamento Isvap n. 35/2010, Atti del Congresso Aida Piemonte del 19 novembre 2010, <http://www.aidapiemontevalledaosta.it/pdf/XLIV-Congresso-19-novembre-2010.pdf>.

mandato ricevuto dalla norma primaria di cui all'art. 183 C.A.P. (intitolato "Regole di comportamento") che al primo comma, lett. c), impone agli intermediari di comportarsi in modo tale da *"identificare ed evitare conflitti d'interesse ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio"*, mentre al comma 2 incarica l'Isvap di adottare specifiche disposizioni relative alla determinazione delle regole di comportamento degli intermediari verso i contraenti.

In attuazione di tale mandato l'Isvap ha emanato il citato Regolamento n. 35/2010, attraverso il quale l'Istituto ha dettato una disciplina generale di trasparenza per i prodotti assicurativi. In particolare l'art. 52 ha fissato il divieto di assumere direttamente o indirettamente la contemporanea qualifica di beneficiario, o vincolatario delle prestazioni assicurative, e quella di intermediario del relativo contratto in forma individuale o collettiva²⁴¹.

La formulazione del divieto di assumere contemporaneamente la qualifica di intermediario e di beneficiario del medesimo contratto, si giustifica dunque, secondo l'Isvap, con la necessità di fornire una concreta tutela ai mutuatari rispetto ai livelli commissionali percepiti dagli intermediari bancari quando gli stessi operano nella condizione di conflitto di interessi sopra descritta.

La prescrizione in esame rappresenta un esempio classico di scelta di regolazione realizzata attraverso la previsione di una misura inibitoria nei confronti dell'autonomia privata.

Non tutte le soluzioni normative, pur condivisibili nel merito, riescono, tuttavia, a superare il vaglio giudiziale sull'*an* e *quomodo* delle scelte di regolazione. Come si dirà nel successivo paragrafo, non è infatti mancato sul punto l'intervento del giudice amministrativo.

²⁴¹ L'innovazione è stata realizzata tramite l'art. 52, reg. Isvap n. 35/ 2010, che ha modificato l'art. 48 disciplinante i casi di conflitto di interessi degli intermediari dei contratti di assicurazione del reg. Isvap 16.10.2006, n. 5 (Regolamento Intermediari), introducendo il comma 1o bis: "è comunque fatto divieto di assumere, direttamente od 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 in forma individuale o collettiva*".

2.2.1.1. La pronuncia del T.A.R. Lazio, 27.10.2010, n. 33044 sulla previsione di cui all'art. 52 del Regolamento ISVAP n. 35 del 2010.

Con la pronuncia del 27.10.2010, n. 33044 il T.A.R. Lazio²⁴², su ricorso presentato dall'ABI e da altri istituti di credito, ha annullato il divieto introdotto dall'art. 52 del Regolamento ISVAP n. 35/2010 *“per la diretta e puntuale lesione di interessi economici ed imprenditoriali consistente nella cessazione di consolidate attività commerciali, derivante da tale prescrizione”*.

Le censure dell'ABI e degli altri ricorrenti si erano articolate in una pluralità di motivi di ricorso: il primo attinente al piano procedimentale, gli altri al merito della questione.

Sotto il profilo procedimentale i ricorrenti avevano lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 2, dell'art. 191, commi 4 e 5 del codice delle assicurazioni private e dell'art. 23, comma 2 della l. 28 dicembre 2005, n. 262 che impongono all'ISVAP di far precedere l'adozione dei regolamenti di competenza da procedure di consultazione aperte e trasparenti tali da consentire la conoscibilità della normativa in preparazione²⁴³: l'Isvap non ha previamente reso pubblica la contestata previsione in sede di procedura di consultazione, e ciò nonostante la procedura si fosse concretizzata in due pubblicazioni della bozza di regolamento, che, però, non conteneva l'avversata norma in nessuna delle rispettive versioni.

Nel merito i ricorrenti contestavano l'approccio dell'Isvap all'interpretazione e conseguente applicazione delle regole sul conflitto d'interesse.

In particolare, secondo i ricorrenti, l'Isvap avrebbe violato la norma primaria di cui all'art. 183 del Codice delle Assicurazioni che, nel dettare le regole di

²⁴² T.A.R. Lazio, 27.10.2010, n. 33044, in www.federalismi.it, con osservazioni di G. NATALI, *Regolare fa rima con partecipare*. Brevi note a TAR Lazio 27 ottobre 2010, n. 33044. Sulla stessa questione si vedano anche le sentenze n. 33031 e n. 33032 su ricorsi Ubi Leasing S.p.a. e Assilea - Associazione Italiana Leasing. In generale in argomento v. C. RUSSO, *L'art. 32 del Regolamento Isvap n. 35/2010 tra le decisioni del TAR e le finalità perseguite dall'Isvap. Problemi interpretativi e operativi*, in *Ass.*, 2010, I, 623 ss.

²⁴³ *“I regolamenti sono adottati nel rispetto di procedure di consultazione aperte e trasparenti che consentano la conoscibilità della normativa in preparazione e dei commenti ricevuti anche mediante pubblicazione sul sito Internet dell'Istituto. All'avvio della consultazione l'ISVAP rende noto lo schema del provvedimento ed i risultati dell'analisi relativa all'impatto della regolamentazione, che effettua nel rispetto dei principi enunciati all'articolo 12 della legge 29 luglio 2003, n. 229”*.

comportamento delle imprese e degli intermediari, non vieterebbe i conflitti d'interesse in quanto tali, ma obbligherebbe le imprese e gli intermediari ad organizzarsi in modo tale da identificarli ed evitarli, o, ove ciò non sia possibile, ad assicurare trasparenza in ordine ai possibili effetti sfavorevoli derivanti da detti conflitti; all'Autorità, nell'esercizio del suo potere regolamentare, sarebbe preclusa la disciplina di un'opzione non prevista dalla normativa primaria²⁴⁴.

Era stato eccepito, inoltre, l'eccesso di potere per errore nel presupposto nella parte in cui l'art. 52 del citato Regolamento presuppone un conflitto di interesse in capo alla banca, al contempo, intermediaria e beneficiaria della polizza: secondo i ricorrenti, infatti, *“il doppio ruolo assunto dalla banca di intermediario e beneficiario di polizze assicurative non integra un conflitto di interessi, fattispecie che richiede che al vantaggio dell'intermediario corrisponda un danno a carico del cliente, che ritiene nella specie insussistente, poiché quest'ultimo si avvale dell'utilità sostanziale del contratto assicurativo. Né è corretto, ravvisare, come fa l'Isvap, il conflitto di interesse nell'applicazione di commissioni asseritamente troppo onerose, atteso che, anche laddove esse potessero essere qualificate come tali, si avrebbe una mera questione di potere di mercato, censurabile, semmai, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ove integri ipotesi di intese restrittive o di abuso di posizione dominante”*²⁴⁵.

²⁴⁴ Art. 183, comma 1, CAP: *“Nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti le imprese e gli intermediari devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei confronti dei contraenti e degli assicurati; b) acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative o previdenziali ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati; c) organizzarsi in modo tale da identificare ed evitare conflitti di interesse ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio; d) realizzare una gestione finanziaria indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei contraenti e degli assicurati”*.

²⁴⁵ Aggiungono i ricorrenti che *“la stipula del contratto assicurativo con una compagnia di assicurazioni diversa da quella indicata dalla banca si rivela per il cliente più onerosa e sconveniente, in quanto:*

- *è più complessa e meno rapida l'erogazione del credito da parte della banca, che dovrebbe valutare caso per caso l'idoneità del contratto assicurativo;*
- *il cliente dovrebbe farsi carico, in caso di sinistro, di tutti gli oneri burocratico amministrativi, ora gestiti direttamente dalle banche con la compagnia di assicurazione;*
- *il cliente non potrebbe godere delle favorevoli condizioni contrattuali proprie delle polizze collettive che le banche riescono ad ottenere nel mercato all'ingrosso dei prodotti assicurativi”*.

La misura adottata dall'Isvap sarebbe afflitta, inoltre, da eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità: il divieto assoluto per cui è causa rappresenta, ad avviso dei ricorrenti, una misura che sacrifica eccessivamente gli interessi dei destinatari rispetto ad altre misure che avrebbero potuto prevedere obblighi di trasparenza, correttezza, diligenza ed informazione, contemplati dalla norma primaria e conformi alle finalità ed ai limiti del potere di vigilanza attribuito all'Isvap²⁴⁶.

Costitutosi in giudizio, l'Isvap ha esposto il meccanismo sottostante alle polizze abbinate a mutui e finanziamenti, sottolineandone il carattere non obbligatorio ancorché di fatto imposto dai finanziatori ai fini della positiva deliberazione di erogazione del finanziamento da parte degli organi del mutuante.

Nell'evidenziare la mancanza di un'autoregolamentazione del fenomeno da parte delle competenti associazioni di categoria (ABI, ANIA), la difesa dell'ISVAP aveva, altresì, sottolineato come lo stesso comporti per gli utenti del mercato costi superiori a quelli richiesti per analoghe coperture collocate tramite canali alternativi.

L'Isvap ha, altresì, evidenziato come la disciplina del conflitto di interessi nel settore dei servizi assicurativi assuma una valenza ben più pregnante di quella riconosciuta al medesimo fenomeno nel diritto comune, stante la condizione di asimmetria, relazione ed informativa, che caratterizza il rapporto tra intermediari e clienti.

Nonostante la ricchezza di argomentazioni sollevate dalle parti, il T.A.R. Lazio si è limitato ad accogliere l'eccezione preliminare relativa ai vizi della procedura di pubblica consultazione.

L'accertamento svolto dal TAR si è sostanziato sull'appurare se l'Isvap, nel pervenire all'adozione dell'avversata disposizione, si sia attenuta ai passaggi procedurali previsti dall'art. 191, comma 4, del Codice delle Assicurazioni Private che impone all'Autorità di controllo di far precedere l'adozione dei

²⁴⁶ Nel medesimo senso: A. POLIZZI - S. COLOMBO, Il conflitto di interessi degli intermediari, in <http://www.jenny.it/pdf/20110701%20Il%20conflitto%20di%20interessi%20degli%20intermediari%20AP.pdf>.

regolamenti di competenza da procedure di consultazione aperte e trasparenti, che consentano la conoscibilità della normativa in preparazione²⁴⁷.

Il T.A.R. Lazio ha chiarito che l'apertura della procedura di consultazione rappresenta *“non una facoltà ma un vero e proprio obbligo, ex art. 97 Cost., connaturale ad una nuova e diversa visione del rapporto tra Pubblica Amministrazione ed amministrati. La previa esternazione del concreto atteggiarsi della volontà amministrativa in corso di determinazione da parte dell'Autorità persegue, infatti, molteplici finalità: se per un verso consente ai destinatari di apportare osservazioni che possono indurre il Regolatore ad orientarsi completamente o parzialmente difforme dallo schema iniziale, dall'altro previene il rischio di provvedimenti “a sorpresa”, che si traducono in un “grave vulnus consistente nella deprivatione della più ampia interlocuzione, attinente anche ai profili di opportunità e di stretto merito tecnico ed economico, che solo la fase procedimentale amministrativa è destinata ad assicurare”*.

La conclusione alla quale il TAR Lazio è giunto è che l'Isvap, nel pervenire all'adozione della norma regolamentare, ha ritenuto indebitamente di poter omettere ogni fase partecipativa, concretando la lesione delle prerogative partecipative della parte ricorrente e delle connesse finalità²⁴⁸.

L'annullamento della suddetta disposizione ha reso indispensabile un nuovo intervento regolatorio dell'Isvap.

2.2.2. Il Provvedimento ISVAP n. 2946 del 6 dicembre 2011 sul divieto di assumere la doppia qualifica di beneficiario e intermediario.

Il 16 dicembre 2010 l'Isvap ha avviato, pertanto, una nuova pubblica consultazione²⁴⁹ che è sfociata nell'emanazione del Provvedimento n. 2946 del 6 dicembre 2011 intitolato *“Disposizioni in tema di conflitto di interesse degli*

²⁴⁷ Sulla partecipazione nei procedimenti di regolazione da parte delle *Authorities*: C. St., 2.3.2010, n. 1215, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 947 ss., con nota di S. DEL GATTO, *La partecipazione ai procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti*.

²⁴⁸ Come osservato dal T.A.R. Lazio, l'apertura della procedura di consultazione di cui all'art. 191, 4o c., d.lgs. n. 209/2005 si iscrive *“nel noto contesto degli oneri di implementazione della pubblicità e della trasparenza delle determinazioni amministrative, imposti a tutti i settori amministrativi, per effetto della canonizzazione degli strumenti partecipativi introdotta con la l. 7 agosto 1990, n. 241”*.

²⁴⁹ Documento di consultazione n. 41/2010.

intermediari assicurativi – modifiche al Regolamento Isvap n. 5 del 16 ottobre 2006” (d'ora in poi anche solo il “Provvedimento ISVAP”) il quale, al fine di scongiurare un conflitto d'interessi in danno dei consumatori, ha integrato l'art. 48 del Regolamento n. 5/2006 con un nuovo comma 1- bis ai sensi del quale “gli intermediari comunque si astengono dall'assumere, direttamente o indirettamente, anche attraverso uno dei rapporti di cui al comma 1, primo periodo²⁵⁰, la contemporanea qualifica di beneficiario o di vincolatario delle prestazioni assicurative e quella di intermediario del relativo contratto in forma individuale o collettiva”²⁵¹.

Il comma 1 del medesimo articolo così dispone:

“nell'offerta e nella gestione dei contratti di assicurazione gli intermediari evitano, secondo quanto disposto dall'art. 183 del decreto, di effettuare operazioni in cui hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo o da rapporti di affari propri o di società del gruppo. Qualora il conflitto non risulti evitabile, gli intermediari operano comunque in modo da non recare pregiudizio agli interessi dei contraenti”.

2.2.2.1. Il Provvedimento ISVAP n. 2946 del 6 dicembre 2011 sul divieto di assumere la doppia qualifica di beneficiario e intermediario: i soggetti interessati.

La disposizione è entrata in vigore il 2 aprile 2012²⁵² e secondo quanto si può leggere negli Esiti della pubblica consultazione²⁵³ *“riguarda tutti i casi in cui vi è coincidenza delle qualità di intermediario e beneficiario/vincolatario [...] la*

²⁵⁰ Ovvero “rapporti di gruppo o rapporti di affari propri o di società del gruppo”.

²⁵¹ Per l'auspicio alla «elevazione» del divieto a rango di fonte primaria v. *Indagine conoscitiva sul disegno di legge n. 3110 di conversione del decreto-legge in materia di liberalizzazioni, Commissione 10a del Senato della Repubblica (Industria, Commercio, Turismo), Audizione del Presidente dell'Isvap, Giancarlo Giannini, Roma, 3.2.2012, 10.*

²⁵² Ad avviso di C. RUSSO, *L'art. 52 del regolamento Isvap n.35 del 26 maggio 2010 tra le decisioni del TAR e le finalità perseguite dall'Isvap: problemi interpretativi ed operativi*, Atti del Convegno AIDA tenutosi a Torino, 19 novembre 2010, “Le nuove regole di trasparenza e pubblicità del contratto di assicurazione: il regolamento Isvap n. 35/2010”, l'applicabilità della norma alle adesioni alle polizze collettive stipulate in epoca antecedente è impedito dalla *ratio* fondante l'intero Regolamento, teso chiaramente a garantire la trasparenza *ex se* e *pro futuro*.

²⁵³ I cui esiti sono visibili sul sito internet dell'Autorità <https://www.ivass.it/normativa/nazionale/secondaria-ivass/esiti-pubb-cons/2011/p2946-epc/index.html>.

circostanza che la polizza sia collocata contestualmente all'erogazione del finanziamento o in assenza di tale contestualità non incide sulla posizione dell'intermediario che assume il duplice ruolo tenuto conto che, in entrambi i casi, quest'ultimo viene a rivestire un interesse personale nel contratto che lo pone in una situazione di conflitto da evitare" applicandosi, pertanto, sia ai casi di connessione genetica che funzionale tra la sottoscrizione del mutuo e della polizza.

La formulazione dell'art. 48, c. 1 bis del Regolamento ISVAP n. 5 del 2006 ha portata generale che va al di là di quel segmento del mercato assicurativo su cui si è soffermata l'attenzione dell'Autorità di Vigilanza durante la fase di consultazione, ovvero quello delle polizze abbinata a mutui ed altri contratti di finanziamento²⁵⁴.

²⁵⁴ Il Regolamento è stato presentato come la "nuova disciplina delle polizze legate ai mutui" (comunicato stampa Isvap del 6 dicembre 2011) ma il suo ambito di rilevanza è più esteso toccando anche le polizze emesse a copertura dei finanziamenti da estinguersi mediante la cessione del quinto dello stipendio o della pensione (Relazione ISVAP pagg. 23-25) nonché a quelle connesse ai contratti di leasing (Relazione ISVAP pagg. 27).

Per quanto riguarda i finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione sono stati rilevati gli evidenti problemi di compatibilità con la previsione legislativa dell'obbligo, in capo all'istituto erogante, di assicurare il recupero del credito residuo: l'impossibilità di costituirsi beneficiario o vincolatario delle prestazioni assicurative renderebbe dunque, di fatto, impossibile per l'ente erogante adempiere a tale obbligo normativo. In tal senso A. POLIZZI - S. COLOMBO, op. cit.; A. POLIZZI- A. STEINHAUS, op. cit., e P.L. FAUSTI, op. cit., i quali rilevano anche come il termine "erogata" non sia corretto riferito ad un prodotto assicurativo, Per quanto riguarda, invece, le polizze abbinata ai contratti di leasing il TAR Lazio si pronunciato con la sentenza n. 7229/2012, in merito alla ricorso presentato da Assilea e da una società di leasing per l'annullamento del Provvedimento Isvap n. 2946 del 6 dicembre 2011 recante modifiche all'art. 48 del Regolamento Isvap n. 5/06.

Il TAR Lazio, condividendo le tesi delle parti ricorrenti, ha argomentato che le attività e le modalità operative delle società di leasing si differenziano da quelle degli altri operatori bancari e finanziari, giacché l'utilità per il cliente-utilizzatore non si ha con l'erogazione di una somma di denaro, ma attraverso la consegna e messa a disposizione del bene. Pertanto, le coperture assicurative intermedie a fronte dei contratti di leasing "non sono a protezione del credito, ma a garanzia del bene oggetto del contratto". Continuando il proprio ragionamento il Giudice amministrativo ha ritenuto che il fatto che la società di leasing proprietaria del bene, oltre ad essere beneficiaria della polizza, l'abbia anche intermedata non integra l'insorgenza "per definizione aprioristica di un conflitto di interessi", non avendo la società di leasing un interesse invero concorrente con quello dell'utilizzatore.

Ne consegue, secondo la decisione del TAR in commento, che deve considerarsi illegittimo, con riferimento al mercato del leasing, aver reso regola generale a carico dell'intermediario l'obbligo di astenersi dal rivestire al contempo la qualifica di beneficiario e quella di intermediario del prodotto assicurativo.

La decisione del T.A.R., avuto riguardo alla specificità dei contratti di leasing, appare sostanzialmente fondata sull'impossibilità di introdurre regole di condotta basate su definizioni aprioristiche del conflitto di interessi.

Detta constatazione risulta confermata se si esamina il comma 1-*bis* sotto il profilo tanto dei soggetti destinatari della norma, quanto del contenuto precettivo della stessa concernente l'attività di intermediazione assicurativa²⁵⁵.

Sotto il profilo dei soggetti destinatari del divieto si può osservare quanto segue.

L'utilizzo del termine generale "*intermediari*" e la definizione di quest'ultimo contenuta all'art. 2 lett. p) del Regolamento n. 5/2006²⁵⁶ che rinvia, a sua volta, all'art. 109 del C.A.P. porta necessariamente a considerare che sono tenuti a rispettare il divieto introdotta all'art. 48 del Regolamento Isvap n. 5/2006 tutti gli iscritti al Registro Unico elettronico degli intermediari assicurativi e riassicurativi di cui all'art. 109 C.A.P.

Come è noto, infatti, in questo Registro possono essere iscritti, seppur in sezioni distinte, non solo le banche autorizzate ai sensi dell'art. 14 T.U.B., gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'art. 107 T.U.B. e le SIM

In altri termini secondo il T.A.R. sarebbe contrario ai principi generali dettati dal c.a.p. "aver reso regola generale a carico dell'intermediario un obbligo astensivo che l'art. 183 del c.a.p. pone solo in esito all'identificazione, caso per caso, dell'ipotetico conflitto di interessi".

Il TAR Lazio, per le motivazioni appena riassunte ha pertanto accolto il ricorso presentato da Assilea e da una società di leasing, annullando il Provvedimento Isvap n. 2946 del 6 dicembre 2011 "per quanto di interesse".

Da ultimo occorre precisare che l'ISVAP, in risposta alle osservazioni avanzate da ANIA nell'ambito della pubblica consultazione, ha precisato che l'obbligo di astensione opera anche nel caso in cui l'intermediario assuma la veste di creditore pignoratorio in quanto trattasi di meccanismo elusivo che crea la medesima situazione di conflitto di interessi che il comma 1-bis mira ad evitare.

Quanto agli aspetti sanzionatori per gli intermediari che violano l'obbligo di astensione, infine, le norme di riferimento sono le medesime che si applicano nel caso di violazioni delle norme relative agli intermediari: segnatamente l'art. 324 c.a.p. (sanzione pecuniaria) e l'art. 62 del Regolamento (sanzione disciplinare).

²⁵⁵ Ai sensi dell'art. 3, commi 2 e 3, del Regolamento: "costituisce attività di intermediazione assicurativa l'attività di cui all'art. 2, lettera d), anche quando sia svolta a titolo oneroso nel contesto di un'attività commerciale, professionale o di una diversa attività principale ed anche se tale attività riguardi contratti di assicurazione abbinati alla vendita di beni o alla prestazione di servizi forniti a titolo di attività principale. 3. È considerata inoltre attività di intermediazione assicurativa la stipulazione di contratti o convenzioni assicurative in forma collettiva per conto di singoli assicurati, qualora questi ultimi sostengano, direttamente o indirettamente, in tutto o in parte, l'onere economico connesso al pagamento dei premi e il soggetto che stipula il contratto o la convenzione percepisca un compenso".

²⁵⁶ Art. 2, lett. p) del Regolamento n. 5/2006: "Le persone fisiche o le società, iscritte nel registro Unico degli Intermediari assicurativi o riassicurativi di cui all'art. 109 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, che svolgono a titolo oneroso l'attività di intermediazione assicurativa o riassicurativa". La limitazione ai soli intermediari che "svolgono attività di intermediazione a titolo oneroso" è conforme a quanto stabilito dalla Direttiva 2002/92/CE sull'intermediazione assicurativa.

autorizzate ai sensi dell'art. 19 T.U.F.²⁵⁷, ma anche i "tradizionali" intermediari assicurativi, ovvero agenti, broker e loro collaboratori.

Per la definizione di "*attività di intermediazione assicurativa*" si deve, invece, fare riferimento all'art. 106 C.A.P. (ripresa dall'art. 2, lett. d) del Reg. Isvap n. 5/2006) ovvero all'attività che consiste "*nel presentare o proporre contratti assicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati*".

Quanto al contenuto precettivo dell'art. 48, c. 1 *bis* del Regolamento n. 5/2006, a far data dall'entrata in vigore del Provvedimento n. 2946²⁵⁸, è vietato ad ogni intermediario, per qualsiasi tipo di assicurazione, rivestire il ruolo di beneficiario nel contratto del quale ha promosso la conclusione.

La banca mutuante che voglia essere designata beneficiaria di una polizza assicurativa non potrà, quindi, più rivestire la veste di intermediario della polizza stessa.

2.2.2.2. Il Provvedimento ISVAP n. 2946 del 6 dicembre 2011 sul divieto di assumere la doppia qualifica di beneficiario e intermediario ed il contenuto precettivo del comma 1-bis

La *ratio* del divieto introdotto dal Provvedimento Isvap risiede nella constatazione che l'intermediario, il quale assume un interesse contrattuale nel contratto che offre al cliente, risultando terzo vincolatario, verserebbe in una situazione di conflitto di interessi.

La banca intermediaria e beneficiaria dell'assicurazione vanterebbe un duplice interesse: quello tipico dell'intermediario e quello tipico del beneficiario di polizza, cosicché il secondo precluderebbe di realizzare pienamente il

²⁵⁷ Sebbene il comma 1 bis dell'art. 48 Regolamento n. 4/2006 non menzioni banche ed enti creditizi, anche queste ultime tuttavia devono attenersi al Regolamento quando, previa iscrizione nel registro unico di cui all'art. 109 C.A.P., svolgano attività di intermediazione assicurativa. Per tale attività, infatti, sono sottoposte al Regolamento e pertanto anche alle sanzioni che l'ISVAP può imporre per la sua inosservanza.

²⁵⁸ 2 aprile 2012.

perseguimento del migliore interesse del cliente/assicurato, obiettivo primario e dovere professionale di ogni intermediario assicurativo.

La disposizione finisce con il vietare che la banca mutuante, indicata come beneficiario della polizza, tragga un compenso a seguito della stipulazione di quel contratto assicurativo, compenso che, se il cliente si avvalsesse di un altro intermediario, la banca non percepirebbe.

La banca, nello specifico, è intermediario sia quando promuove presso i clienti la stipulazione di contratti di assicurazione individuali o collettivi, percependo una provvigione dall'impresa assicurativa, sia quando stipula direttamente il contratto in forma collettiva, quale contraente "per conto" dei propri clienti, bastando a tal fine che la banca percepisca un lucro e che l'onere economico della polizza sia in tutto o in parte a carico del cliente²⁵⁹.

Rientra nell'ambito applicativo della disposizione il caso del riconoscimento di una provvigione in favore della banca da parte dell'impresa di assicurazione.

Vi rientra, altresì, l'ipotesi della provvigione "indiretta" che non proviene direttamente dall'assicuratore ma che è imputata sul costo della polizza.

Più arduo è comprendere se il divieto permanga anche ove la banca, pur non percependo alcuna provvigione, tragga comunque un'utilità dalla conclusione del contratto, imponendo un costo aggiuntivo al cliente, per esempio di "gestione della pratica"²⁶⁰ oppure si limiti a "presentare" il prodotto senza alcuna provvigione.

Ove la banca non percepisca alcun tipo di utilità – salva quella che proviene dall'esserne beneficiaria – il rischio di conflitto di interessi svanisce e il divieto non opera.

Il concetto di compenso deve essere inteso in senso ampio: così come chiarito dall'Isvap, al momento dell'entrata in vigore del Regolamento Intermediari, è compenso ogni utilità di carattere patrimoniale che costituisce

²⁵⁹ Ex art. 3, comma 3, Reg. Isvap n. 5/2006. La finalità perseguita è quella di imporre anche in tal caso l'iscrizione del soggetto alla sezione D del RUI e assoggettarlo agli obblighi di comportamento degli intermediari.

²⁶⁰ C. RUSSO, L'art. 52 del Regolamento Isvap n. 35/2010 tra le decisioni del TAR e le finalità perseguite dall'Isvap. Problemi interpretativi e operativi, in *Ass.*, 2010, I, 623; I. RIVA, *op. cit.*, pag. 283.

corrispettivo dell'attività di intermediazione assicurativa svolta, indipendentemente dalle modalità con cui sia stata corrisposta.

Costituisce compenso anche l'erogazione di una retribuzione periodica o la partecipazione agli utili.

Anche il costo imposto al cliente, maliziosamente presentato sotto le vesti di una spesa di gestione della pratica, ma in realtà strettamente connesso all'intermediazione di quella polizza, può quindi integrare il divieto.

L'attuale formulazione dell'art. 48 del Regolamento n. 5/2006 fa espresso riferimento alla possibilità di rivestire la qualità di beneficiario o di vincolatario "indirettamente" ovvero per il tramite di rapporti di gruppo²⁶¹ o derivante da rapporti di affari propri o di società del gruppo²⁷⁶.

Il divieto, pertanto, troverà applicazione se, in forza di una convenzione, si preveda un compenso a favore di un'altra società appartenente al gruppo, od a favore di un altro soggetto, formalmente intermediario, il quale a sua volta riconosce compensi per analoghi contratti al primo.

Non sembra, peraltro, da escludere che la banca possa assumere il ruolo di beneficiaria di polizze collegate a mutui, laddove si limiti a presentare il prodotto senza alcun tipo di compenso, diretto o indiretto²⁶².

In sintesi il divieto di cumulo non prelude il fenomeno delle polizze connesse ai mutui ma l'attuale formulazione dell'art. 48 comma 1 *bis* del Regolamento n. 5/2006, così come modificato dal Provvedimento Isvap n. 2946/2011, prevede l'obbligo per gli intermediari assicurativi di evitare l'insorgere di una situazione

²⁶¹ Si noti che nell'ordinamento italiano esiste una disciplina specifica del gruppo assicurativo definita a livello primario agli artt. 82-87 C.A.P. e specificata nel dettaglio dal Reg. Ivass n. 15/2008. Ai fini della vigilanza Ivass il "gruppo assicurativo" ex art. 82 C.A.P. è composto alternativamente:

a) dall'impresa di assicurazione o di riassicurazione italiana capogruppo e dalle imprese assicurative, riassicurative e dalle società strumentali da questa controllate; b) dall'impresa italiana di partecipazione assicurativa o riassicurativa capogruppo e dalle imprese assicurative, riassicurative e dalle società strumentali da questa controllate.

Una disciplina a parte è prevista per il fenomeno dei conglomerati finanziari (art. 3, D. lgs n. 142/2005).

²⁷⁶ In tal caso nel rapporto con il cliente/mutuatario l'ente creditizio accentrerebbe su di sé oltre al ruolo di mutuante, di intermediario della polizza e di beneficiario/vincolatario anche, per via indiretta in ragione di vincoli societari, quello della compagnia di assicurazione che emette la polizza.

²⁶² I. RIVA, op. cit.

di conflitto scegliendo quale ruolo rivestire nel collocamento della polizza, optando, *ex ante*, tra una delle seguenti possibili alternative:

- percepire la provvigione per il collocamento del contratto (circostanza cui si ricollega l'acquisto della nozione di intermediario assicurativo, definita dal Regolamento n. 5/2006 come attività a titolo oneroso);
- assumere il ruolo di beneficiario/vincolatario della polizza.

2.2.2.3. Alcune note critiche al Provvedimento Isvap n. 2946/2011

Numerosi sono i dubbi da più parti sollevati circa la legittimità dell'intervento normativo dell'ISVAP rispetto all'art. 183 C.A.P. che pone come principio il divieto di effettuare operazioni in conflitto di interesse, relegando la loro legittimità a livello di eccezione "*qualora il conflitto non risulti evitabile*"²⁶³.

Come è noto, l'art. 183 C.A.P. contiene un obbligo di identificare ed evitare conflitti di interesse e non di "*evitare le operazioni*"²⁶⁴; inoltre l'inevitabilità del conflitto è espressa in termini di ragionevolezza, ciò che non appare nel Provvedimento ISVAP n. 2946/2010.

Gli elementi ricavabili dal principio generale introdotto dall'art. 183 del Codice delle Assicurazioni sono così sintetizzabili:

- la disciplina in tema di conflitto di interessi riguarda la fase di offerta ed esecuzione dei contratti ed investe, pertanto, operazioni di natura propriamente assicurativa attinenti al rapporto contraente-intermediario;
- l'art. 183 C.A.P. non introduce cause di incompatibilità *tout court* in capo all'intermediario ma si fonda sostanzialmente su forme di

²⁶³ In tal senso: A. FRIGNANI - D. PASCHETTA, Le polizze vita abbinate ai mutui immobiliari ed al credito al consumo (il provv. ISVAP n. 2946 del 6 febbraio 2011 e l'art. 28 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27), in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2012, 3, 413; A. CAPPUSI, Il provvedimento Isvap n. 2946 del 6 dicembre 2011. Nota critica all'art. 48, comma 1 bis del Regolamento Isvap n. 5/2006 dopo la sentenza del T.A.R. Lazio 7229/2012, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2013, 2, pag. 234.

²⁶⁴ L'art. 183 del C.A.P. prevede che l'intermediario "nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti, deve organizzarsi in modo da identificare ed evitare i conflitti di interessi ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interessi in modo da escludere che rechino loro pregiudizi".

Sull'art. 183 C.A.P. vedi commento di D. TOMMASINI, in *Il codice delle assicurazioni private commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, (diretto da) F. CAPRIGLIONE, CEDAM, Padova, 2007, pag. 207 e ss.

autoregolamentazione e *disclosure*, richiedendo agli intermediari l'assunzione di condotte di prevenzione, gestione del conflitto e di trasparenza verso gli assicurati;

– la *ratio* della norma è quella di evitare pregiudizi agli interessi degli assicurati.

In deroga a tale impostazione il Provvedimento n. 2946 si risolve in un automatismo valutativo tale da qualificare *ipso iure* come conflitto di interessi insanabile la mera coincidenza tra il ruolo di intermediario (o più precisamente tra la percezione di provvigioni sul contratto) e la qualifica di beneficiario/vincolatario della medesima polizza, indipendentemente da ogni considerazione di merito in ordine alla sussistenza o meno, nel caso specifico, di un reale e concreto pregiudizio per il contraente.

In secondo luogo la conseguenza di un conflitto, non ragionevolmente evitabile, prevista dall'art. 183 C.A.P. È la *disclosure* sui possibili effetti sfavorevoli (rischi) per l'assicurato, e cioè un obbligo di *facere* che non troviamo esplicitato nel Provvedimento²⁶⁵.

Infine non si può sottacere il fatto che il divieto *tout court*, introdotto dal provvedimento ISVAP, appare più stringente rispetto alla previsione codicistica, ponendosi dunque in potenziale violazione del generale principio di costruzione gerarchica del sistema delle fonti del diritto, secondo il quale una norma di livello secondario - regolamentare non può spingersi oltre i limiti costituiti e le regole previste dalla normativa primaria (nel caso di specie, il C.A.P., che nulla prevede sul punto)²⁶⁶.

E' stato, inoltre, rilevato come alle considerazioni svolte dal T.A.R. n. 7229/2012 con specifico riferimento alle sole polizze accessorie ai contratti di *leasing* andrebbe riconosciuta una portata più generale²⁶⁷.

²⁶⁵ Ancora: A. FRIGNANI – D. PASCHETTA, *Le polizze vita abbinate ai mutui immobiliari ed al credito al consumo (il provv. ISVAP n. 2946 del 6 febbraio 2011 e l'art. 28 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27)*, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2012, 3, 413

²⁶⁶ In tal senso: A. POLIZZI - S. COLOMBO, *op. cit.*

²⁶⁷ A. CAPPUSI, *Il provvedimento Isvap n. 2946 del 6 dicembre 2011. Nota critica all'art. 48, comma 1 bis del Regolamento Isvap n. 5/2006 dopo la sentenza del T.A.R. Lazio 7229/2012*, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2013, 2, pag. 234.

Secondo tale voce critica se deve ritenersi illegittimo il Provvedimento dell'Isvap n. 2946/2011 nella parte in cui presume un'identificazione aprioristica delle ipotesi di conflitto, sarebbe infondato e, per certi versi, contraddittorio delimitare tali profili di censura ai soli casi delle polizze accessorie ai contratti di *leasing*.

Siffatta delimitazione si sostanzierebbe secondo parte della dottrina nella violazione dei medesimi principi, introducendo una disparità di trattamento tra gli intermediari di polizze accessorie ai contratti di *leasing* e gli intermediari di altre tipologie assicurative.

Tale orientamento, pur condividendo l'interpretazione secondo cui la società di *leasing*, beneficiaria delle coperture accessorie al contratto, è titolare di un interesse "concorrente" con quello dell'utilizzatore ("*non avendo alcun interesse a che il bene venga danneggiato o distrutto*") non vede come tale motivazione non possa parimenti riguardare anche altre figure contrattuali.

Con riferimento alle polizze collettive è stato rilevato che la liquidazione della prestazione in favore dell'intermediario-mutuante è funzionalmente collegata al soddisfacimento (totale o parziale, a seconda della tipologia di copertura attivata) del debito residuo dell'assicurato-mutuatario, con conseguente effetto estintivo o riduzione degli impegni di rimborso da questi assunti con il contratto di finanziamento²⁶⁸.

Tale indirizzo rileva che anche in tal caso risulterebbe esistente un interesse "concorrente" tra le parti del rapporto: da un parte l'interesse dell'intermediario- mutuante di vedere comunque soddisfatto il suo credito in caso di decesso del mutuatario, dall'altro quello dell'assicurato-mutuatario di evitare, in caso di suo decesso, una trasmissione della posizione debitoria verso i suoi eredi.

Anche per le polizze assicurative individuali non avrebbe senso sostenere, secondo tale indirizzo, in via aprioristica, l'esistenza di un interesse del contraente in conflitto con quello dell'intermediario, quando questi assuma anche le vesti di beneficiario della prestazione.

²⁶⁸ A. CAPPUSI, op. cit.

Volendo impostare l'analisi su un piano strettamente civilistico-contrattuale, se ne potrebbero ricavare le seguenti argomentazioni.

Come noto l'atto di designazione del beneficiario dell'indennizzo risponde all'esercizio di una facoltà esclusiva del titolare della polizza, rispetto alla quale il beneficiario, di cui non si richiede l'intervento nell'operazione, è soggetto terzo e neutrale secondo lo schema del contratto a favore del terzo.

Su un piano strettamente civilistico l'impossibilità per il contraente di polizze individuali di designare lo stesso intermediario del contratto come beneficiario della prestazione si risolverebbe, pertanto, in un'ingiustificata limitazione al potere dispositivo della polizza.

A differenza di quanto avviene nelle polizze collettive, nelle quali la figura del beneficiario della prestazione risulta già predeterminata dalle parti stipularie della convenzione, nelle polizze individuali il contraente compie un atto giuridico unilaterale di "*libera ed autonoma*" designazione dei beneficiari ex art. 1411 c.c.

La formulazione utilizzata nel nuovo comma 1-*bis* dell'art. 48 Reg. 5/2006 sembrerebbe, pertanto, non coerente con lo schema codicistico del contratto a favore di terzo nella parte in cui prevede a carico dell'intermediario l'obbligo di astenersi dall'assumere la qualifica di beneficiario.

In effetti, nelle polizze individuali l'operazione di designazione non richiede al beneficiario l'assunzione di iniziative ovvero il compimento di atti rispetto ai quali avrebbe senso configurare un obbligo di astensione, a meno che non si voglia fare riferimento ai soli casi di designazione di beneficiario irrevocabile per rinuncia del contraente al potere di revoca, ex art. 1921, II comma, c.c.

Solo in tal caso, infatti, sarebbe rilevabile il compimento di un atto da parte del beneficiario (ossia la dichiarazione di voler trarre profitto dal beneficio, ex art. 1921, II comma, c.c.) rispetto al quale apparirebbe tecnicamente possibile configurare un'ipotesi di astensione *ex ante*, in alternativa cioè alla scelta di percepire i compensi provvigionali dovuti per il collocamento del contratto.

Le condivise argomentazioni sopradescritte evidenziano come, a prescindere da ogni considerazione rispetto al mercato di riferimento in cui operano gli intermediari, il Provvedimento ISVAP n. 2946 del 2011 si

caratterizza per aver operato l'introduzione di un'anomala e parziale tipizzazione dei casi di conflitto di interessi tale da:

i) segnare un'inversione di tendenza (e di metodo) rispetto ad un quadro normativo che fondava (e fonda) tale disciplina nella previsione di principi di portata più generale, preordinati a prevedere – in tema di conflitto di interessi – una responsabilità degli intermediari "*pro-attiva e di gestione del caso*";

ii) comportare una restrizione delle facoltà contrattuali che la disciplina generale codicistica riconosce al contraente del prodotto²⁶⁹; restrizione operata nel presupposto, giuridicamente dubbio, che la designazione in favore dell'intermediario sia sempre e comunque compiuta in pregiudizio degli interessi del titolare della polizza.

Il quadro che emerge evidenzia come la scelta operata con il Provvedimento ISVAP sembri fondarsi sul presupposto che l'atto di designazione, quando e se compiuto dal contraente in favore dell'intermediario del prodotto, rappresenti di per sé – a prescindere da ogni concreto riscontro di merito – elemento comprovante la sussistenza di un viziato processo di autodeterminazione del consenso.

Si presume, cioè, che la situazione di supremazia rivestita dall'intermediario sia tale da poter escludere *a priori* che l'atto di designazione compiuto nell'interesse dell'intermediario possa essere il risultato di una libera manifestazione di volontà del contraente.

Rispetto a tali casistiche il divieto finisce per introdurre nel mondo delle polizze assicurative un'anomala presunzione *juris et de jure* di vizio del consenso.

L'intervento regolamentare dell'ISVAP ha, inoltre, assunto una portata molto più ampia rispetto alle finalità emerse all'esito dell'analisi condotta dall'Autorità di Vigilanza. L'emanazione del Provvedimento, infatti, sebbene motivata dalla rilevazione di problematiche inerenti l'offerta di coperture assicurative abbinate ai mutui, ha finito per introdurre una regola generale, tale cioè da

²⁶⁹ C. RUSSO, *L'art. 52 del regolamento Isvap n.35 del 26 maggio 2010 tra le decisioni del TAR e le finalità perseguite dall'Isvap: problemi interpretativi ed operativi*, Atti del Convegno AIDA tenutosi a Torino, 19 novembre 2010, "*Le nuove regole di trasparenza e pubblicità del contratto di assicurazione: il regolamento Isvap n. 35/2010*".

interessare indistintamente tutte le categorie di intermediari e coinvolgere ogni tipologia di polizza.

La portata generale del divieto ha come ulteriore effetto quello di determinare un possibile problema di incompatibilità con altre disposizioni normative: si intende qui fare riferimento alle polizze connesse a prestiti da estinguersi mediante cessione del quinto dello stipendio o della pensione per le quali il Legislatore ha previsto l'obbligo per l'istituto erogante di assicurare il recupero del credito residuo; l'impossibilità per l'ente erogante di costituirsi beneficiario o vincolatario delle prestazioni assicurative rende, secondo certa dottrina, impossibile per l'ente adempiere a tale obbligo²⁷⁰.

La modifica all'art. 48 del Regolamento n. 5/2006 si è risolta, sostanzialmente, nella previsione "*extra petita*" di una vera e propria causa d'incompatibilità in capo agli intermediari, tale da condizionare, con effetti di dubbio fondamento giuridico, l'esercizio di facoltà contrattuali tipiche delle polizze assicurative²⁷¹.

2.3. Le modifiche all'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del Consumo apportate dall'art. 36 *bis*. D. L. n. 201/2011, c.d. Decreto "*Salva Italia*", convertito in L. n. 214/2011.

Il mercato delle polizze collegate ai mutui, permanentemente caratterizzato da poca trasparenza e competitività²⁷², ha giustificato un ulteriore intervento normativo volto ad affrontare il problema del conflitto d'interesse dal punto di

²⁷⁰ A. POLIZZI - S. COLOMBO, *op. cit.*

²⁷¹ Ancora: A. CAPPUSI, *op. cit.*, pag. 234. Parte della dottrina pronunciata si ha rilevato come, inoltre, il divieto introdotto non sia, comunque, sufficiente a risolvere il problema associato ai livelli commissionari delle polizze abbinate ai mutui suggerendo l'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato laddove si rilevasse la presenza di un abuso di posizione dominante da parte di alcune banche e intermediari finanziari.

²⁷² Secondo gli elementi desumibili dalla Relazione Isvap sull'attività svolta nel 2011, 68 s., nel corso del 2011, l'Autorità, in vista dell'emanazione di apposito regolamento per disciplinare il fenomeno di distribuzione di prodotti assicurativi connessi al rilascio di mutui e prestiti, ha condotto una nuova indagine al fine di acquisire informazioni e dati statistici aggiornati su tali coperture. L'indagine, che ha riguardato la raccolta premi del 2010, ha evidenziato come la gran parte delle polizze siano vendute in forma collettiva, tramite il canale bancario, e prevedono che il beneficiario (o il vincolatario) della prestazione sia l'ente che eroga il finanziamento. L'incidenza delle provvigioni riconosciute alla rete, pur se in lieve flessione rispetto all'indagine del 2008, permane elevata ed è pari, in media, al 42%, con punte fino al 79%. Dall'indagine è inoltre emerso che alcune coperture caso morte abbinate ai mutui presentano, a parità di condizioni, costi notevolmente più elevati di polizze analoghe non abbinate ai mutui.

vista della lealtà commerciale dell'operazione stigmatizzando il fenomeno del *bundling* particolarmente ricorrente nel mercato dei prodotti PPI.

In concomitanza con la pubblicazione del Provvedimento n. 2946/2011, è stato, infatti, emanato il Decreto Legge n. 201/2011 intitolato "*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*" (il c.d. Decreto "*Salva Italia*"), successivamente convertito il 22 dicembre nella legge n. 214 del 2011.

Per quanto qui interessa il D.L. n. 201/2011 ha aggiunto, per il tramite dell'art. 36 *bis*, all'articolo 21 del D. Lgs. 206 del 2005, il comma 3 *bis*.

L'intervento normativo in questione dispone che debba essere considerata come scorretta la "*pratica commerciale di una banca, di 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*"²⁷³ presso la medesima banca, istituto o intermediario"²⁷⁴.

Il problema del conflitto d'interesse non viene, quindi, affrontato sollevando a monte la legittimità della pattuizione che subordina la concessione del mutuo alla stipula della polizza ma stigmatizzando la violazione della lealtà commerciale che essa comporta²⁷⁵.

In questo senso deve leggersi la previsione introdotta dall'art. 36 *bis*, d.l. n. 201/2011 all'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del Consumo, che allarga le c.d. "*pratiche ingannevoli*" *ex lege* e qualifica come pratica commerciale scorretta il comportamento di banche, istituti di credito e intermediari finanziari i quali, ai fini di stipula di un contratto di mutuo, obblighino i clienti a sottoscrivere una

²⁷³ Le parole "ovvero all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca, istituto o intermediario" sono state introdotte dal comma 3 dell'art. 28 del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, nella legge 24 marzo 2012, n. 27.

L'aggiunta del riferimento "all'apertura di un conto corrente" è stato dettato dal fatto che il 92% delle banche chiedeva, a fronte della domanda di finanziamento presentata dal cliente, di aprire un conto corrente presso la banca.

²⁷⁴ Il Legislatore non ha classificato espressamente la pratica come aggressiva o ingannevole, rimandando all'interprete il compito di collocare tale condotta nell'alveo dell'una o dell'altra. Sulle pratiche commerciali scorrette nel settore assicurativo: P. MARANO, *Le pratiche commerciali scorrette nel mercato assicurativo: pubblicità, offerta ed esecuzione dei contratti dei rami danni*, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, (a cura di) V. MELI - P. MARANO, Torino, 2011, 63 ss..

polizza assicurativa erogata dal medesimo soggetto col quale il mutuo è stipulato (od all'apertura di un conto corrente)²⁷⁶.

Il Codice del Consumo esprime ora in modo chiaro che la banca o l'intermediario finanziario non possono condizionare l'erogazione del finanziamento al fatto che il cliente sottoscriva presso l'ente la copertura assicurativa intermediata dalla medesima banca o intermediario finanziario: il cliente deve essere libero, se ritiene, di reperire la copertura assicurativa sul mercato²⁷⁷.

E' stato rilevato come la qualifica in termini di scorrettezza della pratica di condizionare l'erogazione del mutuo alla sottoscrizione di una polizza potesse essere sostenuta già prima dell'intervento normativo sulla base della clausola generale di cui all'art. 20, comma 2 del Codice del Consumo²⁷⁸ in quanto idonea a eludere le norme a tutela della concorrenza, a strumentalizzare la posizione di forza dell'istituto di credito e lo squilibrio di poteri e competenze, a falsare le scelte economiche del "consumatore medio" ed a limitare la libertà negoziale della parte debole²⁷⁹.

²⁷⁵ A. FRIGNANI - PASCHETTA, *op. cit.*

²⁷⁶ Prima dell'intervento normativo, con specifico riferimento al settore assicurativo: P. MARANO, *Le pratiche commerciali scorrette nel mercato assicurativo: pubblicità, offerta ed esecuzione dei contratti dei rami danni*, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, a cura di V. MELI - P. MARANO, Torino, 2011, 63 ss..

²⁷⁷ Fortemente critico nei confronti di tale disposizione è S. MONTICELLI, *Accesso al credito e tutela del consumatore: questioni nuove e problemi irrisolti*, in *Giust. civ.*, 2012, pag. 544, per il quale: "l'intervento legislativo depotenzia notevolmente il provvedimento ISVAP; e infatti, mentre quest'ultimo, nel qualificare illegittimo il comportamento dell'intermediario che, allo stesso tempo, risulta quale distributore e beneficiario della polizza, spezza recisamente il nesso tra il contratto di finanziamento e quello assicurativo, indipendentemente, dunque, da quale sia la Compagnia emittente l'assicurazione, viceversa, nell'art. 36 bis, cit., il nesso è ricomposto in quanto l'illegittimità è circoscritta esclusivamente al caso in cui la banca obblighi il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o intermediari".

²⁷⁸ I. RIVA, *Polizze connesse a mutui tra regolazione Isvap e «legislazione Monti»*, in *Assicurazioni*, 2012, I, 284.

²⁷⁹ Una pratica commerciale è scorretta "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 o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori". In tal senso: A. GENOVESE, *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario*, in *Giur. Comm.*, 2011, pag. 200; D. CERINI, *Obblighi informativi e assicurazioni di gruppo: note a margine della decisione n. 533 della Corte di Cassazione francese*, in *Dir. Econ. Assic.*, 2009, pag. 233; G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, Torino, 2008; G. VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Aggiornamento. Pratiche commerciali scorrette e azione collettiva*, Padova, 2009; M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella*

In ogni caso l'espressa previsione ha avuto quale effetto positivo quello di sgombrare il campo da possibili dubbi interpretativi e di consentire all'Autorità Garante di intervenire inibendo la pratica scorretta senza necessità di svolgere una preventiva indagine circa la scorrettezza della stessa²⁸⁰.

2.3.1. Le modifiche all'art. 21, c. 3 bis del Codice del Consumo apportate dall'art. 36 bis D. L. n. 201/2011, c.d. Decreto "Salva Italia", convertito in L. n. 214/2011: l'ambito di applicazione all'art. 21, c. 3 bis del Codice del Consumo

La modifica al Codice del Consumo introdotta dal Legislatore con il Decreto Salva Italia ha un ambito di applicazione, sia soggettivo che oggettivo, diverso di quello del provvedimento ISVAP n. 2946/2011 di cui ai precedenti paragrafi.

In primo luogo confrontando i due interventi normativi nell'ambito del più ampio rapporto che si instaura tra le banche e gli intermediari finanziari (erogatori del finanziamento), le assicurazioni (emittenti le polizze) ed i clienti (mutuatari/assicurati), risulta che mentre il comma 1- bis del Provvedimento ISVAP n. 2946/2011 interviene sul segmento finale di questo rapporto, la modifica introdotta all'art. 21, c. 3 bis del Codice del Consumo interviene sul segmento contrattuale "a monte" ovvero tra il soggetto finanziatore e la compagnia assicurativa²⁸¹. In secondo luogo, quanto ai soggetti destinatari del precetto, si deve evidenziare che l'art. 48 bis del Regolamento Isvap n. 2946/2011 si applica a tutti gli intermediari assicurativi (tra cui rientrano banche, intermediari finanziari e SIM che siano iscritte nel registro unico di cui all'art. 109 C.A.P.) mentre i destinatari del precetto dell'art. 21, c. 3 bis del Codice del Consumo sono le banche, istituti di credito e intermediari finanziari

disciplina delle pratiche commerciali scorrette, in *Contr. e impresa*, 2009, pag. 73; *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, V. MELI- MARANO (a cura di), Torino, 2011; V. MELI, *L'applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette nel "macrosettore credito e assicurazioni"*, in *Banca borsa tit. cred.*, fasc.3, 2011, pag. 334; V. MELI, *Il Consiglio di Stato e l'applicabilità della disciplina delle pratiche commerciali scorrette al settore del credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, fasc.5, 2012, pag. 576.

²⁸⁰ D. PIRILLI, *op. cit.*. La previsione esplicita, secondo I. RIVA, *op. cit.*, ha quale effetto positivo ulteriore quello di rendere "più remoto il rischio che una difforme valutazione dell'autorità giudiziaria amministrativa possa determinare l'annullamento della sanzione irrogata dall'AGCOM".

²⁸¹ A. FRIGNANI - D. PASCHETTA, *op. cit.* 413.

che erogano finanziamenti²⁸².

In terzo luogo, con riferimento specifico al suo contenuto, l'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del Consumo fa divieto ai soggetti giuridici sopra richiamati di obbligare i clienti che richiedono l'erogazione di un mutuo a sottoscrivere una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto di credito o intermediario.

Anche sotto tale profilo appare evidente la differenza dell'ambito di applicazione del Provvedimento emanato dall'ISVAP e dell'ambito di applicazione del Codice del Consumo; l'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del Consumo, infatti, si applica solo nel caso in cui la polizza (di qualsiasi tipo) sia connessa alla sottoscrizione di un contratto di mutuo (ipotecario, chirografario, garantito da beni non immobili).

Il *ché* include i finanziamenti da estinguersi mediante la cessione del quinto dello stipendio, ma non le polizze connesse ai contratti di *leasing*, atteso che questi ultimi sono contratti atipici che sotto molti aspetti si differenziano dalla figura contrattuale tipizzata del mutuo prevista dall'art. 1813 e ss. del codice civile a cui fa riferimento il legislatore ordinario.

La norma di cui all'art. 21, c. 3 *bis* Codice del Consumo richiede, pertanto, che il comportamento sia caratterizzato da due elementi cumulativi: l'atteggiamento impositivo della banca e che la polizza sia erogata dalla medesima.

Nessun riferimento viene fatto al soggetto beneficiario della polizza e quindi al divieto introdotto dal Provvedimento Isvap n. 2946/2011.

Per quanto concerne l'espressione "*medesima banca, istituto o intermediario*" contenuta nell'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del Consumo occorre precisare che essa si riferisce necessariamente alle compagnie assicurative che fanno parte del medesimo gruppo a cui appartiene la banca, l'istituto di credito o l'intermediario finanziario che eroga il mutuo (ad esempio, attraverso una partecipazione di controllo).

Come è noto, infatti, le banche così come gli intermediari finanziari, pur potendo, a determinate condizioni, esercitare l'attività di intermediazione

²⁸² Infatti gli intermediari richiamati dall'art. 36 *bis* sono quelli finanziari indicati nel Titolo V del T.U.B. (articoli da 106 a 114) e non quelli assicurativi previsti dal Titolo IX del C.A.P. (in particolare artt. 108 e 109). Solo i primi, infatti, sono quelli ammessi ad esercitare l'attività di concessione di finanziamenti.

assicurativa, tuttavia non possono svolgere attività assicurativa, che ai sensi dell'art. 11 C.A.P. (ma l'esclusiva è ben più risalente essendo prevista dall'art. 1883 c.c.) viene riservata alle società che hanno per oggetto sociale esclusivo l'esercizio di detta attività²⁸³.

L'art. 21 c. 3 *bis* del Codice del Consumo definendo come pratica commerciale scorretta l'obbligo di abbinare un mutuo con una polizza emessa da una compagnia appartenente al medesimo gruppo del soggetto finanziatore nulla eccepisce se la polizza è di una compagnia esterna al gruppo²⁸⁴, salvo quanto è ora disposto dall'art. 28 d. l. 24 gennaio 2012, n. 1 e dalla Legge sulla concorrenza 2017 (su cui *infra*).

Infine la disciplina di cui all'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del Consumo è imposta a tutela del consumatore²⁸⁵ e non attiene ai rapporti tra imprese: il soggetto cui

²⁸³ Così G. VOLPE PUTZOLU, commento all'art. 11 del C.A.P., in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, CEDAM, Padova, 2010, pagg. 284 e 285; F. MAIMERI, in *Il codice delle assicurazioni private- d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (diretto da F. CAPRIGLIONE), CEDAM, Padova, 2007, pagg. 111 e 112.

²⁸⁴ Evidenzia l'oscurità del coordinamento di questa norma con l'art. 121 T.U.B., che prevede l'obbligo di conteggiare i premi assicurativi nel costo totale del credito, DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, pag. 67. È da ritenersi vietata anche la mera "distribuzione", secondo quanto disposto dal Regolamento ISVAP. Anche i semplici accordi commerciali sono da considerarsi ostativi: D'ANGERIO - URSINO, *Mutui, polizze senza conflitti*, in *Plus24 - Il Sole 24 Ore*, del 12 maggio 2012, pag. 11, ove un elenco dei principali accordi di banca-assicurazione in Italia.

²⁸⁵ FARENGA, *La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento a mutui*, op. cit., pag. 270, restringe l'ambito applicativo della norma ai soli rapporti di cui sia parte un consumatore, e non un qualsiasi cliente interessato all'erogazione del finanziamento; aderisce a tale tesi anche FAUSTI, *Assicurazioni del debitore a "garanzia" dei mutui ipotecari; considerazioni sulla recente disciplina*, op. cit., p. 627; A. ARGENTATI, *Polizze assicurative abbinate al credito e tutela del cliente: analisi critica dei più recenti sviluppi normativi*, in http://blog.ilcaso.it/news_689/14-06-18/Polizze_assicurative_abbinate_al_credito_e_tutela_del_cliente_analisi_critica_dei_piu_recenti_svilup_pi_normativi.

Di opposto avviso: PONGELLI, *Polizze assicurative connesse a mutui e finanziamenti: evoluzione normativa, profili di trasparenza e orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., pag. 369 e ss., ad avviso del quale, sebbene la collocazione all'interno di un codice di settore renda la suddetta norma formalmente riferibile alle sole ipotesi in cui il debitore-assicurato sia un consumatore "la prassi di mercato e l'orientamento delle Autorità di vigilanza hanno condotto a ritenere la pratica scorretta indipendentemente dalla qualifica soggettiva del cliente. Evitare comportamenti idonei a configurare pratiche commerciali scorrette, anche al di fuori dello specifico ambito di applicazione, è divenuta una best practice rilevante ai fini della condotta che l'imprenditore in via generale è tenuto ad osservare".

Sulla nozione di consumatore medio MELI, *Diligenza professionale, consumatore medio e regola de minimis*, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, (a cura di) MELI-MARANO, Torino 2011, pag. 20 e ss.; MARANO, *Le pratiche commerciali scorrette nel mercato assicurativo: pubblicità, offerta ed esecuzione dei contratti dei rami danni*, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, (a cura di) MELI-MARANO, Torino 2011, pag. 67 e ss; L.

riferire la nozione di scorrettezza è infatti il c.d. consumatore medio ovvero il consumatore mediamente avveduto con riguardo allo specifico settore commerciale di cui trattasi.

Si deve, pertanto, concludere per l'applicabilità di tale precetto ai soli rapporti con consumatori²⁸⁶, escludendo, invece, i rapporti intrattenuti dagli intermediari finanziari con professionisti.

Certamente il disposto di cui all'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del Consumo non abroga la disposizione contenuta nell'art. 48, comma 1 *bis*, del Provvedimento Isvap n. 2946/2011, semmai la integra.

La norma di cui all'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del Consumo pone anche un'altra importante questione interpretativa circa l'interpretazione dell'espressione "*polizza assicurativa erogata dal medesimo mutuante*".

Secondo un primo orientamento per "*polizza erogata*" deve intendersi la polizza distribuita così che al mutuante non è consentito obbligare il mutuatario - consumatore a sottoscrivere la polizza dal medesimo intermediata²⁸⁷. Tuttavia una tale interpretazione conduce ad un risultato incongruo in quanto così non sarebbe impedito al mutuante obbligare il consumatore a sottoscrivere una polizza erogata da un altro soggetto ma comunque legato al gruppo societario del mutuante.

Ad avviso di un secondo orientamento, qui condiviso, per "*erogata*" si deve intendere che sulla banca incombe il divieto di far sottoscrivere al cliente una polizza di assicurazione emessa da un'impresa di assicurazione appartenente

FARENGA, La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento ai mutui, in *La Banca-assicurazione*, (a cura di) L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN - P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO, ESI, Napoli, 2017, pag. 270.

²⁸⁶ Inteso quale persona fisica che "*agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale*" (art. 18, lettera a, Cod. cons.).

²⁸⁷ G. G. PERUZZO- M. SIRI, *L'abbinamento di polizze assicurative a garanzia di mutui e finanziamenti: quale bilanciamento fra protezione del consumatore, promozione della concorrenza e regolazione del mercato*, IV Convegno OCI, i quali rilevano come "*è più immediato sostituire il termine "erogata" con "intermediata" che affermare che con l'espressione "medesima banca" si intenda la compagnia di assicurazione appartenente al medesimo gruppo della banca. Inoltre, se, come emerso dall'indagine dell'ISVAP, il problema rappresentato dall'abbinamento di polizze a mutui è il peso abnorme delle provvigioni, a prescindere che il rapporto tra mutuante e compagnia di assicurazione sia di natura partecipativa o commerciale, pare incongruo limitare ai soli rapporti di gruppo l'applicazione dell'art. 21, c. 3-bis, cod. consumo*".

allo stesso gruppo²⁸⁸ (mentre gli è consentito obbligare il mutuatario a sottoscrivere la polizza emessa da una compagnia esterna al suo gruppo)²⁸⁹.

2.3.2. Conseguenze derivanti dalla violazione dell'art. 21, c. 3 bis del Codice del Consumo.

Il fatto che la pratica contenuta nell'art. 21, c. 3 bis del Codice del Consumo sia qualificata come pratica commerciale scorretta comporta necessariamente l'applicazione del relativo regime sanzionatorio²⁹⁰ previsto dal Codice del Consumo per tali pratiche e la cui applicazione è di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la quale è competente ad intervenire sulla base della mera constatazione della prassi in questione, senza la necessità di un'indagine in termini di scorrettezza o ingannevolezza²⁹¹.

Con l'approvazione della Legge n. 146/2007²⁹², la cui *ratio* ispiratrice è quella di garantire la concorrenza sul mercato ed offrire, al contempo, una tutela rafforzata ai clienti, è stato attribuito all'AGCOM il potere di adottare misure

²⁸⁸ L. FARENGA, *La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento ai mutui*, in *La Banca-assicurazione*, (a cura di) L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN - P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO, ESI, Napoli, 2017, pag. 270; nel medesimo senso: A. FRIGNANI - D. PASCHETTA, *op. cit.*

²⁸⁹ G. G. PERUZZO- M. SIRI, *L'abbinamento di polizze assicurative a garanzia di mutui e finanziamenti: quale bilanciamento fra protezione del consumatore, promozione della concorrenza e regolazione del mercato*, IV Convegno OCI, ad avviso dei quali, inoltre, il divieto non dovrebbe applicarsi qualora sia il cliente a chiedere spontaneamente al soggetto mutuante di sottoscrivere la polizza; M. SIRI, *op. cit.*, secondo cui si tratta di una misura solo astrattamente deterrente nel contrastare le pratiche opportunistiche adottate in danno dei mutuatari.

²⁹⁰ L'art. 27 del codice del consumo prevede un sistema di tutela amministrativo e giurisdizionale molto incisivo sotto il profilo dei poteri investigativi ed esecutivi conferiti all'AGCM (può avvalersi dell'ausilio della GdF e svolgere indagini con gli stessi poteri riconosciute nell'ambito delle istruttorie per infrazioni delle norme sulla concorrenza), sotto l'aspetto dei provvedimenti che quest'ultima può adottare (l'Autorità può disporre provvedimenti di sospensione delle pratiche oggetto di indagine, la cui inosservanza viene sanzionata con ammende da 10.000 a 150.000 euro), nonché quello delle sanzioni (ai sensi dell'art. 27, comma 9, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta l'Autorità dispone, inoltre, l'applicazione di una sanzione pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro).

²⁹¹ Mentre il controllo sull'esecuzione delle norme per quanto riguarda l'art. 48, comma 1bis è rimesso all'ISVAP. Dalla diversità di autorità di vigilanza consegue anche una differenza sul piano sanzionatorio. AGCM per le pratiche scorrette può imporre sia sanzioni pecuniarie, le quali possono arrivare anche a 500.000 euro per violazione, sia provvedimenti inibitori la cui inottemperanza è punita con una sanzione pecuniaria fino a 150.000 euro. Nel caso di violazione della disposizione di cui all'art. 48, comma 1 bis, Regolamento, invece, l'intermediario è passibile di sanzione pecuniaria fino a 10.000 euro, oltre alle sanzioni disciplinari previste dall'art. 62 Regolamento.

²⁹² Emanata per dare attuazione alla Direttiva 2005/29/CE.

adeguate alla repressione delle pratiche commerciali scorrette²⁹³; l'AGCOM interviene per inibire la pratica scorretta e rimuoverne gli effetti²⁹⁴ (rimanendo ferma la possibilità di adire l'autorità giudiziaria, ex artt. 139, 140 e 140 bis²⁹⁵ Cod. Cons.) su istanza del soggetto che ne abbia interesse.

La dottrina si è chiesta quali siano gli effetti sul contratto concluso in violazione del divieto di porre in essere pratiche commerciali scorrette, anche in quanto, l'art. 19, comma 2, lett. a) del Codice del Consumo prevede che la normativa sulle pratiche commerciali scorrette non pregiudica "l'applicazione delle disposizioni normative in materia contrattuale, in particolare delle norme sulla formazione, validità od efficacia del contratto"²⁹⁶.

La dottrina, fin dall'entrata in vigore della normativa sulle pratiche scorrette²⁹⁷, si è divisa²⁹⁸ tra chi sostenne la sanzione della nullità relativa di

293 In ragione della natura "superindividuale" degli interessi coinvolti e delle ripercussioni sulla concorrenza: CIATTI, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, G. DE CRISTOFARO (a cura di), *op. cit.*, pag. 383 e ss. D'AMICO, voce *Formazione del contratto*, in *Enc. dir.*, Milano, 2009, 587, ne sottolinea "la scelta di attribuire il controllo sulle pratiche commerciali sleali all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è indicativa della connotazione essenzialmente oggettiva che il legislatore ha inteso dare alla tutela nei confronti di tali pratiche, considerate lesive (oltre che degli interessi dei singoli) anche del corretto svolgimento della concorrenza nel mercato".

294 SPADA, *Dalla concorrenza sleale alle pratiche commerciali scorrette nella prospettiva rimediabile*, in *Dir. ind.*, 2011, pag. 47, parla di rito paracontenzioso, venato di componenti inquisitorie.

295 Sull'azione di classe, DI LANDRO, *Interessi dei consumatori e azione di classe*, Napoli, 2012, *passim*.

296 Art. 3.2 dir. 2005/29/CE: "La presente direttiva non pregiudica l'applicazione del diritto contrattuale, in particolare delle norme sulla formazione, validità o efficacia di un contratto".

Le soluzioni adottate nei vari stati membri sono invero molteplici: MAUGERI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina generale dei contratti*, in *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, A. GENOVESE, (a cura di), Cedam, 2008, 266 ss..

297 Le pratiche "sleali" di cui alla direttiva 2005/29 sono diventate, nell'ordinamento italiano "scorrette"; il legislatore nazionale sembra avere voluto sganciare tali condotte dall'alveo esclusivo della concorrenza evitando quella che LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contr. e impr.*, 2013, 688, ha definito "una possibile (ma invero improbabile) confusione con la disciplina dettata in materia di concorrenza sleale dagli artt. 2598 e s. c.c."

298 Per una panoramica: BARTOLOMUCCI, *Le pratiche commerciali sleali ed il contratto: un'evoluzione del principio di trasparenza*, *ibidem*, 255 ss.; BORTONE, *Pratiche commerciali sleali, obblighi di informazione e responsabilità precontrattuale*, *ibidem*, pag. 295 ss.; COSTA, *Pratiche commerciali sleali e rimedi: i vizi della volontà*, *ibidem*, pag. 245 ss.; DE CRISTOFARO, *Le conseguenze privatistiche della violazione del divieto di pratiche commerciali sleali: analisi comparata delle soluzioni accolte nei diritti nazionali dei Paesi UE*, in *Rass. Dir. civ.*, 2010, pag. 880; DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contr. impr. e Europa*, 2007, pag. 39 ss. NUZZO, *Pratiche commerciali sleali ed effetti sul contratto: nullità di protezione o annullabilità per vizi del consenso?*, in *Le pratiche commerciali sleali*,

protezione per violazione di norma imperativa²⁹⁹, la nullità in quanto contratto irrazionale³⁰⁰, la nullità come rimedio alla violazione degli obblighi informativi.

A tale orientamento è stato obiettato il suo porsi in contrasto con il noto principio della distinzione tra regole di validità e regole di correttezza³⁰¹.

In alcune ipotesi può, comunque, invocarsi la nullità per indeterminatezza dell'oggetto³⁰², quando, ad esempio, non sia indicato il prezzo o manchino le indicazioni relative alle caratteristiche del prodotto³⁰³.

Un orientamento opposto ha, invece, ritenuto l'applicabilità del rimedio dell'annullamento per vizio del consenso³⁰⁴;

Infine è stato ipotizzato l'obbligo di risarcire il danno ferma la validità del contratto³⁰⁵.

Più congruo appare il rimedio dell'annullabilità ove si ritenga sussistente il

direttiva comunitaria ed ordinamento italiano, MINERVINI-ROSSI CARLEO (a cura di), Milano, 2007, pag. 235 ss.; ZORZI GALGANO, *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contr. e impresa*, 2011, pag. 921.

299 DE CRISTOFARO, *La difficile attuazione della direttiva 2005/29/CE concernente le pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese e consumatori: proposte e prospettive*, in *Contr. impr. e Europa*, 2007, pag. 30 ss.; DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contr. impr. e Europa*, 2007, pag. 39 ss.; DI MARZIO, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. Dir. priv.*, 2005, pag. 837

300 GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Ass.*, 2006, pag. 171, secondo il quale l'irrazionalità (e quindi l'invalidità) origina dall'abuso di una delle parti; BILOTTA-DELLA BIANCA, *Pratiche commerciali scorrette nel settore finanziario e assicurativo e tutela individuale*, in *Riv. dir. coom.*, 2012, 1, 135 ss.; PALMIGIANO, *Pratiche commerciali scorrette: la legittimazione ad agire delle associazioni di consumatori ed utenti ex art. 139 ed il relativo procedimento ex art. 140 del d.lgs. 206/2005*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, 251 ss.

301 Secondo tale principio esclusivamente la violazione delle norme imperative che pongono regole di struttura o di contenuto del contratto (come atto) è causa di nullità del contratto.

E' l'orientamento espresso anche dalla giurisprudenza di legittimità: Cass. Civ., ordinanza del 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, I, pag. 1105, con nota di SCODITTI, Cass. Civ. Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, in *Foro it.*, 2008, I, pag. 784).

302 E' la posizione di D'AMICO, voce *Formazione del contratto*, *op cit.*, 590

303 MAUGERI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina generale dei contratti*, in *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, A. GENOVESE, (a cura di), Cedam, 2008, 266 ss..

304 C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obblig. e contr.*, 2010, pag. 408; A. GENTILI, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. Dir. priv.*, 2010, pag. 37; NUZZO, *Pratiche commerciali sleali ed effetti sul contratto: nullità di protezione o annullabilità per vizi del consenso?*, in *Le pratiche commerciali sleali, direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, MINERVINI-ROSSI CARLEO (a cura di), Milano, 2007, pag. 235 ss.; V. CALVO, in *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, DE CRISTOFARO (a cura di), pag. 238.

305 CIATTI, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, G. DE CRISTOFARO (a cura di), *op. cit.*, pag. 383 e ss.

dolo-raggiro del professionista, la minaccia³⁰⁶ o l'errore essenziale.

Fuor di dubbio che il mutuante si trovi in una posizione di maggior forza contrattuale, potendo, in mancanza di garanzie, rifiutare la concessione del credito. La sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla banca³⁰⁷, lungi dall'essere una libera scelta del cliente, appare diversamente come frutto di una "coercizione".

E' certamente vero che il mutuante potrebbe rifiutare l'erogazione del finanziamento (e ciò rientrerebbe nelle facoltà previste dall'autonomia privata) ma è anche vero che minacciare l'esercizio di un diritto si trasforma in illecito ove sia diretto a realizzare un "vantaggio ingiusto" da intendersi come risultato sproporzionato ed esorbitante rispetto al fine per il quale il diritto è stato concesso.

Il connotato dell'ingiustizia trova oggi conferma nella sanzione comminata dalla disposizione in commento e dunque dalla testuale previsione dell'illiceità del risultato perseguito.

È pertanto plausibile sostenere che tale condotta possa trovare collocazione nell'alveo della violenza morale³⁰⁸.

2.4. Conclusioni sull'ammissibilità di una regolazione imperativa: condizioni procedurali e limiti sostanziali.

La vicenda del trattamento del conflitto d'interessi in tema di polizze collegate ai mutui dimostra come gli interventi regolativi, ancorché ispirati dalla necessità di tutelare la parte debole del rapporto contrattuale, non possano

306 Come minaccia di far valere un diritto: I.RIVA, *op. cit.*; come violenza morale: D. PIRILLI, *op. cit.*.

307 Ferma restando la liceità della richiesta di prestare idonea garanzia: ad essere sanzionata non è la richiesta di sottoscrizione della polizza in sé ma l'imposizione della polizza commercializzata dalla banca erogatrice del mutuo.

308 Sulla minaccia di far valere un diritto, DEL PRATO, *La minaccia di far valere un diritto*, Padova, 1990, *passim*; LOBUONO, commento art. 1438 c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da GABRIELLI, *Dei contratti in generale*, NAVARRETTA-ORESTANO (a cura di), IV, Torino, 2011, 166 ss.; D'AMICO, voce *Violenza (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, 870 s., evidenzia però l'esigenza di inquadrare la minaccia di far valere un diritto nell'alveo che le è proprio evitando di giungere al punto che la "minaccia di non addivenire alla stipulazione di un contratto se non a determinate condizioni (lecite)- minaccia che è latente in qualsiasi trattativa - rischierebbe di influire pericolosamente sul piano delle eventuali cause di invalidità dell'atto". L'A. sottolinea come la minaccia debba inerire ad un rapporto giuridico già esistente tra minacciante e minacciato.

prescindere dal rispetto delle regole procedurali a garanzia delle posizioni di tutti i portatori d'interessi operanti nel settore regolato (si vedano in particolare le vicende relative all'art. 52 del regolamento ISVAP n. 35 del 2010).

Dalla vicenda si possono trarre diverse indicazioni sui limiti e sulle forme delle tecniche di regolazione.

La presenza di pratiche fortemente distorsive del mercato ben può legittimare l'adozione di misure di regolazione consistenti nella previsione di regole di comportamento per gli operatori.

La regolazione imperativa è, tuttavia, necessariamente assoggettata al rispetto di specifiche condizioni procedurali e limiti sostanziali.

Sotto il primo profilo l'intervento limitativo dell'autonomia privata è soggetto al vincolo procedurale dell'acquisizione di tutti gli interessi potenzialmente incisi. Come osservato dallo stesso T.A.R. Lazio nella pronuncia che annullò la previsione di cui all'art. 52 del Regolamento ISVAP n. 35 del 2010, l'apertura della procedura di consultazione si iscrive nel contesto degli oneri di implementazione della pubblicità e della trasparenza delle determinazioni amministrative imposti dalla L. n. 241/1990, rappresentando tale apertura "*non una facoltà ma un vero e proprio obbligo, ex art. 97 Cost., connaturale ad una nuova e diversa visione del rapporto tra Pubblica Amministrazione ed amministrati*", meno marcata dall'aspetto autoritativo del provvedere e improntata a principi di pubblicità e trasparenza.

La regolazione economica delle condotte private non può più considerarsi un'attività autoreferenziale ma è soggetta agli stessi vincoli che gravano l'esercizio del potere amministrativo discrezionale³⁰⁹.

L'esercizio del potere regolativo nei settori economici aperti all'iniziativa privata è soggetta anche a limiti interni di natura sostanziale, in particolare al

309 Secondo G. GITTI e P. SPADA, *La regolazione del mercato come strategia, in L'autonomia privata e le autorità indipendenti: la metamorfosi del contratto*, a cura di G. GITTI, Bologna, 2006, 19, la procedimentalizzazione dell'atto di autonomia e la negoziazione associativa fanno dei provvedimenti delle autorità atti a normazione «diffusa» o «sociale». G. NAPOLITANO e A. ZOPPINI, *La regolazione indipendente dei servizi pubblici e la garanzia dei privati*, *ivi*, 134, parlano di «partecipazione procedimentale», non mera collaborazione amministrativa a garanzia dei privati.

rispetto del principio di proporzionalità³¹⁰ che, quale addentellato del principio costituzionale di sussidiarietà³¹¹, impone di realizzare gli obiettivi della regolazione con il minor sacrificio possibile dell'autonomia privata³¹².

Si profila, pertanto, un modello di esercizio partecipato del potere regolativo che deve tendere alla protezione degli interessi socialmente rilevanti con la minore ingerenza possibile sull'attività privata³¹³ da cui l'Autorità di regolazione non può prescindere nell'esercizio dei propri poteri.

310 Nel quadro dei provvedimenti di liberalizzazione delle attività economiche un ruolo di garanzia sul rispetto del principio di proporzionalità è affidato all'Antitrust dall'art. 1, d.l. n. 1/2012 in merito agli schemi di regolamento governativo sulle attività per le quali permane la necessità di un atto preventivo di assenso dell'amministrazione. Un riferimento specifico alla «proporzionalità» quale principio guida della vigilanza regolamentare demandata alla Consob e alla Banca d'Italia è rinvenibile all'art. 6, 1° co., t.u.i.f., ove viene intesa come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari. Per l'applicazione nel diritto civile di detto principio P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo del contratto e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, a cura di L. FERRONI, Napoli, 2002, 49 ss.; e in *Rass. dir. civ.*, 2001, 334 ss.; F. CASUCCI, *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, Napoli, 2001; S. POLIDORI, *Proporzionalità ed equilibrio del contratto fra codice civile e legislazione comunitaria: verso una lettura evolutiva delle disposizioni sul prezzo nell'appalto*, Napoli, 2004; ID., *Principio di proporzionalità e disciplina dell'appalto*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 686 ss.

311 G. NAPOLITANO e A. ZOPPINI, *op. cit.*, 133, sostengono la necessità dell'intervento pubblico solo laddove l'autonomia privata non sia efficiente.

312 Rileva la «contaminazione» che l'autonomia contrattuale subisce dall'attività pubblica di regolazione V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e «funzionalizzazione» del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, III, cit., 1622 s., il quale solleva un problema di riserva di legge in materia di regolazione «in ordine a confini e condizioni in cui i Regolatori possono legittimamente operare anche come legislatori del contratto».

313 Fortemente critico A. CAPPUSI, *Il provvedimento Isvap n. 2946 del 6 dicembre 2011. Nota critica all'art. 48, comma 1 bis del Regolamento Isvap n. 5/2006 dopo la sentenza del T.A.R. Lazio 7229/2012*, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2013, 2, pag. 234, secondo il quale le norme introdotte dal D.L. Salva Italia e dal D.L. Cresci Italia appaiono oggi sufficientemente in grado di garantire i giusti presidi normativi rispetto a quelle anomalie che avevano condotto l'Autorità all'emanazione del Provvedimento.

Secondo l'A. «la portata degli interventi legislativi recentemente sopravvenuti permetterebbe, pertanto, di valutare un'auspicabile revisione dell'art. 48 comma 1-bis del Regolamento ISVAP n. 5/2006 in un'ottica di coerenza dello stesso con la disciplina generale dettata dal Codice delle Assicurazioni e, in ogni caso, in modo da evitare possibili profili di contrasto con principi di rilevanza più propriamente civilistica».

CAPITOLO III

Gli interventi legislativi e regolamentari volti ad introdurre obblighi nel settore delle polizze abbinate ai contratti di mutuo

1. Gli interventi legislativi e regolamentari volti ad introdurre obblighi nel settore delle polizze abbinate ai contratti di mutuo.

Come anticipato, in una prima fase l'intervento delle Autorità di settore è stato volto ad incentivare l'autoregolamentazione; in una seconda fase l'intervento ha assunto la forma negativa dell'intervento diretto prevedendo l'inibizione ai privati dei comportamenti potenzialmente forieri di maggiori effetti di distorsione del mercato.

La terza fase dell'intervento delle Autorità di regolazione ha, invece, assunto contenuti positivi con l'intensificazione degli obblighi di condotta e la crescita del potere delle Autorità nella conformazione del contenuto del contratto di assicurazione.

2. La previsione di cui all'art. 28 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D. L. "Cresci Italia" o "Liberalizzazioni", convertito dalla L. n. 27/2012): l'obbligo per la parte mutuante di sottoporre al cliente almeno due preventivi e l'obbligo di accettare la polizza scelta dal cliente; la nozione di "condizionamento".

Al fine di scongiurare la prassi di imporre al cliente pacchetti composti da mutuo e polizza offerti dal medesimo gruppo della banca mutuante, l'art. 28 del D.L. n. 1/2012 (cd. "Cresci Italia" o "Liberalizzazioni"), convertito con modifiche dalla L. n. 27/2012, ha previsto l'obbligo per le banche, gli istituti di credito e gli intermediari finanziari, di sottoporre al cliente almeno due preventivi di due gruppi assicurativi ad essi non riconducibili, qualora vogliano condizionare l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione sulla vita.

La norma fa salva la facoltà per il cliente di reperire autonomamente la polizza sul mercato, anche presso assicuratori diversi da quelli di cui ai preventivi, con obbligo per la banca, l'istituto di credito e l'intermediario

finanziario di non modificare le condizioni di mutuo nell'ipotesi in cui il mutuatario stipuli una polizza diversa da quelle di cui ai preventivi forniti dal mutuante. L'obbligo per il mutuante di non variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo è condizionato al fatto che la polizza, autonomamente individuata dal cliente sul mercato³¹⁴, rispetti i contenuti minimi la cui definizione è demandata, dal comma 2 dell'art. 28 D. Liberalizzazioni, all'Isvap che ha provveduto con il Regolamento n. 40 del 3 maggio 2012: è stata quindi introdotta una sorta di polizza sulla vita universale³¹⁵.

L'obbligo a contrarre del mutuante sussiste, inoltre, anche nell'ipotesi di presentazione da parte del mutuatario di una polizza sulla vita contenente condizioni più articolate rispetto a quelle minime fissate dall'Autorità regolamentare (cfr. art. 2, c. 1, Reg. Isvap n. 40/2012)³¹⁶.

Il decreto liberalizzazioni interviene sul medesimo segmento del rapporto che si instaura (a monte) tra finanziatore, assicuratore e cliente e su cui era già intervenuto l'art. 36 *bis* del D. L. n. 201/2011 (c.d. Decreto "*Salva Italia*", convertito in L. n. 214/2011) che aveva modificato il Codice del Consumo³¹⁷ prevedendo in tal caso un obbligo di *non facere*.

Difatti, prima dell'entrata in vigore dell'art. 28 del decreto liberalizzazioni, ove la concessione del mutuo fosse stata condizionalmente sottoposta alla

314 P.L. FAUSTI, *op. cit.*, interpreta il decreto liberalizzazioni nel testo pre-conversione secondo cui risulterebbe già nel testo originario che "*la banca potesse essere 'costretta' a sottoscrivere il mutuo anche di fronte ad un diverso prodotto assicurativo, di costo inferiore, proposto dal cliente*" in quanto "*già nel testo originario anteriore alla conversione, la norma del decreto 'liberalizzazioni' non imponeva al cliente di scegliere tra i due preventivi, avvalorando così l'opinione che la banca potesse essere*" obbligata a contrattare anche a fronte della scelta del cliente di sottoscrivere una polizza autonomamente individuata sul mercato.

315 L'Autorità ha ottemperato a tale disposizione con l'emanazione del Regolamento n. 40/2012 che definisce i contenuti minimi della polizza PPI – contenuti derogabili *in melius* per il mutuatario – e ribadisce gli obblighi di informativa nonché il divieto di cumulo tra la qualifica di intermediario e beneficiario della polizza. Il Regolamento Isvap n. 40 del 2012 ha, inoltre, specificato che i preventivi relativi alla polizza sulla vita che il mutuante deve sottoporre al mutuatario sono redatti secondo il *fac-simile* predisposto dall'Autorità di vigilanza.

316 L'Isvap ha specificato all'art. 2, c. 1 del reg. n. 40/2012 che il mutuante, all'avvio delle trattative deve informare per iscritto il cliente della facoltà di cercare sul mercato altra polizza eventualmente più conveniente.

317 L'intervento normativo in questione dispone che debba essere considerata come scorretta la "*pratica commerciale di una banca, di 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*".

sottoscrizione di un'assicurazione sulla vita la banca, l'istituto di credito e l'intermediario finanziario ben poteva presentare la polizza della compagnia del proprio gruppo.

La norma di cui all'art. 28 risponde, quindi, ad una logica duplice: evitare che il mutuante strumentalizzi la propria posizione di forza e la volontà di promuovere la concorrenza.

La novella legislativa non vieta, dunque, la prassi di richiedere una (idonea) copertura assicurativa ma vuole evitare che la particolare posizione di forza di una delle parti abbia conseguenze dannose e negative sul libero gioco della concorrenza e sulla libertà negoziale del cliente.

Infine l'art. 28, c. 2, D. Liberalizzazioni ha fissato in dieci giorni il termine minimo entro il quale il mutuante non può né revocare né modificare la proposta di mutuo consegnata al mutuatario ed entro il quale deve accettare la polizza sulla vita, eventualmente, presentata dal mutuatario (purché la stessa rispetti i contenuti minimi di cui al Reg. Isvap n. 40 del 2012)³¹⁸.

Tra il testo dell'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del Consumo e il testo dell'art. 28, c. 2 d. liberalizzazioni, pur intervenendo entrambe le norme sul rapporto “*a monte*” che si instaura tra mutuante, assicuratore e cliente, emerge una parziale discrepanza in quanto il primo si riferisce ad un “*obbligo*”, mentre la norma di cui all'art. 28, c. 2 d. liberalizzazioni parla di “*condizionamento*”.

Il “*condizionamento*” previsto dall'art. 28 del D. Liberalizzazioni è più esteso “*dell'obbligo*” di cui all'art. 21, c. 3 *bis* del Codice Consumo: se è vero che in tutti i casi in cui il mutuante obbliga il mutuatario alla sottoscrizione della polizza da abbinare al mutuo si verifica il condizionamento, non è necessariamente vero il contrario in quanto con condizionamento si può intendere anche il caso in cui il mutuante modifichi le condizioni del mutuo rispetto al caso in cui il cliente non intenda sottoscrivere una polizza sulla vita; il condizionamento si verifica,

³¹⁸ Isvap, *Esiti della pubblica consultazione, provvedimento n. 2946 del 6 dicembre 2011*, pag. 19, nel riferirsi alla normativa di cui all'art. 183 C.A.P. ed all'art. 48 Reg. Isvap n. 5 del 2010, parla di normativa di evidente interesse pubblico: da qui sembra potersi evincere l'inderogabilità del termine di dieci giorni entro il quale il cliente ha diritto di cercare un'altra polizza sul mercato senza che il mutuante possa revocare o modificare la proposta di mutuo ed entro il quale deve accettare qualsiasi polizza gli venga presentata dal mutuatario (così G. G. PERUZZO, *op cit.*, pag. 159).

pertanto, anche quando il mutuante modifichi le condizioni del contratto di mutuo a causa della sottoscrizione o della mancata sottoscrizione della polizza sulla vita³¹⁹.

2.1 L'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 28 del D. L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D.L. "Cresci Italia" o "Liberalizzazioni") convertito dalla L. n. 27/2012.

L'art. 28 del d. l. 24 gennaio 2012, n. 1 - così come l'art. 21 c. 3 *bis* del Codice Consumo - ha come destinatari banche, istituti di credito e intermediari finanziari e non, direttamente, le compagnie di assicurazioni. Infatti gli intermediari richiamati dall'art. 28 sono quelli finanziari indicati nel Titolo V del T.U.B. (articoli da 106 a 114) e non quelli assicurativi previsti dal Titolo IX del C.A.P. (in particolare artt. 108 e 109). Solo i primi, infatti, sono quelli ammessi ad esercitare l'attività di concessione di finanziamenti.

Dal lato del contraente "*debole*" il disposto di cui all'art. 28 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, differisce rispetto a quanto previsto all'art. 21 c. 3 *bis* del Codice Consumo in quanto il primo riguarda tutti i contraenti: l'applicazione non è, dunque, limitata ai rapporti con i consumatori³²⁰.

2.2. L'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 28 del D. L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D.L. "Cresci Italia" o "Liberalizzazioni") convertito dalla L. n. 27/2012.

L'applicazione della norma di cui all'art. 28 è espressamente limitata alle assicurazioni sulla vita³²¹.

319 M SIRI, *La protezione dell'assicurato mutuatario nel Codice del Consumo*, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, a cura di P. MARANO e M- SIRI, *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito*, Giuffrè, 2016, Milano, pag. 65-66.

320 G. G. PERUZZO, *L'art. 38 D. Liberalizzazioni e l'abbinamento delle polizze ai mutui*, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, a cura di P. MARANO e M- SIRI, *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito*, Giuffrè, 2016, Milano, pag. 158.

321 Secondo D. PIRILLI, *op. cit.*, la limitazione alle polizze sulla vita risponde ad una *ratio* ben precisa, quella di tutelare l'istituto di credito contro il rischio che si verifichi un evento, quale la morte, legato alla persona del cliente che renda impossibile adempiere; la spiegazione non risulta condivisibile in quanto anche le polizze danni abbinate ad un contratto di mutuo hanno come scopo quello di coprire il rischio della perdita di un credito pecuniario causata da una situazione di insolvenza del debitore. Anche C. PAGNI, *Polizze abbinate e finanziamenti (PPI): le*

L'aver precisato che l'obbligo contenuto nell'art. 28 d. liberalizzazioni vale solo per le polizze vita ha dato ulteriore impulso al dibattito mai sopito sull'esatta collocazione sistematica delle polizze contro gli infortuni (e le malattie) e quelle relative alle spese mediche.

Se appare certa l'esclusione delle polizze contro gli infortuni e le malattie e le polizze relative alle spese mediche dal novero delle polizze di cui all'art. 28 d. liberalizzazioni lo stesso non può dirsi per quelle che coprono il rischio dell'invalidità parziale o totale per infortunio o malattia (*Permanent Health Insurance*) (di cui al ramo vita IV dell'art. 2, c. 1 C.A.P.) che si differenziano dalle coperture dei rami danni in quanto contratti a lunga durata rescindibili dall'assicurato, ma non dall'assicuratore (art. 1924 c.c.)³²².

L'interpretazione più aderente al dato letterale dell'art. 28 d. liberalizzazioni (ed all'interpretazione che ne ha dato l'Isvap) suggerisce di limitare i contratti di assicurazione sulla vita richiamati dall'art. 28 a quelli in cui rileva la durata della vita: si tratta, pertanto, dei contratti di assicurazione sulla vita per il caso di morte che intervenga prima della scadenza del contratto di assicurazione, la durata del quale coincide con la durata del mutuo immobiliare (art. 1, comma 1, lett. d)³²³.

Non rientrerebbero, di conseguenza, nell'ambito applicativo di cui all'art. 28 d. liberalizzazioni le assicurazioni per il caso di morte a vita intera posto che tutto ciò che dovesse accadere dopo l'estinzione del mutuo è evidentemente estraneo agli interessi del mutuante.

Parimenti estranee all'ambito di applicazione dell'art. 28 d. liberalizzazioni

criticità rilevate da Ivass e Banca d'Italia e le indicazioni congiunte al mercato, in www.dirittobancario.it, Approfondimenti, non mostra particolari preoccupazioni legate alla limitazione legislativa.

Contraria ad interpretazioni di natura estensiva: A. ARGENTATI, *op. cit.*, secondo cui la previsione legislativa è limitata alle sole polizze vita.

322Cfr. DONATI, VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, IX ed., Giuffrè, 2009, pag. 209; FRIGNANI - PASCHETTA, *op. cit.*, pag. 425).

323 G. MARTINA, *Le caratteristiche delle garanzie assicurative*, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, a cura di P. MARANO e M. SIRI, *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito*, Giuffrè, 2016, Milano, pag. 83, che muovendo dal testo dell'art. 1, c. 1, lett. a) del Regolamento n. 40/2012 ha rilevato come l'Isvap ha precisato che dovrà trattarsi di un'assicurazione "temporanea per il caso di morte" e che la prestazione assicurativa si sostanzia nel "pagamento al verificarsi del decesso dell'assicurato prima della scadenza del contratto, di un capitale pari o in linea rispetto al debito residuo del mutuo immobiliare" (art. 1, c. 1, lett. b).

sono le assicurazioni di natalità e di nuzialità, nonché le operazioni di gestione di fondi pensione e le operazioni di capitalizzazione.

Quanto poi all'applicabilità dell'art. 28 d. liberalizzazioni alle polizze del Ramo III dell'art. 2 C.A.P. (polizze *index linked* ed *unit linked*³²⁴) si ritiene di poter rispondere in senso positivo ove nel contratto di assicurazione sia previsto un rendimento minimo a prescindere dall'andamento dei titoli o degli organismi di investimento collettivo o dei fondi di investimento interno sottostanti³²⁵.

Ne consegue, stante la mancata previsione dell'obbligo nell'ipotesi di polizza appartenente al ramo danni, che:

- nel ramo danni il mutuante potrà rifiutare il prestito se il cliente rifiuta di sottoscrivere la polizza che il mutuante intermedia;
- nel ramo vita il mutuante potrà rifiutare il prestito se il cliente rifiuta di sottoscrivere una qualsiasi polizza; il mutuante è, tuttavia, obbligato ad accettare la polizza sulla vita scelta dal mutuatario, a condizione che la stessa rispetti i minimi contrattuali di cui al Regolamento Isvap n. 40/2012³²⁶.

324 *Sui prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione*: P. E. CORRIAS, *Contratto di capitalizzazione* (nt. 16), 123 ss.; F. COSTI, *I prodotti finanziari emessi dalle banche e dalle imprese di assicurazione*, in *I prodotti finanziari bancari ed assicurativi (in ricordo di Gaetano Castellano)*, Milano, 2008, 11 ss.; DI BRINA, *La disciplina dei prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione*, in Aa.Vv., *La tutela del risparmio nella riforma dell'ordinamento finanziario*, a cura di DE ANGELIIS e RONDINONE, Torino, 2008, 363 ss.; PERRONE, *Distribuzione di prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione*, in *Disciplina dei mercati finanziari e tutela del risparmio*, a cura di F.S. MARTORANO e DE LUCA, Milano, 2008, 257 ss.; PORTOLANO, *Commento sub art. 25-bis*, in *Il Testo unico della finanza*, a cura di Fratini e Gasparri, Torino, 2012, I, 447 ss.; G. ROMAGNOLI, *Controllo e regole di collocamento dei prodotti assicurativi a carattere finanziario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 90 ss.; SAMPOGNARO - SIRI, *I prospetti di offerta dei prodotti finanziari-assicurativi*, in *La regolazione assicurativa, a cura di Marano e Siri*, Torino, 2009, 89 ss.; SIRI, *I prodotti finanziari assicurativi*, Roma, 2013, *passim*.

325 E più precisamente la prestazione garantita dovrà coincidere con un capitale assicurato pari o in linea rispetto al debito residuo del mutuo immobiliare (cfr. G. MARTINA, *op. cit.*, pag. 89).

326 Il meccanismo previsto dall'art. 28 d. liberalizzazioni in definitiva impedisce al mutuante di opporre al cliente l'indivisibilità del pacchetto composto dal mutuo (o dal credito al consumo) e dalla polizza sulla vita richiamata, secondo G. G. PERUZZO, *op. cit.*, il modo di intervenire nei settori in cui la concorrenza è limitata prevedendo l'obbligo a contrarre.

L'art. 28 d. liberalizzazioni va oltre, estendendo l'obbligo a contrarre (che si sostanzia in definitiva nell'obbligo a contrarre se il mutuante non vuole perdere la possibilità di stipulare il contratto di mutuo), anche in assenza di una posizione dominante ovvero al di fuori di un mercato regolamentato (ovvero al di fuori dei casi del mercato del monopolio naturale): si veda per un approfondimento C. OSTI, *Nuovi obblighi a contrarre*, Torino, 2004.

In sede di conversione del Decreto n. 1 del 2012 sono state aggiunte alcune integrazioni, volte a rafforzare l'effettività dell'obbligo contenuto nell'art. 28 d. liberalizzazioni ed a scongiurare il rischio di comportamenti elusivi che sotto la vigenza del testo originale erano ipotizzabili.

Una prima integrazione evidenzia un'estensione delle tipologie di finanziamento per cui scatta l'obbligo di presentazione dei due preventivi.

Nel testo definitivo, infatti, l'obbligo in questione sorge quando ad essere richiesti sono o mutui finalizzati all'acquisto, la costruzione o la ristrutturazione di un immobile (i cosiddetti "mutui immobiliari") oppure operazioni di finanziamento rientranti nell'attività di credito al consumo, la cui disciplina è contenuta negli artt. 33 e ss. del Codice del Consumo³²⁷.

Se lo scopo dell'introduzione dell'obbligo di doppio preventivo è quello della tutela della concorrenza e della parte più debole difficilmente comprensibile è stata la scelta legislativa di limitarne l'applicazione ai contratti sulla vita e all'area dei mutui immobiliari e del credito al consumo.

Nonostante che anche l'Isvap abbia ribadito l'opportunità di dare una lettura estensiva all'ambito applicativo della novella la limitazione non risulta superabile facendo ricorso ad un'interpretazione estensiva dell'obbligo³²⁸.

Se si possono ritenere sottoposte alla disciplina in esame tutte le polizze vita, in forma individuale o collettiva³²⁹, ne restano escluse le polizze connesse ai mutui richiesti per sopperire ai fabbisogni finanziari di imprese per l'acquisto di strumenti e molto altro³³⁰.

327 Con riguardo ai mutui immobiliari, essendo la norma inserita sotto il Capo VI "Servizi bancari e assicurativi" del decreto, e non sotto il Capo II "Tutela dei consumatori", si può legittimamente concludere che la tutela riguardi qualsiasi tipo di mutuatario, perfino un ente collettivo; rimangono esclusi dall'ambito applicativo dell'art. 28 altri tipi di finanziamenti ipotecari. L'altro settore di riferimento è il "credito al consumo" e quindi qualsiasi operazione di finanziamento rientrante nelle fattispecie considerate dall'art. 122 T.U.B., in cui parte creditrice sia una banca e parte debitrice sia un consumatore.

328 Particolarmente critica nei confronti della scelta del Legislatore di limitare l'ambito di applicazione dell'art. 28 d. liberalizzazioni ai contratti sulla vita ed alle fattispecie dei mutui immobiliari ed al credito al consumo I. RIVA, *op. cit.* L'A. esclude, correttamente, che vi sia margine per applicare la disciplina in via estensiva a fattispecie diverse da quelle espressamente considerate.

329 Anche se incluse in "pacchetti" comprendenti altresì coperture danni (esiti della Pubblica consultazione sul regolamento Isvap n. 40 del 2012, pag. 2).

330 I. RIVA, *op. cit.*, pag. 289.

L'art. 28 D. Liberalizzazioni persegue, pertanto, tre finalità:

a. ridurre il *deficit* informativo dei clienti attraverso l'imposizione dell'obbligo, in capo al mutuante, di presentare due preventivi di polizze a lui non riconducibili;

b. sterilizzare qualsiasi interesse dei mutuanti nella scelta della polizza sulla vita attraverso la previsione della "*non riconducibilità*" delle polizze sulla vita al finanziatore;

c. rendere possibile ai mutuatari la scelta della polizza da abbinare al mutuo (o al credito al consumo)³³¹.

La libertà di scelta del mutuatario dovrebbe incentivare le imprese di assicurazione a competere per rendere le proprie polizze appetibili. Ciò sia nell'ipotesi in cui sia il cliente a compiere l'indagine sul mercato sia nell'ipotesi in cui il mutuatario scelga tra le polizze sulla vita sottopostegli dal mutuante (sia che quest'ultimo presenti almeno due polizze ad esso non riconducibili, sia che presenti in aggiunta alle due polizze un prodotto ad esso riconducibile).

In tutte le ipotesi esaminate il mutuante dovrebbe essere sensibile alle migliori offerte di polizze così da rendere maggiormente attrattivo il proprio pacchetto mutuo-polizza.

2.3. Casi esemplificativi di applicazione dell'art. 28 del D. L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D.L. "Cresci Italia" o "Liberalizzazioni") convertito dalla L. n. 27/2012.

Prima di procedere nell'esegesi dell'art. 28 d. liberalizzazioni occorre individuare alcune ipotesi esemplificative di abbinamento della polizza sulla vita al mutuo.

La prima ipotesi è quella del mutuante che proponga un contratto di mutuo a cui abbinare necessariamente una polizza sulla vita: in tal caso è evidente e pacifico che si debba far a applicazione del disposto di cui all'art. 28 d. liberalizzazioni.

La seconda ipotesi è quella in cui la banca proponga un contratto di mutuo

331 G. G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 162.

ed in alternativa, a parità di condizioni del mutuo, un contratto abbinato mutuo-assicurazione: in tal caso la dottrina pronunciata sul punto non ha ritenuto di doversi applicare il disposto di cui all'art. 28 d. liberalizzazioni in quanto l'abbinamento non incide sulle condizioni del mutuo e non si verificherebbe, pertanto, alcun condizionamento³³².

Terza ipotesi che potrebbe verificarsi è quella in cui la banca propone un contratto di mutuo ed in alternativa condizioni più vantaggiose per il contratto di mutuo ove il cliente sottoscriva anche la polizza sulla vita: in tale eventualità è evidente il condizionamento di cui all'art. 28 d. liberalizzazioni in quanto la sottoscrizione della polizza sulla vita determina un trattamento più favorevole nelle condizioni del mutuo.

Infine una quarta ipotesi è quella in cui la banca proponga esclusivamente pacchetti abbinati mutuo-polizza sulla vita: l'art. 28 d. liberalizzazioni si applica pacificamente in quanto la situazione è identica all'ipotesi in cui la banca vende separatamente il contratto di mutuo e la polizza sulla vita obbligando, tuttavia, il cliente a sottoscrivere il prodotto assicurativo per poter accedere al finanziamento.

2.4. La nozione di "riconducibilità" di cui all'art. 28 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D.L. "Cresci Italia" o "Liberalizzazioni") convertito dalla L. n. 27/2012. Le criticità dell'art. 28 del d. l. 24 gennaio 2012, n. 1 (d.l. "Cresci Italia" o "Liberalizzazioni") convertito dalla L. n. 27/2012.

La fattispecie prevista nella versione originale dell'art. 28 d. liberalizzazioni è stata sensibilmente ampliata in sede di conversione, ad opera della Legge n. 27/2012, anche sotto altro e diverso profilo.

Il Decreto legge statuiva, infatti, che *"le banche, gli istituti di credito e gli intermediari finanziari se condizionano l'erogazione del mutuo alla stipula di un contratto di assicurazione sulla vita sono tenuti a sottoporre al cliente almeno due preventivi di due differenti gruppi assicurativi"*.

La versione definitiva, prevista dalla legge di conversione, ha stabilito che i

³³² G. G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 167.

due preventivi, da sottoporre al cliente, non debbano essere “*riconducibili alle banche, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari stessi*”.

La versione originaria aveva, quindi, una mera funzione informativa (obbligo di presentare due preventivi di due diversi gruppi assicurativi); in sede di conversione la *ratio* dell’obbligo si è ulteriormente arricchita con l’aggiunta della finalità di contrastare il conflitto di interesse attraverso il divieto per il mutuante di presentare polizze a lui riconducibili³³³.

La dottrina si è interrogata sul significato del concetto di “*non riconducibili alle banche, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari stessi*” unito al richiamo delle norme del C.A.P. e dell’ISVAP in materia di conflitti di interessi³³⁴.

L’art. 28 D. Liberalizzazioni introduce con l’espressione “*riconcucibilità*” un concetto nuovo nella disciplina assicurativa.

L’Isvap ha preso posizione su tale nozione affermando che “*considerata la ratio della norma, finalizzata ad ampliare la concorrenza, si ritiene che l’espressione “non riconducibili” faccia riferimento non solo ai casi di legami partecipativi tra il gruppo assicurativo e la banca (o l’intermediario finanziario) ma anche ai casi di legami commerciali, quali gli accordi di distribuzione*”³³⁵.

La riconducibilità va intesa, conformemente a quanto disposto dall’art. 48, comma 1 *bis*, Regolamento ISVAP n. 5/2006, in senso diretto e indiretto, ovvero anche per il tramite di rapporti di gruppo o rapporti di affari propri o di società del gruppo: questa tesi è confermata dall’Isvap, la quale si è pronunciata nel senso che la *ratio* della norma, preordinata a rafforzare la concorrenza, conduce a interpretare in senso estensivo l’espressione “*non riconducibili*” includendovi

333 Già l’Isvap nel proprio documento “*Esiti della pubblica consultazione, Provvedimento n. 2946 del 6 dicembre 2011*” aveva individuato nel conflitto di interesse l’origine degli illeciti commessi dai mutuant.

334 L’art. 28 nel testo risultante dalla conversione esordisce infatti con una statuizione del seguente tenore: “*Fermo restando quanto previsto dall’articolo 183 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e dalle relative disposizioni e delibera dell’ISVAP di attuazione in materia di interesse degli intermediari assicurativi [...]*”.

335 Isvap, *Esiti della pubblica consultazione sul regolamento n. 40 del 3 maggio 2012, concernente la definizione dei contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita di cui all’art. 28, comma 1, del decreto legge 25 gennaio 2012 n. 1, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27, 2012, 19*, disponibile sul sito www.isvap.it. Isvap attribuisce, quindi, due scopi alla nozione di riconducibilità: incentivare la concorrenza; evitare i rapporti tra mutuante e emittente la polizza così da impedire i conflitti di interesse.

anche i legami commerciali, quali gli accordi di distribuzione³³⁶.

Secondo un certo indirizzo il finanziatore adempirebbe correttamente all'obbligo di cui all'art. 28 L. 27/2012 quando sottopone al cliente due preventivi provenienti da due gruppi assicurativi non facenti parte dello stesso gruppo e con i quali non sussiste un rapporto d'affari tale da creare un conflitto di interessi.

Da ciò consegue che è illegittimo presentare due preventivi di assicurazione di cui uno predisposto da un gruppo assicurativo di cui fa parte l'ente finanziatore.

Diverso sarebbe, secondo tale orientamento, il caso di un finanziatore che distribuisca polizze di un gruppo assicurativo, non riconducibile al primo, in forza di un accordo commerciale di distribuzione. In questo secondo caso, infatti, se non sussistono esclusive a favore della compagnia assicurativa e non sono previsti meccanismi incentivanti la collocazione delle polizze a scapito dei clienti/mutuatari, si potrebbe ritenere che non sorga un conflitto di interessi e, quindi, che per il finanziatore sia sufficiente sottoporre al cliente solo un altro preventivo³³⁷.

Secondo tale tesi il mutuante sarebbe legittimato ad essere anche intermediario così che potrebbe presentare a mutuatario il mutuo con la polizza vita già abbinata (fermo restando l'obbligo di presentare anche un altro preventivo).

Il mutuante, pur con percependo alcuna provvigione per la distribuzione del prodotto, ha, comunque, un vantaggio consistente nel fatto che, potendo interagire con l'impresa di assicurazione, può partecipare alla stesura delle condizioni di polizza ed adattare la stessa alle proprie esigenze per tutelarsi al meglio dal rischio di insolvenza del mutuatario.

Così il mutuante al contempo risparmia sui costi di ricerca delle polizze presenti sul mercato e offre un prodotto che ritiene in grado di soddisfare le

336 Esiti della pubblica consultazione sul Regolamento n. 40 del 2012, pag. 4.

337A. FRIGNANI - D. PASCHETTA, *Le polizze vita abbinata ai mutui immobiliari ed al credito al consumo (il provv. ISVAP n. 2946 del 6 febbraio 2011 e l'art. 28 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27)*, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2012, 3, 413.

Sul punto si veda ANIA, Legge 24 marzo 2012, n. 27, di conversione, con modificazioni, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, circolare Prot. n. 0122, 27 marzo 2012, pag. 18.

proprie esigenze in relazione ai possibili profili di rischio del mutuatario ³³⁸.

La situazione così realizzata non è necessariamente negativa per il mutuatario a condizione che il mutuante si curi di verificare se nel mercato vi siano prodotti migliori di quelli che distribuisce.

L'art. 28 d. liberalizzazioni presenta un ulteriore profilo di criticità derivante dal fatto che mutanti e imprese di assicurazione potrebbero porre in essere pratiche incrociate, in grado di inficiare la concorrenza.

Il caso a cui si vuole fare riferimento è quello del mutuante, parte di un certo gruppo bancario-assicurativo, e l'impresa di assicurazione, appartenente ad un altro gruppo bancario-assicurativo.

I rispettivi gruppi potrebbero porre in essere pratiche incrociate per cui il mutuatario propone le polizze emesse dalla compagnia assicurativa appartenente ad un altro gruppo e viceversa (più un'ulteriore polizza sulla vita meno conveniente al fine di dirottare la scelta del cliente sulla polizza emessa dalla compagnia assicurativa appartenente all'altro gruppo).

Nell'ipotesi in cui non vi sia remunerazione proveniente direttamente o indirettamente dall'impresa di assicurazione e non vi siano accordi di esclusiva, tale condotta non appare vietata dalla norma in esame.

Altra censura mossa al Legislatore riguarda il non aver esplicitato se, una volta presentati due preventivi di gruppi estranei alla banca, questa possa includere un terzo preventivo di un'assicurazione facente parte del medesimo gruppo³³⁹.

338 G. G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 175.

339I. RIVA, *Polizze connesse a mutui tra regolazione Isvap e «legislazione Monti»*, in *Assicurazioni*, 2012, I, pag. 290. L'A. esclude che il mutuante, in aggiunta ai due preventivi imposti dalla legge, possa presentare altri preventivi a lui riconducibili, in quanto tale eventualità "aprirebbe un varco a facili elusioni dello spirito della norma" dato che il mutuante avrebbe gioco nell'indirizzare la scelta del mutuante. Anche D. PIRILLI, *op. cit.*, sembra escludere la possibilità che il mutuante sia legittimato a presentare un terzo preventivo ad esso riconducibile; nel medesimo senso: L. FARENGA, *La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento ai mutui*, in *La Banca-assicurazione*, (a cura di) L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN - P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO, ESI, Napoli, 2017, pag. 267.

In senso positivo: FAUSTI, *op. cit.*, 637 ss. è "ragionevole che la banca possa sottoporre, insieme agli altri due, anche il preventivo di un prodotto proprio"; M. SIRI, *La protezione dell'assicurato mutuatario nel Codice del Consumo*, in *Le assicurazioni abbinare ai finanziamenti*, a cura di P. MARANO e M. SIRI, *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito*, Giuffrè, 2016, Milano, pag. 67; F.

Sotto il profilo logico, non vi sono, almeno in teoria, preclusioni a tale interpretazione posto che il mutuante potrebbe, nonostante il conflitto di interesse, essere dotato della migliore polizza sulla vita esistente sul mercato.

Una simile lettura appare compatibile con l'art. 183 C.A.P. che rimette all'intermediario la verifica circa la ragionevole possibilità di evitare il conflitto di interesse.

Del resto se la polizza vita (emessa da una compagnia assicurativa facente parte del medesimo gruppo del mutuante) è la migliore sul mercato non si vede come non possa essere sottoposta all'attenzione del cliente (in aggiunta agli altri due preventivi); l'esclusione, paventata da parte della dottrina, finirebbe per violare lo stesso spirito della norma che è stata introdotta al fine precipuo di tutelare il cliente e garantirgli la possibilità di scegliere il prodotto migliore.

Siffatta interpretazione che consente di presentare come terzo preventivo una polizza riconducibile al finanziatore è ovviamente condizionata al fatto che il mutuante assolva correttamente ai propri obblighi di condotta: se egli intende comportarsi correttamente il doppio ruolo di mutuante e intermediario non è necessariamente negativo posto che il mutuante proporrà la polizza che intermedia solo se la sua offerta è globalmente competitiva e solo se avrà effettuato un'attenta indagine sul mercato volta alla ricerca dei prodotti assicurativi più competitivi da sottoporre al cliente. In caso contrario (comportamento del mutuante che non adempie ai propri obblighi di condotta) il danno per il cliente vi sarà comunque ed a prescindere dal doppio ruolo di mutuante e intermediario.

Infine ci si è chiesti se la banca, rinunciando a proporre al cliente un prodotto proprio, possa evitare di fornire gli altri due preventivi.

Una risposta positiva, com'evidente, aprirebbe un varco a facili elusioni della

CIVALE, *La trasparenza bancaria, Rapporto banca-cliente e forme di tutela*, Giuffrè, 2013, Milano, pag. 548

Infine può darsi l'ipotesi in cui la polizza autonomamente cercata e prescelta dal cliente sia emessa da una società appartenente al gruppo dell'ente finanziatore: A. FRIGNANI - D. PASCHETTA, *Le polizze vita abbinate ai mutui immobiliari ed al credito al consumo (il provv. ISVAP n. 2946 del 6 febbraio 2011 e l'art. 28 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27)*, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2012, 3, 413, sono dell'avviso che in tal caso non ci sia nulla di illecito.

norma, poiché è chiaro il vantaggio persuasivo che potrebbe avere l'offerta (anche se non "imposta") rispetto a quelle di eventuali concorrenti, scelti dallo stesso finanziatore a propria discrezione³⁴⁰.

Le conclusioni raggiunte dall'Autrice³⁴¹ non appaiono, al contrario, condivisibili nel momento in cui parrebbe escludere, la possibilità di offrire ulteriori preventivi rispetto ai due previsti dall'art. 28 d. liberalizzazioni posto che la norma prevede l'obbligo per il finanziatore di presentare "almeno" due preventivi.

2.5. L'integrazione con le regole di comportamento da osservare nei rapporti con i contraenti: il richiamo contenuto nell'art. 28 D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. n. 27/2012, all'art. 183 C.A.P. ed al Regolamento ISVAP n. 5/2006.

La terza integrazione inserita dal Legislatore in sede di conversione del decreto legge n. 2 del 2012 mira a coordinare l'obbligo di sottoporre due preventivi di assicurazione con le regole di comportamento da osservare nei rapporti con i contraenti contenute sia nel C.A.P. sia nelle disposizioni e delibere dell'ISVAP di attuazione in materia di interesse degli intermediari assicurativi (Reg. ISVAP n. 5/2006).

Più precisamente, l'espressione "*fermo restando*" costituisce una riserva espressa in forza della quale la sottoposizione di due preventivi ai clienti/mutuatari deve avvenire nel rispetto delle generali regole comportamentali³⁴².

La previsione di questa riserva pone la questione se l'attività di sottoporre

340 I. RIVA, *Polizze connesse a mutui tra regolazione Isvap e «legislazione Monti»*, in *Assicurazioni*, 2012, I, pag. 291. Nel medesimo senso FARENKA, *Distribuzione dei prodotti assicurativi offerti in abbinamento a mutui e finanziamenti*, relazione al Convegno Cesifin "La banca-assicurazione" tenutosi a Firenze il 3 febbraio 2017.

341 I. RIVA, *Polizze connesse a mutui tra regolazione Isvap e «legislazione Monti»*, in *Assicurazioni*, 2012, I, pag. 290 nella parte in cui afferma che "le banche non potranno offrire altri preventivi oltre ai due previsti".

342 A. FRIGNANI - D. PASCHETTA, *Le polizze vita abbinate ai mutui immobiliari ed al credito al consumo (il provv. ISVAP n. 2946 del 6 febbraio 2011 e l'art. 28 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27)*, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2012, 3, 413.

due preventivi sia o meno inquadrabile nell'attività di intermediazione³⁴³.

Sul punto si sono sviluppate due possibili interpretazioni: una più restrittiva, qui condivisa, che sostiene che l'applicabilità della disciplina sull'intermediazione assicurativa è condizionata al fatto che il mutuante percepisca una utilità (intesa come compenso o come forma di rimborso per i costi sostenuti per la selezione e la presentazione delle polizze sulla vita)³⁴⁴ ed una più estensiva che fa ricadere in ogni caso la sottoposizione dei preventivi da parte del mutuante nell'ambito di applicazione del Regolamento³⁴⁵.

Rimane, quindi, il dubbio se il Legislatore abbia richiamato l'art. 183

343 L'art. 106 C.A.P. stabilisce che l'attività di intermediazione assicurativa consiste, anche, nel presentare prodotti assicurativi. Ne consegue che la presentazione da parte del mutuante dei due preventivi rientra in tale nozione e pertanto è da qualificarsi come attività di intermediazione finanziaria: così G. G. PERUZZO, *op. cit.*; A. FRIGNANI – D. PASCHETTA, *Le polizze vita abbinata ai mutui immobiliari ed al credito al consumo (il provv. ISVAP n. 2946 del 6 febbraio 2011 e l'art. 28 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27)*, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2012, 3, 413.

L'art. 107 C.A.P. esclude l'applicazione della disciplina dell'attività di intermediazione assicurativa qualora questa non sia svolta a titolo oneroso.

344 I. RIVA, *op. cit.*, che esclude di conseguenza l'applicazione dell'art. 48, c. 1bis, Reg. Isvap n. 5/2006, nell'ipotesi in cui il mutuante non percepisca alcuna remunerazione per la presentazione dei preventivi, dato che in tale circostanza non sarebbe soggetto alla disciplina sull'intermediazione assicurativa (così anche: O. CALEO, *op. cit.*, pag. 912; MARTINA, *op. cit.*, 104)

345 A. FRIGNANI – D. PASCHETTA, *op. cit.*, ad avviso dei quali l'attività di sottoposizione dei due preventivi configura di per sé attività di intermediazione assicurativa in quanto "presuppone l'acquisizione di una serie di informazioni specifiche sull'assicurato, per esempio sulla salute, tale per cui è difficilmente ipotizzabile che quanto richiesto al finanziatore si possa limitare ad attività di sola informazione fornite a titolo accessorio nel contesto di un'altra attività professionale".

Tale interpretazione comporta due conseguenze.

La prima è che se banche, istituti di credito e intermediari finanziari intendono condizionare l'erogazione del finanziamento alla sottoscrizione di una polizza assicurativa sulla vita devono, ai sensi dell'art. 109 C.A.P., iscriversi nel registro degli intermediari tenuto dall'ISVAP; il ché si può ipotizzare contribuisca ad aumentare le barriere all'entrata in questo segmento del mercato assicurativo/finanziario (imponendo e a banche, istituti di credito e intermediari finanziari di operare come intermediari assicurativi quando condizionano l'erogazione del finanziamento alla stipula di una polizza).

La seconda conseguenza, invece, riguarderebbe le regole che gli enti finanziatori saranno tenuti a rispettare. A titolo di esempio, infatti, le banche, gli istituti di credito e gli intermediari finanziari nel sottoporre i due preventivi devono sottostare agli obblighi dell'art. 48 Regolamento n. 5/2006 in materia di conflitti di interessi tra i quali rientra il divieto di assumere, direttamente o indirettamente (ad esempio indicando come beneficiario una società terza, appartenente al gruppo o connessa sulla base di accordi commerciali specifici, incaricata di riscuotere i crediti per conto della banca), la contemporanea qualifica di beneficiario o di vincolatario delle prestazioni assicurative e di intermediario.

A ciò occorre aggiungere che il richiamo all'art. 183 C.A.P., che si rivolge tanto alle compagnie quanto agli intermediari, comporta che nell'adempimento dell'obbligo previsto dall'art. 28 anche le compagnie devono rispettare le regole di comportamento dettate dall'art. 183 C.A.P. e dalla normativa dell'ISVAP di attuazione.

C.A.P.³⁴⁶ ed il relativo apparato attuativo (Reg. Isvap n. 5/2006) al fine di chiarire la volontà di applicare tale disciplina a tutti i mutuanti che condizionino l'erogazione del mutuo alla sottoscrizione di una polizza vita (a prescindere quindi dal se la presentazione dei preventivi sia effettuata a titolo oneroso oppure a titolo gratuito).

La dottrina³⁴⁷, qui condivisa, ha evidenziato come il richiamo all'art. 183 C.A.P. (e alla normativa regolamentare di attuazione) contenuto nell'art. 28 d. liberalizzazioni non possa ritenersi risolutivo per estendere la disciplina sull'intermediazione assicurativa anche alla presentazione dei preventivi svolta a titolo non oneroso.

Infatti, tale richiamo si limita a rinviare a fattispecie quale la nozione di intermediario ma non incide sui presupposti (tra cui, per quanto qui interessa, l'onerosità) applicativi della disciplina sull'intermediazione assicurativa³⁴⁸.

2.6. Il divieto di modificare le condizioni del mutuo di cui all'art. 28 D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. n. 27/2012.

L'art. 28 d. liberalizzazioni fa divieto al mutuante di modificare le condizioni

346 Ai sensi dell'art. 183, c. 1 lett. c) C.A.P. le imprese e gli intermediari assicurativi, nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti devono *“organizzarsi in modo tale da identificare ed evitare conflitti di interesse ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio”*. Le limitazioni ivi previste sono significative: l'assicurato non deve subire pregiudizio dal conflitto di interesse e devono essere evitati i conflitti di interesse (salvo quando non sia ragionevolmente possibile evitarli).

La normativa di settore (art. 21 T.U.F. e Reg. Consob del 29 ottobre 2007) prevista in tema di servizi di investimento finanziari è meno stringente in quanto gli intermediari finanziari non sono tenuti ad evitare il conflitto di interesse, com'è prescritto per gli intermediari assicurativi, e non impone ai prestatori di servizi e di attività di investimento l'obbligo di evitare il pregiudizio per i clienti, stabilendo, invece, un obbligo di natura procedurale per cui i prestatori, nel caso in cui le misure adottate non siano sufficienti ad assicurare che il rischio di nuocere agli interessi dei clienti sia evitato, devono informare gli investitori della natura e delle fonti del conflitto di interesse.

347 G.G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 171.

348 Presupposti che oltretutto non potrebbero porsi in contrasto con la normativa di origine unionale di cui alla Direttiva 2002/92 e della più recente 2016/97.

Peraltro, includere l'attività svolta a titolo gratuito nella disciplina sull'intermediazione assicurativa contrasterebbe con l'art. 107, c. 1, C.A.P. a causa del requisito dell'onerosità; lo stesso art. 3, c. 3 Reg. Isvap n. 5/2006, stabilisce che è considerata attività di intermediazione assicurativa la stipulazione di contratti o di convenzioni in forma collettiva per conto di singoli assicurati qualora questi ultimi, sostengano, direttamente o indirettamente, in tutto o in parte, l'onere economico connesso al pagamento dei premi ed il soggetto che stipula il contratto o la convenzione percepisca un compenso.

di mutuo nell'ipotesi in cui il cliente presenti una polizza diversa da quelle sottopostegli dal mutuante.

Si precisa che il divieto di ricorrere a condizioni diverse riguarda (stante il carattere unitario dell'operazione economica posta in essere) tanto gli elementi essenziali del contratto di finanziamento proposto (ad esempio: il tasso di interesse) quanto le condizioni relative all'operazione nel suo complesso (ad esempio: i costi di gestione della pratica)³⁴⁹.

Dal punto di vista letterale la disposizione si riferisce indistintamente a qualsiasi tipo di modifiche apportate alle condizioni del mutuo; occorre, tuttavia, porsi l'interrogativo se le modifiche *in peius* e quelle *in melius* debbano ricevere il medesimo trattamento.

La *ratio* del divieto alle modifiche *in peius* è quella di impedire al mutuante di incidere sulla scelta della polizza da parte del mutuatario e porre, così, sullo stesso identico piano le polizze sulla vita proposte dal mutuante e le altre polizze sulla vita presenti sul mercato.

Quanto alle modifiche *in melius* la dottrina che si è pronunciata sul tema ne ha riconosciuto la liceità sul presupposto per cui la modifica non produrrebbe effetti deteriori e sarebbe in ogni caso efficiente in particolare nell'ipotesi in cui l'offerta migliorativa sia indirizzata alla generalità dei contraenti (posto che tutti i destinatari saranno posti nella condizione di valutare se aderire o meno alla proposta formulata dal mutuante)³⁵⁰.

349 A. FRIGNANI – D. PASCHETTA, *Le polizze vita abbinata ai mutui immobiliari ed al credito al consumo (il provv. ISVAP n. 2946 del 6 febbraio 2011 e l'art. 28 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27)*, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2012, 3, 413.

350 G. G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 179. L'A. continua affermando che qualora, invece, il mutuante renda nota la propria disponibilità a migliorare le condizioni del mutuo esclusivamente di fronte alla volontà del mutuatario di sottoscrivere una polizza sulla vita diversa rispetto a quelle selezionate dal mutuante potrebbe configurare la questione della selettività dell'offerta per cui il mutuante tratterebbe in modo diverso i mutuatari attivi (che cercano autonomamente la polizza sul mercato) e quelli passivi, senza, tuttavia, costituire una discriminazione.

Correttamente l'A. muove dalla *ratio* dell'art. 28 che non è quella di garantire le stesse condizioni a tutti i mutuatari, bensì, quella di garantire a tutti i clienti la facoltà di cercare e scegliere sul mercato la polizza più adatta alle proprie esigenze.

2.7 Le sanzioni per l'ipotesi di violazione dell'art. 28 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. n. 27/2012.

Diversamente da quanto previsto dall'art. 21, c. 3 *bis* del Codice del consumo, convertito in L. n. 214/11, ai sensi del quale in caso di violazione dell'obbligo di *non facere* ivi previsto scatta la sanzione stabilita per le pratiche commerciali scorrette, l'art. 28 d. liberalizzazioni non disciplina l'aspetto sanzionatorio nell'ipotesi di mancato, o inesatto, adempimento dell'obbligo contenuto nell'art. 28 D. Liberalizzazioni.

Si è riproposta, pertanto, la nota questione se si tratti di una regola di condotta o di una regola di validità del contratto.

Il contenuto precettivo dell'art. 28 d. liberalizzazioni, nonché il richiamo espresso alle regole (di condotta) previste dal C.A.P. e dalla normativa ISVAP sui rapporti tra professionisti e clienti portano a ritenere che si tratti di regole di comportamento e non di validità del contratto e, quindi, che il loro mancato rispetto non comporti la nullità del contratto³⁵¹. In questo caso, infatti, si potrà delineare *“una responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento del danno, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto”*³⁵².

L'onere probatorio gravante sul cliente sarà quello di provare di non aver ricevuto i due preventivi e che la polizza sulla vita non era adeguata o, aveva a parità di condizioni, un prezzo maggiore rispetto ad altre polizze presenti sul mercato al tempo della sottoscrizione.

Il mutuante dovrà, per andare esente da responsabilità, dimostrare l'assenza di danno per il cliente (dimostrando che al momento della sottoscrizione il mercato non offriva, a parità di condizioni, polizze più vantaggiose ed adeguate al cliente) o se prova che il cliente, all'epoca della sottoscrizione, era a

351 A. FRIGNANI – D. PASCHETTA, *op. cit.*, pag. 431. CONTRA: S. PAGLIANTINI, *Una nullità virtuale di protezione? A proposito degli art. 28 e 34 del c.d. “Cresci Italia”*, ODCC, 2012, 1, pag. 87, che riconduce l'obbligo di presentare i due preventivi all'alveo delle nullità virtuali di protezione. 352 Cass., Sezioni Unite, 19 dicembre 2007, nn.26724-26725, con nota di V. MARICONDA, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. Giur.*, 2008, pag. 223. Il caso deciso dalla Suprema Corte, risolveva nel senso indicato un contrasto relativo al tipo di conseguenza derivante dalla violazione da parte di un professionista, operante nel settore finanziario, dei doveri di informazione contenuti tanto nella legge, quanto nelle norme di condotta emanate dalla CONSOB.

conoscenza dell'esistenza sul mercato di altre polizze più convenienti³⁵³.

Alle conseguenze sul piano civile, inoltre, si devono aggiungere quelle derivanti dalla violazione delle norme comportamentali stabilite dal C.A.P. e dall'ISVAP da parte dell'ente finanziatore in qualità di intermediario e/o delle compagnie assicurative.

Come è noto, infatti, l'art. 47, comma 1, del Regolamento ISVAP n. 5/2006 ricomprende tra le regole generali di comportamento a cui si devono attenere gli intermediari, e le compagnie qualora esercitino direttamente l'attività di intermediazione³⁵⁴, il rispetto delle disposizioni legislative e regolamentari³⁵⁵.

Quanto ad ulteriori profili sanzionatori, infine, nel testo convertito è confermato che gli obblighi contenuti nell'art. 28 D. Liberalizzazioni non sono espressamente inserite nel novero delle pratiche scorrette come invece è avvenuto per l'art. 36-*bis* del decreto Salva Italia, in quanto si tratta di una ipotesi che fuoriesce dal perimetro di applicazione di quest'ultimo. Nonostante ciò, non si può escludere aprioristicamente che una prassi consolidata, in aperta violazione dell'art. 28 d. liberalizzazioni, possa essere sanzionata quale pratica scorretta.

3. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: il Regolamento ISVAP n. 40/2012.

L'Isvap ha esercitato il potere espressamente riconosciutogli dall'art. 28, c. 2, d. liberalizzazioni, con l'emanazione del Regolamento ISVAP n. 40/2012³⁵⁶ che, oltre a fissare i contenuti minimi della polizza vita, stabilisce che la banca, all'avvio delle trattative, debba informare per iscritto il cliente della facoltà di

353 G. G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 182.

354 Cfr. art. 3, comma 4 (rubricato: "Ambito di applicazione") del Reg. ISVAP n. 5/2006.

355 Cfr. art. 47, comma 1 (rubricato: "Regole generali di comportamento") ai sensi del quale "nello svolgimento dell'attività d'intermediazione ed in particolare nell'offerta dei contratti di assicurazione e nella gestione del rapporto contrattuale, gli intermediari devono: [...] b) osservare le disposizioni legislative e regolamentari, anche rispettando le procedure e le istruzioni a tal fine impartite dalle imprese per le quali operano".

356 Isvap è intervenuto redigendo uno schema di regolamento per la definizione dei contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita di cui all'art. 28 del decreto liberalizzazioni. Tale schema è stato sottoposto ad una consultazione pubblica l'11 aprile 2012, seppur breve (scaduta il 18 aprile 2012) in considerazione dei ristretti termini in cui il regolamento doveva essere varato.

cercare sul mercato un'altra polizza, purché conforme ai requisiti minimi, concedendogli a tal fine un termine non inferiore a 10 giorni lavorativi decorrenti dalla data di consegna dei preventivi.

L'Isvap ha, così, delineato un contratto *standard*, fissandone contenuti e limiti, allo scopo di consentire la facile comparabilità tra le offerte e al contempo chiarire in presenza di quali condizioni la banca non potrà rifiutare una copertura erogata da altri soggetti a sé non riconducibili.

Il modello riveste, altresì, lo strumento di tutela minima del cliente stante la previsione di cui all'art. 1, comma 2, Regolamento n. 40/2012 che, dopo aver dichiarato che i contenuti minimi rappresentano l'offerta contrattuale di base e sono strumentali al confronto tra i diversi preventivi sottoposti al cliente, afferma che "*possono essere pattuite tra le parti condizioni di assicurazione di maggior favore per il cliente*" (e quindi più articolate ma anche più costose) così impedendo la modifica *in peius* del modello *standard*.

La presenza di un contratto *standard* delineato nei suoi contenuti minimi risponde anche all'interesse dell'ente finanziatore che può far fronte al suo obbligo di accettazione della proposta proveniente dal cliente senza correre il rischio che si tratti di una polizza che non gli dà le garanzie richieste³⁵⁷.

E' stato rilevato³⁵⁸ come l'Isvap abbia recepito nel senso più ampio il mandato ricevuto dal Legislatore che incaricava l'Autorità di prevedere i contenuti minimi della polizza vita, precludendo alle parti di pattuire condizioni meno favorevoli per il cliente.

E', pertanto, da ritenersi che il mutuante non solo dovrà presentare al cliente due preventivi che rispettino tali contenuti minimi ma l'assicuratore non potrà offrire sul mercato coperture non conformi a detti *standards* minimi³⁵⁹.

357 In tal caso l'adeguatezza della polizza finisce per diventare un parametro di valutazione della bontà di un contratto assicurativo anche rispetto agli interessi della banca e non solo della parte debole del rapporto.

358 I. RIVA, *Polizze connesse a mutui tra regolazione Isvap e «legislazione Monti»*, in *Assicurazioni*, 2012, I, pag. 292.

359 Secondo I. RIVA, *op. cit.*, pag. 292 e D. PIRILLI, *op. cit.*, pag. 948, non è consentito modificare *in peius* i contenuti minimi. Di opposto avviso: G. G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 160. O. CALEO, *op. cit.*, si interroga sulla sorte del contratto di assicurazione che non rispetti i contenuti minimi stabiliti da Ivass giungendo a concludere che "*in assenza di una sanzione espressa della nullità del contratto da parte della fonte superiore, il contratto difforme dalle prescrizioni dell'Autorità di regolazione deve reputarsi valido*".

Al comma 2 dell'art. 1 del Reg. Isvap n. 40/2012 è stabilito che le parti possono pattuire condizioni di assicurazione di maggior favore per il cliente. Il comma 2 sembra, pertanto, consentire la derogabilità *in melius* dei contenuti minimi che potranno prevedere coperture più ampie³⁶⁰.

Una polizza può essere considerata migliore di un'altra se, a parità di contenuto, costa meno o costa uguale ma offre una maggiore protezione.

Per migliori condizioni quindi sembra doversi intendere che le parti sono libere di incrementare la copertura assicurativa rispetto a quella fissata dai contenuti minimi e il mutuante è libero di sottoporre al mutuatario polizze sulla vita con condizioni più estese rispetto a quelle dei contenuti minimi. Il mutuante avrebbe, comunque, potuto presentare al cliente polizze con una copertura più ampia anche in assenza di espressa libertà di pattuire condizioni di maggior favore in quanto la *ratio* dei contenuti minimi è quella di stabilire un obbligo a contrarre sui mutuantanti ma non priva le parti della libertà di prevedere condizioni più ampie³⁶¹.

3.1. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: le limitazioni delle prestazioni.

La versione risultante dal Regolamento ISVAP n. 40/2012 rappresenta un punto di equilibrio tra le reciproche istanze delle compagnie assicurative, interessate a mantenere le limitazioni già previste nel mercato delle polizze temporanee caso morte, e le istanze dei soggetti assicurati, volte a non svuotare di contenuto la polizza assicurativa collegata al contratto di mutuo.

E' così che il Regolamento ISVAP n. 40 del 2012 nella definizione delle limitazioni della prestazione ricalca le disposizioni generali dettate dal codice civile in tema di contratto di assicurazione per poi, in alcuni passaggi, accedere a soluzioni parzialmente diverse.

Il Regolamento precisa che il rischio di morte viene coperto quale che ne sia la causa, senza limiti territoriali e la garanzia è esclusa nell'ipotesi di decesso

360 G. G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 160, il quale osserva come la derogabilità *in melius* con la possibilità di prevedere coperture assicurative più ampie certamente comporterà che il contratto assicurativo diventi più oneroso dal punto di vista economico.

361 G. G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 160.

causato da dolo del contraente, dell'assicurato o dei beneficiari ³⁶².

Tuttavia il Regolamento si discosta da quanto previsto a livello legislativo: la norma codicistica rimette, infatti, all'autonomia delle parti ("*salvo patto contrario*") la possibilità di prevedere l'obbligo di copertura assicurativa anche ove il sinistro sia stato cagionato dalla colpa grave del contraente, dell'assicurato o dei beneficiari.

Il Regolamento prevede, al contrario, che la garanzia assicurativa sia esclusa solo in caso di dolo: parrebbe potersi desumere, secondo un certo indirizzo, che sia stato imposto alle parti di prevedere l'obbligo, in capo alla compagnia assicurativa, di adempiere la prestazione in caso di decesso dell'assicurato, verificatosi prima della scadenza del contratto di mutuo, causato da colpa grave del contraente, dell'assicurato o dei beneficiari³⁶³.

La valutazione di opportunità del patto contrario non è più, quindi, rimessa alla volontà de contraenti ma rientra nel contenuto minimo della polizza.

L'Autorità di vigilanza ha mantenuto in capo all'autonomia contrattuale delle parti la possibilità di inserire la clausola che obbliga l'impresa di assicurazione all'adempimento della prestazione se il decesso sia provocato da suicidio dell'assicurato avvenuto nei primi due anni dalla stipulazione del contratto di assicurazione.

La norma civilistica³⁶⁴ prevede, infatti, in caso di suicidio dell'assicurato, che l'impresa assicurativa non è tenuta al pagamento delle somme assicurate se il suicidio si verifica nei primi due anni dalla conclusione del contratto; le parti possono, in deroga a tale disposizione, prevedere che l'assicuratore assuma il rischio del suicidio dell'assicurato anche ove non siano ancora decorsi due anni.

Anche in tal caso, tuttavia, si assiste ad una parziale limitazione della libertà contrattuale in quanto le parti non potranno prevedere l'esclusione radicale del rischio da suicidio, dunque anche ove successivo al decorso dei due anni³⁶⁵.

362 In ossequio a quanto già previsto dall'art. 1900, c. 1 c.c..

363 G. MARTINA, *op. cit.*, pag. 92.

364 Art. 1927 c.c.

365 Secondo SALANDRA, *Dell'assicurazione*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1960, pag. 393 e BARIDON e GAGLIARDI, *Dell'assicurazione sulla vita. Commento sub art. 1927*, in *Il codice Civile*, diretto da SCHLENSINGER, Milano, 2013, pag. 162, si può dare all'art. 1927 c.c. una lettura estensiva ed interpretare la possibilità di patto contrario

Infine l'ultima ipotesi di limitazione della copertura assicurativa, prevista dal Regolamento, attiene al decesso dovuto a rischi catastrofali: il Regolamento non ne impedisce, ovviamente, l'inclusione da parte della compagnia assicurativa che predisponga il preventivo della polizza sulla vita da abbinare al mutuo con effetti positivi sul meccanismo concorrenziale tra istituti assicurativi³⁶⁶.

3.2. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: la durata del contratto.

Il Regolamento emanato dall'Isvap prevede che la durata della polizza sia pari alla durata del mutuo immobiliare o del credito al consumo.

La Relazione al Regolamento ha cura di specificare che, al fine di consentire la più ampia scelta per il consumatore, la durata del contratto assicurativo possa essere inferiore o superiore a quella del mutuo o del credito al consumo. Nel preventivo dovrà essere indicata, al fine di consentire il confronto tra le diverse proposte, una durata del contratto assicurativo pari alla durata del finanziamento. Il cliente potrà scegliere, se richiesta dal mutuante e più rispondente alle proprie esigenze, una durata diversa³⁶⁷.

E' rimasto escluso dalle previsioni del Regolamento, nonostante la proposta avanzata da Ania, di prevedere la possibilità di stipulare la polizza assicurativa in un momento successivo alla stipula del contratto di finanziamento (anche ove la polizza avesse durata non inferiore a quella residua del mutuo) in quanto la fattispecie del "condizionamento" di cui all'art. 28 D. Liberalizzazioni, nell'interpretazione fornita dall'Ivass, allude esclusivamente alla stipulazione contestuale del contratto assicurativo e del contratto di mutuo.

3.3. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: la periodicità del pagamento dei premi.

Quanto alla periodicità nel pagamento del premio assicurativo Ivass ha

fino ad escludere la copertura assicurativa in caso di suicidio avvenuto anche successivamente ai due anni.

³⁶⁶ G. MARTINA, *op. cit.*, pag. 95.

³⁶⁷ E' plausibile che il mutuante preferisca una polizza assicurativa di durata inferiore in quanto la banca può accontentarsi di tutelare il credito nella fase iniziale quando il debito residuo è superiore e le rate sono composte da una quota interessi maggiore.

lasciato ampia autonomia alle parti.

Come si può leggere nel testo relativo agli esiti della pubblica consultazione Ivass ha rilevato che *“sulla base dei commenti ricevuti e tenuto conto dei vantaggi e degli svantaggi delle due forme di pagamento, si rimette alla autonomia contrattuale delle parti la relativa scelta”*³⁶⁸.

Entrambe le modalità comportando degli svantaggi.

Nel caso del pagamento del premio annuo unico il rischio è che il suo importo vada ad aggiungersi alla somma erogata aumentando i costi complessivi dell'operazione per effetto della sua incidenza sull'entità degli interessi.

In particolare ABI ha rilevato, nel corso della consultazione, come nell'ipotesi del pagamento del premio annuo rateizzato *“qualora il cliente scelga il pagamento rateizzato e non paghi il premio, la banca o l'intermediario finanziario, che inizialmente aveva condizionato l'erogazione del finanziamento alla stipulazione della polizza, vedrebbe venir meno il requisito che ha consentito l'erogazione del credito”*.

Intesa Sanpaolo Vita e lo studio legale Jenny & Partners hanno precisato che sarebbe un onere eccessivo, con riferimento ai costi gestionali, dover duplicare i prodotti assicurativi per poter offrire all'assicurato sia una polizza con pagamento a premio unico sia una con pagamento di un premio annuo rateizzabile.

Nella versione definitiva del Regolamento Ivass, preso atto degli svantaggi di entrambe le modalità di pagamento, ha previsto, all'art. 1, c. 1, lett. e) del Regolamento, la possibilità alternativa di stipulare il pagamento di un premio unico anticipato o di un premio annuo, con possibilità di rateazione ed indicazione dei relativi costi.

3.4. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: le modalità di verifica dello stato di salute del cliente e il periodo di “carenza”.

³⁶⁸ Esiti pubblica consultazione, pag. 9, <https://www.ivass.it/normativa/nazionale/secondaria-ivass/esiti-pubb-cons/2012/r40-epc/index.html>.

Ivass ha richiesto, tra i contenuti minimi del contratto assicurativo, che fossero esplicitati *“i casi in cui è richiesta la visita medica, con i relativi costi a carico dell’impresa e/o del cliente, ed i casi in cui l’accertamento dello stato di salute dell’assicurato può avvenire tramite compilazione del questionario anamnestico”* (cfr. art. 1, c., lett. g) Reg. n. 40/2012).

In fase di consultazione Adiconsum chiese che nell’ipotesi in cui l’impresa avesse ravvisato l’opportunità di ulteriori accertamenti medici i relativi costi rimanessero a carico della stessa in quanto derivanti da autotutela dell’impresa.

La proposta non è stata accolta da Ivass che ha preferito dare evidenza nei preventivi dei fattori concorrenziali (e quindi l’assenza di visita medica o in caso di visita l’assenza di costi per il cliente) che possono rendere più conveniente la polizza offerta.

Lo stato di salute del soggetto assicurato è tra le maggiori criticità rilevate dalla lettera congiunta al mercato Banca d’Italia Ivass del 26 agosto 2015 che dette atto dei molti reclami ricevuti da Ivass *“in relazione a sinistri per il caso di morte o invalidità permanente in cui la prestazione è stata rifiutata dall’impresa sul presupposto che l’assicurato abbia taciuto, all’atto della stipulazione, malattie pregresse che, ove conosciute, avrebbero determinato l’inassicurabilità del rischio (artt. 1892 e 1893 del Codice civile)”*.

Le citate segnalazioni hanno evidenziato come spesso i profili di inassicurabilità del cliente o di non operatività delle garanzie, vengono eccepiti solo al momento della fase liquidativa per rifiutare il pagamento della prestazione.

Tali criticità appaiono connesse, secondo Ivass e Banca d’Italia, con il diffuso utilizzo di una *“dichiarazione di buono stato di salute”* prestampata da far firmare all’assicurato, in luogo di un questionario sanitario che offra all’assicurato la possibilità di rendere risposte consapevoli e meditate sul proprio stato di salute.

In altri casi è stato segnalato che è emersa la sottoposizione al cliente di un questionario sanitario più articolato, le cui risposte risultano però essere state *“precompilate”* dall’applicativo informatico e sottoposte alla firma del cliente per mera accettazione.

Nella medesima Lettera al mercato Ivass e Banca d'Italia, per ovviare a tali carenze di tutela nei confronti degli assicurati, hanno invitato gli operatori ad attenersi ad alcune prescrizioni ed in particolare alla necessità di effettuare una specifica intervista al cliente ai fini della rilevazione dello stato di salute rilevando che l'impresa ha *“l'onere di verificare l'assicurabilità del rischio prima di concludere il contratto e riscuotere il premio. In particolare, si ritiene necessaria la sostituzione della dichiarazione di buono stato di salute prestampata con un questionario sanitario che consenta all'assicurando di rappresentare in maniera consapevole il suo stato di salute e di indicare eventuali malattie pregresse, nonché l'adozione di specifici presidi per evitare che la compilazione del questionario avvenga in forma automatizzata da parte del distributore durante il processo di collocamento”*.

Nella Lettera al mercato è stato poi chiarito che qualora, per finanziamenti di importi molto esigui le imprese ritengano di non procedere alla valutazione dello stato di salute mediante questionario *“ci si attende che si orientino a non ricomprendere la valutazione dello stato di salute fra le condizioni di assicurabilità; conseguentemente, non dovranno essere previste esclusioni connesse con eventuali patologie pregresse. Relativamente ai contratti già stipulati, per i casi in cui gli assicurati non siano stati messi nelle condizioni di esprimere compiutamente la loro situazione sanitaria pregressa e sorgano contestazioni sul punto, ci si attende che le imprese adottino una politica liquidativa tesa a favorire il pagamento della prestazione”*.

Nel documento del 19 novembre 2015 Banca d'Italia e Ivass hanno chiarito come per i prodotti con importo assicurato contenuto sia sufficiente *“una dichiarazione di stato di salute integrata e rafforzata”* a patto che non *“consista non già in una dichiarazione predefinita da sottoscrivere, ma sia basata su un questionario “semplificato” con una lista esaustiva di patologie, per le quali l'assicurato è invitato a rispondere sì/no per ciascuna di esse”*.

Altro fattore potenzialmente in grado di incrementare la concorrenza è il cd. *“periodo di carenza”* ovvero il tempo che intercorre tra la data di stipulazione del contratto e l'effettiva validità delle garanzie relative ad alcuni eventi.

Il Regolamento ISVAP n. 40/2012 ha previsto che in caso di visita medica

dovrà essere escluso il periodo di carenza; negli altri casi il periodo di carenza comunque non potrà essere superiore a 90 giorni dalla decorrenza della copertura assicurativa (art. 1, c. 1, lett. h), Reg. n. 40/2012).

Anche in tal caso la soluzione individuata dall'Autorità è il risultato del contemperamento tra le opposte istanze emerse in fase di consultazione:

- da un lato, Altroconsumo e Adiconsum chiedevano di eliminare o limitare a non più di 60 giorni il periodo di carenza;
- dall'altro lato, Ania riteneva 90 giorni, come periodo di carenza, un termine eccessivamente ristretto, specialmente per patologie che potrebbero essere state già contratte prima della decorrenza ma che si manifestano dopo un periodo anche significativamente superiore; Ania proseguiva chiedendo di lasciare alle imprese di stabilire, limitatamente a patologie particolari, periodi di carenza maggiori e di estendere il periodo di carenza minimo da 90 a 180 giorni, allineandosi alla prassi di mercato, eventualmente derogabile in senso favorevole al cliente al momento della stipulazione del contratto, con impegno da parte della compagnia, qualora il decesso avvenga nel periodo di carenza, alla restituzione dei premi versati.

Ivass, pur avendo confermato il termine di 90 giorni, ha previsto il pagamento integrale della prestazione in caso di decesso durante la carenza dovuto ad infortunio, malattia infettiva acuta o shock anafilattico.

Al di fuori di tali contenuti minimi le compagnie assicurative ben possono, con effetti favorevoli per la concorrenza, prevedere ulteriori casi di esclusione della carenza.

3.5. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: il diritto di recesso.

Il Regolamento n. 40/2012 ha riaffermato il principio, già previsto dall'art. 177 C.A.P. che consente al cliente di esercitare il diritto di recesso entro un termine non inferiore a 30 giorni.

Il cliente, in ipotesi di esercizio del diritto di recesso, ha diritto alla restituzione del premio corrisposto al netto della parte relativa al periodo per il

quale il contratto ha avuto effetto e delle spese sostenute per l'emissione del contratto (cfr. art. 1, c. 1 lett. n), Reg. n. 40/2012).

Con l'espressa previsione, tra i contenuti minimi del contratto sulla vita, del diritto di recesso entro un termine no.n inferiore a 30 giorni il Regolamento n. 40/2012 ha avuto come effetto quello di estendere la tutela (già prevista dall'art. 177 C.A.P.) anche alle polizze collettive (che fino a quel momento rimanevano escluse dal disposto dell'art. 177 C.A.P.) stipulate dalle banche per conto dei mutuatari a copertura dei rischi derivanti dal decesso degli assicurati³⁶⁹.

Nell'ipotesi di recesso da parte dell'assicurato aderente alla polizza collettiva verosimilmente i 30 giorni entro cui esercitare il diritto di recesso decorreranno dall'adesione dell'assicurato alla polizza collettiva.

3.6. I contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita: l'estinzione anticipata ed il trasferimento del mutuo; la disciplina della restituzione del premio non goduto in caso di estinzione anticipata del finanziamento.

In tema di restituzione anticipata e di trasferimento del mutuo il Regolamento n. 40/2012 prevede che nel caso di pagamento di un premio unico il contratto assicurativo debba indicare l'obbligo per l'impresa assicurativa, entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di avvenuta estinzione anticipata (o di trasferimento) del mutuo immobiliare o del credito al consumo, di restituzione al cliente della parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria della polizza; su richiesta del cliente, la polizza può proseguire fino alla scadenza contrattuale anche a favore di un nuovo beneficiario eventualmente designato (cfr. art. 1, c. 1, lett. l) e m) Reg. n. 40/2012).

La restituzione della parte di premio pagato relativo al periodo residuo era

³⁶⁹ L'estensione del diritto di recesso alle polizze collettive è stato introdotto su proposta di Ania che in fase di consultazione ANIA ha osservato che nel contratto assicurativo vita il contraente può essere soggetto diverso dall'assicurato, ossia dal mero portatore del rischio assicurato e che l'art. 177 del Codice delle Assicurazioni consente al solo contraente il diritto di recesso e non all'assicurato.

già stata oggetto di attenzione da parte di Abi ed Ania ma, tuttavia trattandosi codici di autoregolamentazione, rappresentava solo l'indicazione di buone prassi di settore e faceva salva la possibilità di adottare soluzioni diverse da quelle ivi descritte³⁷⁰.

In tema di estinzione anticipata del finanziamento e diritto alla restituzione della parte di premio non goduto va rilevato che il decreto Cresci Italia 2.0 (d.l. n. 179 del 18 ottobre 2012, legge di conversione n. 221 del 17 dicembre 2012) ha previsto all'art. 22-bis, c. 15-*quater* ss., il diritto del contraente/assicurato, che abbia estinto anticipatamente il mutuo rispetto alla scadenza pattuita, alla restituzione del premio relativo al periodo di copertura assicurativa non goduto nei confronti di "[...] *tutti i contratti, compresi quelli commercializzati precedentemente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*".

La fattispecie era già prevista dall'art. 49 del Reg. ISVAP n. 35; con l'emanazione del d.l. n. 179/2012, pertanto, la fonte della disciplina è stata modificata passando dal rango regolamentare a quello primario.

L'altra rilevante novità introdotta dal d.l. Cresci Italia 2.0 è stata la previsione espressa della sua retroattività e quindi della applicabilità anche ai contratti commercializzati (dove "*commercializzati*" deve essere inteso come "*stipulati*") prima dell'entrata in vigore della legge di conversione (avvenuta in data 19.12.2012).

Rientrano, quindi, nell'ambito di applicazione dell'obbligo di rimborso i contratti assicurativi (vita e danni) stipulati prima della legge di conversione del decreto e che accedano a finanziamenti o mutui non ancora estinti a tale data, anche se precedenti all'entrata in vigore del Regolamento³⁷¹.

Nell'ipotesi di anticipata estinzione del finanziamento, il debitore - assicurato potrà, alternativamente allo scioglimento del contratto di

370 Nell'accordo Abi-Ania del 2008 in ipotesi di estinzione anticipata del mutuo l'obbligo di restituzione del premio assicurativo residuo al debitore è a carico del soggetto mutuante (interpretandolo come obbligo di natura restitutoria: ABF, Coll. Milano, 19 aprile 2013, n. 2084; ABF Coll. Napoli, 16 luglio 2002, n. 2441; o come obbligo di natura risarcitoria: ABF, Coll. Roma, 14 ottobre 2011, n. 2142).

371 SIRI, Le polizze connesse a mutui e finanziamenti nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario, *op. cit.*, p. 319 s.,

assicurazione, domandare all'impresa il mantenimento della copertura, fino alla scadenza contrattuale, a beneficio di un nuovo beneficiario da egli designato³⁷².

L'obbligo di rimborso del rateo di premio non goduto trova applicazione anche nell'ipotesi di estinzione anticipata parziale del finanziamento (pur trattandosi di un'ipotesi di risoluzione del contratto di assicurazione³⁷³; ne consegue che se il contratto assicurativo non prevede, tra le ipotesi di rimborso dei ratei di premio non goduti, l'estinzione parziale del finanziamento, la corrispondente clausola sarà affetta da nullità per vessatorietà, in quanto fonte di un significativo squilibrio di diritti e obblighi contrattuali a carico del cliente³⁷⁴.

Secondo la giurisprudenza dell'A.B.F.³⁷⁵, il fatto che la norma di cui all'art. 22, comma 15-*quater* d. Cresci Italia 2.0 ponga l'obbligo di rimborso in capo

372 Cfr. artt. 49, comma 2, Reg. ISVAP n. 35/2010 e 22, comma 15-sexies, d.l. n. 179/2012, in alternativa all'estinzione anticipata, "le imprese, su richiesta del debitore/assicurato, forniscono la copertura assicurativa fino alla scadenza contrattuale a favore del nuovo beneficiario designato" che potrà essere individuato in un erede dell'assicurato o nell'istituto di credito presso il quale sia stato trasferito il mutuo.

373 Così ABF Napoli, 3 febbraio 2015, n. 811; ABF Napoli, 10 dicembre 2014, n. 8324.

374 A. CAMEDDA, *I contratti di assicurazione collegati a mutui e finanziamenti. L'obbligo di rimborso del premio assicurativo in caso di estinzione anticipata del finanziamento*, in www.dirittobancario.it/rivista/assicurazioni.

375 A. CAMEDDA, *op. cit.*, che ripercorre la giurisprudenza arbitrale pronunciata sul punto: ABF, Coll. coord., 10 maggio 2017, n. 5031; ABF, Coll. coord., 15 dicembre 2016, n. 10929; ABF, Coll. coord., 11 novembre 2016, nn. 10035, 10017 e n. 10003; ABF, Coll. coord., 22 settembre 2014, n. 6167. Più di recente a livello territoriale: ABF Milano, 23 gennaio 2018, n. 2118; ABF Milano, 23 gennaio 2018, n. 1947; ABF Milano, 19 gennaio 2018, n. 1671; ABF Bari, 28 dicembre 2017, n. 17897; ABF Milano, 19 aprile 2013, n. 2084; ABF Napoli, 16 luglio 2012, n. 2441; ABF Napoli, 16 luglio 2012, n. 2442, secondo cui posto che il finanziatore riscuote il premio, anche includendolo nel costo totale del credito, deve concludersi che anche su di esso gravi l'obbligo di rimborso, a volte qualificato di natura restitutoria (ABF Milano, 19 aprile 2013, n. 2084; ABF Napoli, 16 luglio 2012, n. 2441), a volte di natura risarcitoria (ABF Roma, 14 ottobre 2011, n. 2142); ABF Roma, 6 dicembre 2012, n. 4147, secondo cui "la banca è tenuta al rimborso delle spese assicurative non godute per estinzione anticipata del rischio, se (i) il contratto di assicurazione viene negoziato in fase pre-contrattuale dalla banca mandataria per l'incasso del premio; (ii) l'ammontare del premio è stato dedotto in unica soluzione dall'intermediario all'atto dell'erogazione del finanziamento "quale importo facente parte delle spese totali", A.B.F. Napoli, 4 aprile 2013, n. 1805; A.B.F. Napoli, 8 agosto 2013, n. 4320 e n. 4321, secondo l'A.B.F. partenopeo l'art. 22 del d.l. n. 179 del 2012 "non sembra incidere sul profilo della legittimazione, non sottraendo il finanziatore alla concorrente responsabilità per la restituzione del dovuto a fronte di negozi collegati, rilevando invece ai fini della eventuale azione di regresso" e più di recente ABF Napoli, 6 ottobre 2014, n. 6567, secondo cui la legittimazione passiva del mutuante è fondata sul legame tra il contratto di mutuo ed il contratto assicurativo.

SIRI, *Le polizze connesse a mutui e finanziamenti nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario*, *op. cit.*, p. 320 e ss., è particolarmente critico verso la decisione di porre a carico del finanziatore l'obbligo di restituzione dei ratei di premio non goduti. Secondo l'A. il consolidato orientamento dell'ABF sarebbe, infatti, contrario alle disposizioni di cui all'art. 49 del Regolamento n. 35 e di cui all'art. 22, comma 15-septies, del d.l. n. 179/2012.

all'impresa di assicurazione non appare sufficiente ad escludere la configurabilità di una concorrente responsabilità solidale del finanziatore nell'obbligo di rimborso dei ratei di premio non più dovuti in forza del collegamento negoziale creatosi tra il contratto di mutuo e la polizza assicurativa³⁷⁶.

La presenza del collegamento tra la polizza ed il finanziamento ha, inoltre, un impatto rilevante sotto il profilo della retroattività della norma. Infatti, il diritto dell'assicurato di ottenere indietro la parte residua del premio deriva dalla disciplina dei contratti (alla luce della perdita di efficacia della polizza per l'estinzione anticipata del debito) e può essere attuato fin tanto che tale disciplina consente all'assicurato di agire in giudizio (e, quindi, fin tanto che non sarà decorso il termine di prescrizione o non si sarà formato un giudicato o non sarà intervenuta una transazione)³⁷⁷.

Da ultimo IVASS e dalla Banca d'Italia con la Lettera al mercato del 26 agosto 2015 hanno sollecitato le imprese assicurative ad adempiere l'obbligo di restituzione in via autonoma, senza attendere l'istanza dei clienti³⁷⁸ e nel novembre 2015 hanno segnalato come la piena attuazione delle indicazioni contenute nella Lettera comporti la necessità di attivare flussi informativi tra il finanziatore e l'assicurazione tali da rendere quest'ultima edotta dell'estinzione del finanziamento affinché essa possa attivarsi tempestivamente per la

376 *"In presenza di polizze "perdite pecuniarie", abbinate a cessioni del quinto, collocate dallo stesso finanziatore o emesse da compagnie di assicurazione del medesimo gruppo, quando viene richiesta l'estinzione anticipata del finanziamento - con o senza rinnovo - il cliente deve poter ottenere il rimborso delle somme di propria spettanza direttamente dal finanziatore": Banca d'Italia, Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione: Orientamenti della vigilanza, p. 8.*

377 G. G. PERUZZO, *Alcune riflessioni sulla clausola di retroattività prevista dal decreto Cresci Italia 2.0 in tema di contratti di assicurazione connessi a mutui e ad altre forme di finanziamento*, in *Dir. e fisc. dell'assicurazione*, 2013, 4, pag. 521 e ss..

378 PONGELLI, *Polizze assicurative connesse a mutui e finanziamenti: evoluzione normativa, profili di trasparenza e orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario*, op. cit., p. 367 ss., critica tale soluzione che, seppur conforme alla legge e coerente con il rapporto di dipendenza della polizza rispetto al finanziamento, renderebbe più complesso per l'assicurato esercitare il proprio diritto a mantenere efficace la copertura. Secondo la soluzione offerta da tale A. le imprese, venute a conoscenza dell'estinzione del contratto di finanziamento, potrebbero trasmettere all'assicurato una comunicazione volta ad informarlo delle possibili opzioni a sua disposizione e a sollecitare una scelta; ciò eventualmente anche concedendogli un termine congruo per l'esercizio dell'opzione, con avvertimento che, decorso inutilmente siffatto termine, il contratto di assicurazione verrà automaticamente meno dando luogo al rimborso dei ratei di premio relativi al periodo residuo.

restituzione della quota parte di premio non pagata.

4. La Legge sulla concorrenza (Legge 4 agosto 2017, n. 134) e le modifiche apportate all'art. 28 D. Liberalizzazioni.

Con l'approvazione della Legge annuale per il mercato e la concorrenza (L. n. 124 del 4 agosto 2017) sono state apportate significative modifiche al testo dell'art. 28 d. liberalizzazioni.

Il comma 1 dell'art. 28 D. Liberalizzazioni è stato, infatti, modificato dall'art. 1, c. 135: il nuovo testo statuisce che *“fermo restando quanto previsto dall'articolo 183 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e dalle relative disposizioni e delibera dell'IVASS di attuazione in materia di interesse degli intermediari assicurativi, 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”*.

Con l'approvazione della legge sulla Concorrenza sono stati, inoltre, aggiunti all'art. 28 D. Liberalizzazioni il comma 2 *bis* ai sensi del quale *“nel caso in cui il cliente sottoscriva all'atto della stipula del finanziamento una polizza proposta dalla banca, dall'istituto di credito, da intermediari finanziari o da loro incaricati, ha diritto di recedere dalla stessa entro sessanta giorni. In caso di recesso dalla polizza resta valido ed efficace il contratto di finanziamento. Ove la polizza sia necessaria per ottenere il finanziamento o per ottenerlo alle condizioni offerte, il cliente può presentare in sostituzione una polizza dallo stesso autonomamente reperita e stipulata, avente i contenuti minimi di cui al comma 1. Le banche, gli istituti di credito, gli intermediari finanziari o, in alternativa, le compagnie di*

assicurazione si impegnano ad informare il cliente di quanto sopra stabilito con comunicazione separata rispetto alla documentazione contrattuale” e il comma 3 bis che ha introdotto un ulteriore obbligo a carico delle banche, degli istituti di credito e degli intermediari finanziari i quali sono tenuti “ad informare il richiedente il finanziamento della provvigione percepita e dell'ammontare della provvigione pagata dalla compagnia assicurativa all'intermediario, in termini sia assoluti che percentuali sull'ammontare complessivo”.

4.1. Il nuovo ambito di applicazione oggettivo dell'art. 28 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (D.L. "Cresci Italia" o "Liberalizzazioni") convertito dalla L. n. 27/2012.

Dal testo dell'art. 28 d. liberalizzazioni è scomparso, in seguito all'approvazione della Legge sulla Concorrenza, la limitazione, prima prevista, alle assicurazioni sulla vita: l'obbligo in capo al mutuante (di accettare la polizza che il cliente presenterà o reperirà sul mercato e di non variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo) scatta anche qualora condizioni la stipula del mutuo immobiliare o del credito al consumo alle polizze scoppio incendio, infortuni o inabilità lavorativa.

Ne consegue che sia nel ramo danni che nel ramo vita il mutuante potrà rifiutare il prestito se il cliente rifiuta di sottoscrivere una polizza; il mutuante è, tuttavia, obbligato ad accettare la polizza scelta dal mutuatario, a condizione che la stessa rispetti i minimi contrattuali di cui al nuovo regolamento IVASS che dovrà essere emanato in forza della delega.

La nuova formulazione dell'art. 28 d. liberalizzazioni prevede, inoltre, la sua applicazione sia alle fattispecie di “condizionamento” (dell'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione), sia a quella dell'offerta di un contratto di assicurazione che sia connesso o accessorio all'erogazione del mutuo o del credito³⁷⁹.

379 E' bene precisare che in caso di accessorietà o di connessione della polizza all'erogazione del finanziamento l'art. 28 d. liberalizzazioni non prevede il limite che si tratti di mutuo immobiliare o credito al consumo: così A. ARGENTATI, *op. cit.*

4.2. L'eliminazione dell'obbligo di presentazione del doppio preventivo a seguito dell'approvazione della Legge sulla Concorrenza del 4 agosto 2017, n. 134.

Per effetto dell'approvazione del testo definitivo del DDL sulla Concorrenza è stato eliminato dal testo dell'art. 28 d. liberalizzazioni l'obbligo, gravante sul mutuante, di presentare al cliente almeno due preventivi di polizze emesse da compagnie a lui non riconducibili: il mutuante è, pertanto, libero di proporre al cliente le polizze che preferisce fermo restando l'obbligo di informare il richiedente il finanziamento della provvigione percepita e dell'ammontare della provvigione pagata dalla compagnia assicurativa all'intermediario, in termini sia assoluti che percentuali sull'ammontare complessivo.

Si tratta evidentemente di una grave carenza che incrementerà le criticità già presenti nel mercato delle polizze abbinate ai mutui e che i precedenti interventi legislativi avevano cercato di risolvere a tutela della concorrenza di mercato e della posizione del cliente.

4.3. Il ridimensionamento della “polizza universale” a seguito dell'approvazione della Legge sulla Concorrenza del 4 agosto 2017, n. 134.

Con l'approvazione delle modifiche al testo dell'art. 28 D. Liberalizzazioni l'uso della “polizza universale”, ovvero della polizza che il cliente può autonomamente individuare sul mercato e presentare al mutuante e che questi è costretto ad accettare ove la stessa rispetti i contenuti minimi individuati dall'Ivass, è stato fortemente ridotto³⁸⁰.

Infatti il nuovo testo dell'art. 28, c. 1 del D. Liberalizzazioni prevede che la polizza presentata dal cliente, ove l'abbinamento sia necessario per ottenere il finanziamento o per ottenerlo alle condizioni offerte, dovrà avere i contenuti minimi corrispondenti a quelli richiesti dalla banca, dall'istituto di credito e dall'intermediario finanziario.

La polizza con i requisiti minimi stabiliti dall'Ivass, pertanto, potrà essere imposta al mutuante solo nell'ipotesi in cui il cliente non sia onerato dal

380 A. ARGENTATI, *op. cit.*

sottoscrivere una polizza per ottenere il finanziamento o quando l'abbinamento non determini l'applicazione da parte del mutuante di condizioni migliori.

4.4. La previsione del diritto di recesso in capo al cliente a seguito dell'approvazione della Legge sulla Concorrenza del 4 agosto 2017, n. 134.

In seguito all'eliminazione dell'obbligo di presentare i due preventivi non riconducibili al mutuante il Legislatore, nel tentativo di reintrodurre una parziale tutela nei confronti del cliente, ha previsto che *“nel caso in cui il cliente sottoscriva all'atto della stipula del finanziamento una polizza proposta dalla banca, dall'istituto di credito, da intermediari finanziari o da loro incaricati”* ha diritto di recedere dalla stessa entro sessanta giorni.

Il testo di cui al nuovo art. 28 d. liberalizzazioni, in modo criticabile, sembra limitare il diritto di recesso alla sola ipotesi in cui la polizza sia stata sottoscritta contestualmente all'atto della stipula del finanziamento³⁸¹ ed escludere le polizze sottoscritte successivamente³⁸².

L'esercizio del diritto di recesso, inoltre, non libera il cliente ove la polizza sia necessaria per ottenere il finanziamento o per ottenerlo alle condizioni offerte: in tale evenienza il cliente dovrà abbinare un'altra polizza dallo stesso autonomamente reperita e stipulata, avente i contenuti minimi fissati dal mutuante.

Al contrario, l'obbligo di abbinamento non sussiste (ed il finanziamento resterà valido ed efficace) se la polizza non è necessaria per ottenere il finanziamento o non è necessaria per ottenerlo alle condizioni offerte dal mutuante.

Infine il mutuante o, in alternativa, la compagnia di assicurazione si impegna³⁸³ ad informare il cliente del diritto di recesso con comunicazione

381 L'ampia espressione “finanziamento” induce a ritenere che il diritto di recesso non sia, tuttavia, limitato ai soli mutui immobiliari ed al credito al consumo e sia, al contrario, riconosciuto in forma ampia.

382 G. G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 185.

383 E' stato correttamente rilevato come l'espressione “*si impegna*” mal si presti al linguaggio tecnico-giuridico in quanto, da un lato, è un termine incongruo rispetto alle posizioni giuridiche riconosciute dall'ordinamento italiano e, dall'altro lato, in quanto sembra delineare un criterio di diligenza soggettiva per l'adempimento dell'obbligazione da parte del mutuante (o della compagnia assicurativa). Sul punto per un approfondimento: G. G. PERUZZO, *op. cit.*, pag. 186.

separata rispetto alla documentazione contrattuale.

4.5. Le note positive e le criticità in seguito all'approvazione della Legge sulla Concorrenza del 4 agosto 2017, n. 134.

La novella introdotta in seguito all'approvazione della Legge sulla Concorrenza, presenta note positive ed, al contempo, notevoli criticità.

E', certamente da salutare con favore la scelta legislativa di estendere le tutele previste dall'art. 28 D. Liberalizzazioni ad ogni tipo di polizza ed alle fattispecie dell'offerta di un contratto di assicurazione connesso o accessorio all'erogazione del mutuo o del credito.

Tuttavia la riforma presenta, come accennato, notevoli criticità in punto di effettività della tutela del cliente.

La riforma dell'art. 28 d. liberalizzazioni sembra essere espressiva della volontà del Legislatore di non voler rimediare alla situazione di asimmetria informativa tra cliente e intermediario; con la riforma il Legislatore ha perseguito, invece, l'obiettivo di massimizzare la concorrenza spingendo i clienti ad essere maggiormente accorti; l'obbligo in capo al mutuante di presentare un doppio preventivo dev'essere apparsa una previsione eccessivamente paternalistica da eliminare³⁸⁴.

L'Autrice è, tuttavia ed a ragione, molto critica nei confronti dell'eliminazione di tale obbligo; la norma, pur non potendo risolvere le criticità rinvenute nel settore, poteva, comunque, consentire di riequilibrare le posizioni di forza delle parti, consentendo al cliente di avvedersi della presenza di concorrenti e la conseguente possibilità di sottoscrivere una polizza diversa e, dunque, la possibilità per il cliente di farsi parte attiva nella ricerca di polizze maggiormente convenienti.

In particolare la scelta di accordare al mutuante il diritto di fissare le condizioni della polizza da abbinare al mutuo (nell'ipotesi in cui la polizza sia necessaria per ottenere il finanziamento o per ottenerlo alle condizioni offerte) appare essere una scelta non sufficientemente ponderata.

Vi è infatti il rischio che il mutuante possa parcellizzare in modo così specifico le condizioni della polizza da scegliere egli stesso, in definitiva, la polizza che il cliente dovrà sottoscrivere e permettere, così, al mutuante di

384 A. ARGENTATI, *op. cit.*

conservare il ruolo di *dominus* nell'abbinamento della polizza al mutuo³⁸⁵.

Tale considerazione risulta maggiormente vera ove si consideri che il mutuante non è più obbligato a presentare il doppio preventivo e non gli è più fatto divieto di presentare polizze “*non riconducibili*”.

Il testo dell'art. 28 d. liberalizzazioni, come riformato, offre, in sintesi, una tutela meramente eventuale per il cliente la cui effettività dipende esclusivamente dalla predisposizione e dalla capacità di quest'ultimo di rendersi attivo nella ricerca sul mercato di una polizza assicurativa da abbinare al finanziamento (e sempre a condizione che la polizza individuata rispetti le condizioni fissate dal mutuante).

In aggiunta si rileva che il mutuante non ha alcun obbligo di informare il cliente del diritto di individuare sul mercato la polizza che preferisce in quanto il finanziatore (o in alternativa la compagnia assicurativa) ha il solo l'obbligo di informare il cliente del diritto di recedere dalla polizza già sottoscritta.

5. Il recepimento della direttiva 2016/97/ UE e l'introduzione del nuovo art. 120 *quinquies* nel Codice delle assicurazioni private.

Da ultimo il quadro normativo è stato ulteriormente modificato in seguito al recepimento, avvenuto attraverso l'emanazione del d. lgs 21 maggio 2018, n. 68, della direttiva 2016/97/UE (cd. IDD)³⁸⁶, e l'introduzione nel Codice delle assicurazioni private del nuovo art. 120 *quinquies* intitolato “*Vendita abbinata*”, che interviene tanto sui profili sostanziali della fattispecie quanto sulla disciplina degli interventi regolatori.

Per effetto del recepimento è stato introdotto distinguendo l'ipotesi in cui il prodotto assicurativo, offerto in abbinamento ad altro bene o servizio, sia il bene principale dall'ipotesi in cui il prodotto assicurativo sia il bene accessorio.

Nella prima fattispecie sul distributore grava esclusivamente un obbligo di trasparenza avente ad oggetto l'informativa al cliente circa la possibilità di

385 A. ARGENTATI, *op. cit.*; G. G. PERUZZO, *op. cit.*

386 Per un commento alla nuova direttiva: 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.

acquistare separatamente i due prodotti³⁸⁷; ove, al contrario, il prodotto assicurativo sia il bene accessorio rispetto ad un bene o a un servizio diverso da un prodotto assicurativo, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, il distributore ha l'obbligo di offrire al cliente la possibilità di acquistare il bene o servizio separatamente. Sul distributore grava, inoltre, l'obbligo di specificare al cliente i motivi per cui il prodotto assicurativo, facente parte dell'accordo o del pacchetto, è ritenuto più adatto a soddisfare le esigenze del cliente: per tale via il Legislatore ha ritenuto di poter ovviare alle criticità da più parti sollevate circa l'inadeguatezza delle polizze assicurative offerte.

All'indomani del recepimento si è posta la necessità di coordinare la nuova normativa con quanto previsto dal riformato art. 28 del D. Liberalizzazioni, che consente all'intermediario di porre in essere la pratica del condizionamento o comunque legare alla sottoscrizione di una polizza assicurativa accessoria la concessione del mutuo o del credito al consumo³⁸⁸.

Le due norme non appaiono incompatibili in quanto ispirati dalla medesima *ratio*.

L'art. 120 *quinquies* C.A.P. nella misura in cui obbliga il distributore ad offrire al cliente l'acquisto disgiunto dei beni appare in linea con quanto statuito dall'art. 28 d. liberalizzazioni, che ammette la possibilità di condizionare la concessione del mutuo o del credito al consumo alla stipula di una polizza assicurativa, obbligando, tuttavia, la banca ad accettare la polizza reperita sul mercato (vietando esclusivamente l'operazione di *tying* obbligatorio).

In entrambi i casi il Legislatore, pertanto, ha ritenuto sufficiente (a tutela della concorrenza e del cliente) la previsione dell'obbligo, in capo all'intermediario, della vendita disgiunta .

387 Art. 120 *quinquies*, c. 1 C.A.P. "il distributore che propone un prodotto assicurativo insieme a un prodotto o servizio accessorio diverso da una assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, informa il contraente dell'eventuale possibilità di acquistare separatamente le due componenti. Nel caso in cui il 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".

388 Con la precisazione che l'art. 28 d. liberalizzazioni si occupa di una fattispecie più circoscritta di abbinamento (quella in cui, cioè, il bene principale è un mutuo od un credito al consumo) mentre l'art. 120-*quinquies* C.A.P., ha un campo di applicazione più ampio riguardando ogni ipotesi di bene e servizio al quale il prodotto assicurativo sia accessorio.

E' stato correttamente osservato come la diversa disciplina introdotta 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 (ovvero quello previsto per l'ipotesi in cui il contratto assicurativo sia il bene principale)³⁸⁹.

Va precisato che la disciplina dell'art. 125 *quinquies* C.A.P. non si applica se il prodotto assicurativo è accessorio ad un servizio o ad un'attività di investimento (ai sensi dell'art. 1, c. 5, T.U.F.), ad un contratto di credito immobiliare (*ex art. 120 quinquies*, c. 1, lett. c) T.U.B. od a un conto di pagamento (*ex art. 126 decies* T.U.B.).

Il quadro che ne deriva è frammentario e le incertezze che ne possono derivare possono forse essere risolte solo dall'azione coordinata delle Autorità di vigilanza europee con l'elaborazione di principi comuni al settore bancario, finanziario, assicurativo.

Uno dei nodi maggiormente problematici è quello relativo alla possibile sovrapposizione dei compiti di vigilanza dell'Ivass (competente sui rapporti assicurativi di consumo) e dell'Autorità Antitrust (competente sui rapporti di consumo in generale).

Infatti l'art. 120 *quinquies*, c. 7 C.A.P. prevede che "*sono fatte salve le previsioni del Codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, ove applicabili*".

Appare lecito domandarsi quale sia la normativa applicabile

Visti l'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice di consumo³⁹⁰, l'art. 120 *quinquies* del C.A.P. ed il Protocollo d'intesa IVASS-AGCM del 2013, può ritenersi che sia IVASS l'autorità competente all'accertamento ed alla sanzione della condotta dell'intermediario assicurativo che violi l'art. 120 *quinquies* C.A.P. e che non

389 ARGENTATI, *op. cit.*

390 La norma ha previsto l'intervento 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 settore, così da garantire che la stessa condotta, pur integrando una doppia violazione, non riceva una doppia sanzione. E' prevista la competenza della prima se il comportamento del professionista, contrario alla regolazione di settore, configuri una pratica commerciale scorretta, e la competenza residuale dell'Autorità di settore se la condotta non configura una pratica commerciale scorretta.

integri una pratica commerciale scorretta ai sensi del Codice del consumo; al contrario sarà competente l'AGCM ove la condotta incriminata sia compiuta in violazione della regolazione di settore e rilevi anche come pratica commerciale scorretta ³⁹¹.

Le modifiche intervenute in tema di distribuzione di polizze abbinate al credito intervenute negli ultimi mesi sono orientate alla garanzia della sola libertà di acquisto disgiunto dei beni offerti al cliente, nella convinzione che ciò basti ad assicurare il funzionamento del mercato; è evidente come ciò segni una radicale inversione di rotta rispetto all'orientamento precedente che aveva quale obiettivo principale il rafforzamento della tutela del cliente e che aveva condotto all'introduzione di norme tese a riequilibrare le posizioni di forza delle parti contrastando le condotte opportunistiche dell'intermediario.

All'origine di tale cambiamento di orientamento vi è evidentemente la convinzione che la garanzia della libertà di scelta in capo al cliente rappresenti un presidio sufficiente a favorire la concorrenza; tuttavia l'impressione è che il Legislatore abbia rinunciato ad introdurre una protezione rafforzata del cliente o, quantomeno, ad accompagnarlo verso un più consapevole esercizio delle proprie facoltà, e sia, pertanto, destinato a rimanere ininfluenza in termini di capacità di sciogliere le criticità del settore.

391 A. ARGENTATI, *op. cit.*

CAPITOLO IV

PAYMENT PROTECTION INSURANCE IN THE U.K.

1. Il Regno Unito e lo scandalo delle PPI.

E' di particolare interesse, seppur si debba tenere necessariamente conto delle profonde differenze esistenti tra gli ordinamenti giuridici di *civil law* e di *common law*, tentare una comparazione con la disciplina inglese delle polizze assicurative collegate ai mutui.

Il *financial misselling*, termine con cui si descrive il fenomeno delle pratiche di vendita di prodotti finanziari o assicurativi alla clientela "retail" che sfruttano la dipendenza del cliente dalle competenze, dalla consulenza e dalla professionalità del fornitore del prodotto finanziario od assicurativo (trattandosi, in genere di una strategia per vendere prodotti finanziari o assicurativi di cui i clienti non hanno bisogno), ha una lunga storia nel Regno Unito.

In particolare la distribuzione di *Payment Protection Insurance* ha avuto inizio, nel mercato inglese, negli anni Ottanta ed è diventato un fenomeno costante con volumi di vendita crescenti³⁹².

Il Regno Unito è stato il primo Paese europeo ad occuparsi delle problematiche derivanti dalla distribuzione dei prodotti PPI.

Così come i prodotti PPI distribuiti sul mercato italiano, i prodotti PPI distribuiti sul mercato inglese rispondono alla logica di garantire in via indiretta il credito per l'ipotesi in cui il mutuatario non sia in grado di procedere al rimborso delle rate del finanziamento a causa della perdita del lavoro o per motivi di salute³⁹³.

Anche i prodotti PPI distribuiti sul mercato inglese sono affetti da problemi

³⁹² J. BLACK - R. NOBLES, *Personal Pensions Misselling: The Causes and Lessons of Regulatory Failure*, 61 MOD. L. REV. 789-820, 1998, i quali hanno sottolineato come il *misselling* sia uno dei fattori chiave che hanno portato alla riforma del sistema di regolamentazione finanziaria alla fine degli anni '90); J. PICKFORD, *PPI Dominates as Consumer Complaints Hit Record High*, *Financial Times*, 19 maggio 2014, <http://www.ft.com/cms/s/0/24610976-df6d-11e3-a4cf-00144feabdc0.html#axzz38gfKumLG>.

³⁹³ E. FERRAN, *Regulatory Lessons from the Payment Protection Insurance Mis-selling Scandal in the UK*, 13 EUR BUS. ORG. L. REV, 2012, pagg. 247 - 250, che analizza le diverse forme di PPI.

di adeguatezza³⁹⁴: è stato riscontrato che in molti casi nonostante il cliente non abbia necessità di sottoscrivere una polizza PPI sia stato obbligato a sottoscriverne una in quanto l'intermediario ha prospettato che, nell'ipotesi di mancata sottoscrizione della polizza, le condizioni economiche del finanziamento avrebbero subito una variazione *in peius*; in altri casi è stato rilevato che la PPI, sebbene fosse abbinata ad un contratto di finanziamento come componente facoltativa, sia stata prospettata dall'intermediario come obbligatoria al fine di ottenere il finanziamento.

Nel presente capitolo si darà corso all'esame degli interventi regolamentari attuati nel Regno Unito per ovviare alle criticità emerse nel mercato dei prodotti PPI.

2. Il rapporto sulla vendita di PPI nel Regno Unito della *Financial Services Authority*.

Come anticipato l'ordinamento inglese è stato il primo ad affrontare dal punto di vista normativo le criticità legate alla distribuzione dei prodotti assicurativi in abbinamento ai finanziamenti.

Nel 2005, la *Financial Services Authority* (nota anche con l'acronimo di *FSA*, oggi sostituita dalla *Financial Conduct Authority*, *FCA*), Autorità competente in tema di *consumer protection* e *conduct of business*, pubblicò un Rapporto sulla vendita di PPI nel Regno Unito.

La *FSA* affermò in detto Rapporto che le pratiche di molti intermediari rappresentavano un rischio per i consumatori a causa delle criticità rinvenute nelle pratiche di vendita e/o nella mancanza di adeguati controlli di adeguatezza del prodotto assicurativo offerto rispetto ai bisogni del cliente³⁹⁵. La vendita abusiva fu definita dalla *Financial Services Authority* come "*un fallimento nel fornire risultati equi per i consumatori*".

La prassi riscontrate consistevano nel fornire ai clienti informazioni fuorvianti o raccomandare l'acquisto di prodotti non adatti.

³⁹⁴ E. FERRAN, *op. cit.*

³⁹⁵ *FSA, The sale of payment protection insurance – results of thematic work*, novembre 2005 2005, http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/ppi_thematic_report.pdf.

Le “*informazioni fuorvianti*” più comuni rilevate dall’Autorità consistevano nel descrivere la sottoscrizione della polizza PPI come obbligatoria per legge per cui i consumatori non potevano astenersi dalla sottoscrizione PPI o, in ogni caso, come la sottoscrizione della polizza PPI avrebbe incrementato le possibilità di ottenere il prestito richiesto³⁹⁶.

Le “*informazioni fuorvianti*” in molti casi riguardavano anche le caratteristiche principali della polizza (sia dal punto di vista fiscale sia dal punto di vista delle modalità di rimborso del premio assicurativo al verificarsi dell’evento dedotto in contratto) in quanto le informazioni sulle caratteristiche della polizza PPI o non erano fornite affatto od erano informazioni errate.

La FSA ebbe, inoltre, a rilevare come la concorrenza nei mercati delle assicurazioni generali non era efficace con effetti pregiudizievoli per i consumatori finali.

In particolare fu rilevato come il costo della polizza venduta unitamente al finanziamento fosse notevolmente superiore rispetto all’ipotesi in cui la polizza era distribuita singolarmente.

Ulteriore fattore di criticità rinvenuto era rappresentato dalla mancanza di attenzione dei consumatori sui costi e sulle caratteristiche della polizza PPI abbinata al contratto di finanziamento principale cui consegue quale effetto negativo quello di aumentare le probabilità che i sottoscrittori della polizza non riescano a valutare in modo efficace le informazioni fornite sul prodotto aggiuntivo ed acquistino prodotti assicurativi di cui non hanno effettivamente bisogno o che non soddisfano le loro particolari esigenze.

Analogamente a quanto avvenuto nell’ordinamento italiano l’approccio iniziale è stato quello di incentivare la collaborazione con gli operatori del mercato: la *Financial Conduct Authority* ha emanato nel 2006 il *Treating Customers Fairly initiative* (“*TCF*”) con l’intento di armonizzare le prassi degli intermediari nell’offerta di un trattamento equo per i clienti nell’ambito della tutela dei consumatori.

³⁹⁶ Si veda anche il Report dell’Autorità di vigilanza Eiopa che nel 2013 ha condotto uno studio sulla tematica delle PPI e sui diversi approcci utilizzati dal legislatore e dal regolatore nei Paesi Ue, il Report è raggiungibile al sito https://eiopa.europa.eu/Publications/Opinions/EIOPA_PPI_Background_Note_2013-06-28.pdf.

Il TCF, tuttavia, ha rilevato molte carenze principalmente ricollegabili a tre fattori:

a) la regolamentazione del *TCF*, vale a dire una strategia normativa originariamente concepita come informale, flessibile e reattiva in natura;

b) alcuni difetti nella gestione delle risorse di dati attualmente in atto per facilitare la segnalazione elettronica dei dati relativi alle PPI e altri aspetti relativi alla condotta degli affari e alla tutela dei consumatori;

c) l'assenza di un sistema di deterrenza credibile a sostegno dell'intervento proattivo.

3. Il Report dell'ottobre 2006 dell'*Office of Fair Trading* (OFT).

Seppur sorretto da buone intenzioni il *TCF* si è dimostrato inefficace nel dissuadere i casi di *misselling* finanziario. Tra il 2006 e il 2008, l'osservatorio condotto sulle pratiche di vendita nel settore finanziario al dettaglio ha rivelato scarsi controlli sull'adeguatezza dei prodotti assicurativi, sistemi e controlli inefficaci e un'inadeguata fornitura di informazioni ai clienti.

In particolare, stanti le difficoltà della *FSA* nel condurre indagini di mercato, il quadro reale dell'estensione delle vendite, degli utili e dei fallimenti associati del mercato della distribuzione delle polizze PPI non fu completamente chiaro fino a quando nell'ottobre 2006 l'*Office of Fair Trading* (OFT), Autorità investita dei poteri di regolamentazione nel settore del credito al consumo ai sensi del *Consumer Credit Act* (CCA) del 1974, propose di condurre un'indagine di mercato³⁹⁷.

Il rapporto condotto da *OFT* si è concentrato sul problema di come i consumatori acquistano le polizze PPI e quale sia la loro comprensione del prodotto e la qualità delle informazioni a loro disposizione.

In particolare secondo l'*OFT* le pratiche di mercato ostacolano la concorrenza, la natura complessa del PPI rende difficile il confronto tra i diversi prodotti disponibili sul mercato e i consumatori mostrano scarsa comprensione

³⁹⁷ OFT, *Payment protection insurance. Report on the market study and proposed decision to make a market investigation reference*, ottobre 2006, http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/financial_products/

dei meccanismi di funzionamento dei prodotti PPI, della composizione del premio, dei dettagli circa della copertura offerta dalle polizze.

Infine l'*OFT* ha rilevato come i consumatori ricevano scarsi benefici dalla sottoscrizione delle polizze PPI nonostante le elevate commissioni pagate ai distributori delle PPI (59% dei premi).

Nel febbraio 2007 l'*OFT* inviò i risultati della sua indagine alla *Competition Commission* (CC) che ha intrapreso alcune azioni culminate nell'emanazione del *Final Report* del gennaio 2009, intitolato "*Market investigation into Payment Protection Insurance*".

4. Il *Final Report* del 29 gennaio 2009 della *Competition Commission*.

Nel gennaio 2009, la *Competition Commission* ha vietato la vendita congiunta di assicurazioni di protezione del credito e di prestiti non garantiti.

L'introduzione del divieto di vendite congiunte di PPI con prestiti non garantiti rappresenta un chiaro passo indietro rispetto al movimento di liberalizzazione che, fino ad allora, aveva consentito la fornitura congiunta di servizi bancari e assicurativi e lo sviluppo dei canali di bancassicurazione.

L'introduzione del divieto è rilevante, posto che nel 2006, furono stimate 20 milioni di polizze PPI operative nel Regno Unito e la forma più comune di PPI è rappresentata dai prestiti personali non garantiti, che rappresentano il 45% del mercato PPI nel Regno Unito (valutato 2.013 milioni di sterline nel 2006).

Un ulteriore effetto per gli intermediari, correlato al divieto normativo, è stato quello di dover accantonare risorse ingenti per far fronte alle possibili richieste di risarcimento danni provenienti dai clienti vittime di *mis-selling*. A titolo di esempio, Lloyds ha comunicato di aver fornito una riserva di 3.200 milioni di sterline per i costi della decisione PPI; Barclays ha fornito una clausola di riparazione PPI di 2.000 milioni di sterline; RoyalBank of ScotlandGroup ha fornito una riserva totale di risarcimento PPI per 950 milioni di sterline.

Nel febbraio 2013, la *Financial Conduct Authority* ha riferito che il livello dei risarcimenti versati in relazione al *mis-selling* di PPI aveva superato i 9 miliardi di sterline.

La decisione di introdurre siffatto divieto è stata dettata dal fatto che il motore di funzionamento di questo mercato è la presenza di sovvenzioni incrociate tra prestiti sottostimati e polizze assicurative eccessivamente costose.

Nel corso delle sue indagini la *Competition Commission* ha, infatti, intervistato il personale all'interno delle banche che ha confessato come la fissazione dei tassi di interesse nel mercato dei prestiti personali non garantiti fosse soggetta a sovvenzioni incrociate e, in particolare, che i tassi di interesse dei prestiti non garantiti erano ridotti da premi assicurativi più elevati.

Altri intermediari hanno riferito che i clienti che ottengono PPI erano associati a perdite più elevate che portavano a mitigare eventuali sovvenzioni incrociate da parte di PPI, mentre altre banche indicavano che tali sussidi incrociati non avvenivano.

5. Il *Final order* del 24 marzo 2011 della *Competition Commission*.

Il 24 marzo 2011 la *Competition Commission* ha pubblicato il suo *Final order* in cui, per ovviare alle notevoli criticità manifestatesi nella distribuzione delle PPI, ha individuato alcuni divieti:

1) divieto di vendita di PPI presso il punto di vendita del finanziatore. Il divieto opera fino a sette giorni dopo la stipula del finanziamento o, se il finanziamento non è ancora stato stipulato, i sette giorni decorrono dalla fornitura del preventivo personale PPI;

2) divieto di vendere polizze PPI a premio unico. I premi possono essere addebitati esclusivamente mensilmente o annualmente. In particolare se il premio annuale è pagato da un consumatore questi ha diritto al rimborso in proporzione diretta se estingue la polizza durante l'anno.

E' stato, inoltre, previsto che ogni pubblicità o comunicazione di mercato deve contenere l'indicazione che l'assicurazione (PPI) è opzionale e l'informazione che vi sono altri fornitori ed altri prodotti volti a proteggere il consumatore dalla perdita di incassi; deve anche contenere informazione sui costi e il rinvio ad un'informazione imparziale predisposta a livello governativo.

Eiopa nel proprio *Report* del 2013 ha osservato come tale disciplina

sicuramente limita il potere del mercato per conto dei mutuanti; tuttavia potrebbe avere un effetto negativo sulla distribuzione delle polizze assicurative, in quanto la volontà dei consumatori di stipulare un contratto di assicurazione da abbinare al contratto di finanziamento può deteriorarsi con il tempo dopo la conclusione del contratto di mutuo.

5.1. Il campo di applicazione soggettivo ed oggettivo del *Final order* del 24 marzo 2011 della *Competition Commission*.

Ai sensi dell'art. 1 dell'*Order* (intitolato "*Title, commencement, application and scope*") le disposizioni ivi contenute sono entrate in vigore in data 6 aprile 2011.

L'*Order* si applica a qualsiasi distributore assicurativo o broker di PPI che abbia uno stabilimento nel Regno Unito.

All'art. 2 dell'*Order* sono contenute le definizioni.

Ai sensi di tale disposizione per polizza PPI si intende "*un contratto di assicurazione stipulato per consentire al contraente di proteggere la possibilità di estinguere il proprio debito per l'ipotesi in cui il debitore-assicurato incorra in un evento di disoccupazione involontaria o incapacità lavorativa a seguito di incidente o malattia*"³⁹⁸.

Per MPPI si intende "un contratto di assicurazione stipulato per consentire al contraente di proteggere la possibilità di estinguere il proprio debito derivante da un mutuo ipotecario"³⁹⁹.

5.2. I divieti introdotti dal *Final order* del 24 marzo 2011 della *Competition Commission*.

La sezione che qui interessa è la Parte III dedicata ai divieti (artt. 8 - 10).

Come anticipato sono stati introdotti alcuni divieti:

– all'art. 8 il divieto di collocare un prodotto PPI presso il punto di vendita

³⁹⁸ Come si può leggere all'art. 2 dell'*Order* per polizza PPI si intende "*a contract of insurance taken out to enable a Policyholder to protect the ability to make payments due to third parties in respect of Credit, in the event the Policyholder experiences involuntary unemployment or incapacity as a result of accident or sickness*".

³⁹⁹ Come si può leggere all'art. 2 dell'*Order* per polizza MPPI si intende una "*PPI taken out to enable a Policyholder to protect the ability to make payments due on a first Mortgage*".

del finanziatore;

– all'art. 9 il divieto di pre-vendita di PPI prima della stipulazione del contratto di credito;

– all'art. 10 il divieto di distribuire polizze *Single-Premium*

Il divieto di collocare un prodotto PPI contestualmente alla stipulazione del contratto di finanziamento opera fino a sette giorni dopo la stipula del contratto di finanziamento o, se il finanziamento non è ancora stato stipulato, i sette giorni decorrono dalla consegna del preventivo personale PPI⁴⁰⁰.

L'articolo 8.7⁴⁰¹ prevede un'esenzione da tale divieto a condizione che siano soddisfatte alcune condizioni:

– che la trattativa per la distribuzione della polizza assicurativa sia stata avviata dal cliente per telefono o via Internet;

– il distributore della polizza o il broker non abbia in alcun modo indotto il cliente ad avviare la trattativa per il collocamento della polizza PPI;

– al cliente sia stato consegnato anticipatamente il preventivo personale PPI.

I mezzi con cui il cliente può avviare la trattativa per la vendita sono stati limitati come misura antielusione. Sebbene i mezzi con i quali la trattativa può essere iniziata siano limitati, non vi è alcun limite sulle modalità con cui la vendita può essere completata.

L'art. 9 dell'*Order*⁴⁰², inoltre, in funzione antielusiva del divieto di vendita di

⁴⁰⁰ Come previsto dall'art. 8 dell'*Order* "a Prohibition Period starts at the end of a Credit Sale and ends at the later of either: (a) the start of the 7th consecutive day following the day when the Credit Sale ends; or (b) the start of the 7th consecutive day following the day the Consumer receives a Personal PPI Quote from the Credit Arranger or Associate.

⁴⁰¹ A norma del quale "The conditions are: (a) the Consumer initiates the provision of PPI by contacting the Credit Arranger or Associate by using only either of the two following means:

i. (i) in writing using the Internet; or

(ii) orally by telephone;

(b) the Credit Arranger or Associate does not encourage, suggest or in any other way induce the Consumer to initiate the provision of PPI during the Prohibition Period; (c) the Consumer confirms to the Credit Arranger or Associate that the Consumer has received the Personal PPI Quote".

⁴⁰² Ai sensi del quale "Whenever a Credit Arranger has discussed orally or in writing a type of Credit

with a Consumer and has reasonable grounds to believe that the Consumer will make an application for that type of Credit from the Credit Arranger within 7 days of the discussion, the Credit Arranger or an Associate of the Credit Arranger may provide a Personal PPI Quote but must not provide PPI that could provide cover for the type of Credit discussed with the Consumer before

cui all'art. 8 prevede un divieto di pre-vendita che opera quando il distributore ha avviato le trattative oralmente o per iscritto con il cliente e ha ragionevoli motivi⁴⁰³ di credere che il consumatore farà una *application* per quel tipo di finanziamento entro 7 giorni dall'inizio della trattativa; in tale ipotesi il distributore può consegnare al cliente un preventivo per una polizza PPI ma non potrà collocare la polizza a copertura del tipo di finanziamento discusso con il cliente.

In definitiva si può osservare come sia l'ordinamento italiano che quello inglese abbiano riscontrato le medesime criticità in materia di collocamento delle polizze abbinate ai finanziamenti date dalle elevate provvigioni degli intermediari finanziari, dalle scarse coperture assicurative, dalla scarsa trasparenza nella composizione del prodotto e dalle conseguenze negative in termini di concorrenza.

Anche gli strumenti utilizzati sono simili in quanto sono stati previsti divieti di collocamento delle polizze in contestualità alla conclusione del contratto di finanziamento e in pre-vendita. Le eccezioni a tali divieti appaiono piuttosto stringenti e di difficile applicazione.

Alla luce di quanto fin qui osservato analizzando le tendenze in atto nell'ordinamento nazionale ed in quello inglese si possono trarre alcune conclusioni.

La vicenda delle polizze collegate ai contratti di mutuo appare emblematica dell'insufficienza dell'autonomia privata nel realizzare le condizioni di concorrenza del mercato e rende imprescindibile l'intervento a livello legislativo e regolamentare.

E' di fondamentale importanza (al fine di evitare la spirale regressiva che la regolazione può produrre sulla libertà di concorrenza) che sia raggiunto un punto di equilibrio tra le esigenze della regolazione del mercato affidato alle autorità indipendenti ed il mantenimento di condizioni adeguate per la

the application for the Credit is made".

⁴⁰³ I ragionevoli motivi sono individuati dallo stesso Order nelle seguenti ipotesi: - il cliente ed il distributore hanno discusso l'importo del finanziamento; - il cliente ed il distributore hanno discusso i termini di rimborso; - il cliente ed il distributore hanno discusso il tasso di interesse. In tal senso si veda l'art. 9.3 dell'Order.

valorizzazione dell'autonomia dei privati.

La spinta verso la concorrenza nel settore assicurativo richiede un complesso processo di regolazione (imprescindibile dato lo squilibrio di poteri tra le parti contrattuali) che si ponga come obiettivi la riduzione dei conflitti di interessi, l'incremento della trasparenza e la possibilità di comparare le offerte al fine di consentire un esercizio consapevole dell'autonomia contrattuale.

Di fondamentale importanza è che le tecniche regolatorie siano informate al criterio della proporzionalità e che vengano utilizzate come *extrema ratio* per realizzare le finalità proprie dell'intervento regolatorio, senza giungere ad interventi dall'eccessivo sapore paternalista.

Bibliografia

ADDIS F., *La produzione di clausole d'uso e la loro efficacia nei settori di mercato sottoposti al controllo di autorità indipendenti*, in *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, (a cura di) G. GITTI, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 112.

ALLEGRI F., *Le nuove regole dell'accesso delle banche nel comparto assicurativo*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2006, pag. 651 e ss.

ALPA G., *Strumenti privatistici ed esigenze economiche. Ipotesi sintomatiche di interventi correttivi, adesivi o distorsivi delle regole del mercato*, in *Contr. Impr.*, 1989, pag. 370 e ss.

ALPA G., *Clausole di vincolo dell'indennità assicurativa e pretese del fallimento. In margine ad una prassi negoziale*, in *Riv. Giur. circ. e trasp.*, 1980, pag. 895.

ALPA G., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Le assicurazioni private*, UTET, Torino, 2006, pag. 13.

AMOROSINO S., *Obblighi informativi, trasparenza e pubblicità dei prodotti assicurativi*, in *Mon. banc.*, 2011, 1, pag. 11 e ss.

ARDU' B., *Quelle assicurazioni garantiscono il cliente, non importa se a beneficiarne è la banca*, *La Repubblica* del 24 gennaio 2012, pag. 24.

ARGENTATI A., *Polizze assicurative abbinate al credito e tutela del cliente: analisi critica dei più recenti sviluppi normativi*, in http://blog.ilcaso.it/news_689/14-06-18/Polizze_assicurative_abbinate_al_credito_e_tutela_del_cliente_analisi_critica_d_ei_piu_recenti_sviluppi_normativi.

ARMONE G.M., *Collegamento negoziale e revocatoria; qualche osservazione*, in *Giur. it.*, 1995, 1, pag. 767 ss.

ASCARELLI T., *Il negozio indiretto*, in T. ASCARELLI, *Saggi giuridici*, Giuffrè, Milano,

1949, pag. 149 e ss. ASCARELLI T., *Il negozio indiretto e le società*

commerciali, prolusione catanese del

1930, in *Studi per Vivante*, I, Roma, 1931, pag. 36 e ss. AULETTA F., *Il collegamento di negozi: note sul caso Maradona*, in *Giust. civ.*, 1992,

pag. 3213 e ss.

AZZARO A. M., *Contratto e mercato*, Giappichelli, Torino, 2004.

B

BALDI R., *Sulla legge istitutiva dell'Albo degli agenti di assicurazione*, in *Ass.*, 1979, 1, pag. 22 ss.

BALDINELLI C., *Regolamentazione e "autoregolamentazione". La tematica delle PPI*. Relazione al Convegno Assofin tenutosi a Milano il 24 ottobre 2013, www.ivass.it.

BANI E., *Le sanzioni amministrative*, in AA. VV., AA.VV., *La nuova legge sul risparmio*, (a cura di) F. CAPRIGLIONE, Cedam, Padova, 2006, pag. 406.

BARBA V., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 3, 2008, pag. 791 e ss.

BARBIERI C., *La polizza fideiussoria tra normativa tipica e prassi contrattuale*, in *Giur. It.*, 1990, pag. 502 e ss.

BARIDON M. - GAGLIARDI M., *Dell'assicurazione sulla vita. Commento sub art. 1927*, in *Il Codice Civile. Commentario* (diretto da) P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 162.

BARTOLOMUCCI, *Le pratiche commerciali sleali ed il contratto: un'evoluzione del principio di trasparenza*, in *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, (a cura di) E. MINERVINI - L. ROSSI CARLEO, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 255 e ss.

BARUCCI P., *Sviluppo dell'integrazione tra sistema bancario e sistema assicurativo*, in

Banche e assicurazioni: rapporti e prospettive di sviluppo in Italia, (a cura di)

F. CESARINI e R. VARALDO, UTET, Torino, 1992.

BATTISTIG B., *La professione di agente di assicurazione*, in *Ass.*, 1990, 1, pag. 492 e ss.

BELVEDERE A., *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, pag. 660 e ss.

BENEDETTI G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, pag. 16 e ss.

BENEDETTI G., *Negoziio giuridico e iniziativa economica privata*, Jovene, Padova, 1991, pag. 316 e ss.

BERLINGIERI, *Note sulla clausola di vincolo dell'indennità assicurativa in favore del creditore ipotecario*, in *Dir. marittimo*, 1964, pag. 298.

BIANCA C. M., *Diritto civile, Il contratto*, 3, Giuffrè, Milano, pag. 31.

BILOTTA F. - DELLA BIANCA N., *Pratiche commerciali scorrette nel settore finanziario e assicurativo e tutela individuale*, in *Riv. dir. coom.*, 2012, 1, pag. 135 e ss.

BIN M., *La trasparenza dei "prodotti" emessi dalle imprese di assicurazione tra principi generali e nuovo Regolamento Isvap*, in *Ass.*, 2010, 1, pag. 611 e ss.

BIN M., *Brokers: per un adeguamento della disciplina giuridica alla realtà economica*, in *Corr. Giur.*, 1985, pag. 541 e ss..

BLACK J. - NOBLES R., *Personal Pensions Misselling: The Causes and Lessons of Regulatory Failure*, 61 MOD. L. REV. 789-820, 1998,

BORTONE, *Pratiche commerciali sleali, obblighi di informazione e responsabilità precontrattuale*, *ibidem*, in AA. VV., *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 295 ss.

BRAVO F., *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la «sovrapposizione» contrattuale*, in *Contr.*, 2004, pag. 118.

BURRONI M. e POLI F., *Credito alle famiglie e payment protection insurance: quali prospettive di sviluppo in Italia?*, in *Banche italiane e governo dei rischi – Imprese, famiglie, regole. Tredicesimo rapporto Fondazione Rosselli*, (a cura di) G. BRACCHI, D. MASCIANDARO, Bancaria Editrice-Edibank, Milano, 2008, pag. 339.

BUTTARO L., *L'interesse nell'assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1954, pag. 282 e ss. BUTTARO L., *Assicurazione sulla vita*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano,

1958, pag. 611 ss.

C

CAFAGGI F., *Un diritto privato europeo della regolazione? Coordinamento tra pubblico e privato nei nuovi modelli regolativi*, in *Pol. Dir.*, 2004, pag. 205 ss.

CALEO O., *Le polizze assicurative connesse ai mutui tra regolazione e mercato*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 11, pag. 767 e ss.

CALVO V., in *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, DE CRISTOFARO (a cura di), Giappichelli, 2007, Torino, pag. 238.

CAMARDI C., *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obblig. e contr.*, 2010, 6, pag. 408.

CAMARDI C., *Economie individuali e connessione contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1997, pag. 170.

CAMARDI C., *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel sistema del diritto della concorrenza*, in *Europa dir. priv.*, 2001, pag. 703 e ss.

CAMEDDA A., *I contratti di assicurazione collegati a mutui e finanziamenti. L'obbligo di rimborso del premio assicurativo in caso di estinzione anticipata del finanziamento*, in www.dirittobancario.it/rivista/assicurazioni.

CANDIAN A., *Assicurazione e garanzie del credito*, in *BBTC*, 2009, 1, pag. 632 e ss.

CANDIAN A. – PINCIONE L., *La Banca-assicurazione: fonti e modelli europei*, in *La Banca-assicurazione*, (a cura di) L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN – P.E. CORRIAS – S. LANDINI – E. LLAMAS POMBO, ESI, Napoli, 2017, pag. 19 e ss.

CAPLOVITZ, *Consumer Credit in the United States: the Situation of Consumer Debtors*, in *Consumer credit and debt Recovery*, Workshop Papers, I, ZERP MAT 6, 1985.

CAPPUSSI A., *Il provvedimento Isvap n. 2946 del 6 dicembre 2011. Nota critica all'art. 48, comma 1 bis del Regolamento Isvap n. 5/2006 dopo la sentenza del T.A.R. Lazio 7229/2012*, in *Dir. Fisc.Ass.*, 2013, 2, pag. 234.

CAPUTO E., *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975, I, pagg. 1384-1387.

CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, ESI, Napoli, 1948, pag. 688 e ss.

CARNELUTTI F., *Forma degli atti complessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, 1, pag. 457 e ss. CARNEVALE C. - VICARI C., *Il contratto di assicurazione – rassegna di*

giurisprudenza, in *Giur. Comm.*, 2010, II, pag. 5 e ss. CARNEVALI U., *La donazione modale*, Giuffrè, Milano, 1968, pag. 20.

CARRARA G., *Negozi giuridici impiegati come strumenti di lotta economica*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, I, pag. 156 e ss.

CARTA G., *Collegamento contrattuale, nesso di condizionamento reciproco e dipendenza unilaterale*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2008, pag. 2045 e ss.

CASELLA M., *In tema di negozi collegati gioco*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, 2, pag. 369 e ss.

CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2004, pag. 171 e ss.

CASSESE S., *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in *I garanti delle regole*, (a cura di) S. CASSESE - C. FRANCHINI, Il Mulino, Bologna,

1996, pag. 219 e ss.

CASUCCI F., *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, ESI, Napoli, 2001.

CASTELLANO A. – MENGHI I., *Legge 7 febbraio 1979 n. 48. Istituzione e funzionamento dell'albo nazionale degli agenti di assicurazione*, in *Nuove leggi civ*, 1980, pag. 1218 e ss.

CASTELLANO G., in *Vendita a rate, assicurazione del credito e vincolo dell'indennità a favore di terzo*, in *Studi in onore di Antigono Donati*, II, Roma, 1970, pag. 131.

CASTELLI P., *I rapporti tra banche e assicurazioni*, in *Ass.*, 1996, I, pag. 431 e ss.

CASTIGLIA G., *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, 2, pag. 400.

CATERINA, *Pratiche commerciali scorrette e psicologia del consumatore*, in *Studi in onore di Aldo Frignani - Nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale*, (a cura di) AJANI, GAMBARO, GRAZIADEI, SACCO, VIGORITI, Jovene, Napoli, 2011, pag. 123 e ss.

CERINI D., *Assicurazione e garanzia del credito. Prospettive di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2003.

CERINI D., *L'assicurazione del credito interno in Francia: brevi riflessioni di un modello autoctono*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, 1, pag. 539 e ss.

CERINI D., *Il credito ai consumatori e la garanzia del finanziamento mediante lo strumento assicurativo: dall'assurance emprunteurs all'assicurazione del credito ai*

consumatori, in *Contr. Impr. Eur.*, 2004, pag. 361 e ss.

CERINI D., *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. Econ. Assic.*, 3, 2004, pag. 745.

CERINI D., *Obblighi informativi e assicurazioni di gruppo: note a margine della decisione n. 533 della Corte di Cassazione francese*, in *Dir. Econ. Assic.*, 2009, 1, pag. 233.

CHINE' G., *Polizza fideiussoria*, in AA.VV., *Le garanzie rafforzative del credito*, (a cura di) V. CUFFARO, UTET, Torino, 2000, pag. 45 e ss.

CIATTI, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, G. DE CRISTOFARO (a cura di), *op. cit.*, pag. 383 e ss.

CIRILLO G. P.- CHIEPPA R., *Introduzione*, in AA.VV., *Le autorità amministrative indipendenti*, (a cura di) G. P. CIRILLO – R. CHIEPPA, Cedam, Padova, 2010, pag. 3 e ss.

CIVALE F., *La trasparenza bancaria, Rapporto banca-cliente e forme di tutela*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 548.

CIRILLO G. P., *Sul collegamento funzionale di contratti*, in *Giur.it.* 1984, 1, pag. 1459. CLAPIZ D., *Forma dei negozi complementari e collegati*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 2, pag.

739 e ss.

CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005, pag. 21-22.

CLEMENTE I., *Bancassicurazione. L'evoluzione del rischio nei contratti "para-assicurativi"*, Aracne, Roma, 2006.

COLOMBO C., *Operazione economica e collegamento negoziale*, Cedam, Padova,

1999;

CONTE G., *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *giustiziacivile.com*, <http://giustiziacivile.com/arbitrato-e-processo-civile/approfondimenti/larbitro->

bancario-finanziario.

CONTE G., *Diritto ed economia tra regole del mercato e prospettive assiologiche di valutazione*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, I, ESI, Napoli, 2008, pag. 440.

CONTE G., *Codici etici e attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contr e Impr.*, 2006, 1, pag. 115 e ss.

CONTINO E., *Quietanza e quietanza liberatoria*, in *Giust. civ.*, 1996, 1, pag. 2697. COOTER R., MATTEI U., MONATERI P. G., PARDOLESI R., ULEN T., *Il mercato delle*

regole, Il Mulino, Bologna, 1999. CORNELLA S., *La nuova disciplina della regolazione in materia di vigilanza bancaria*,

in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, 10, pag. 1072 e ss. CORRIAS P. E., *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, Giuffrè, Milano,

2011, pag. 123 e ss.

CORRIAS P.E., *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*, ESI, Napoli, 2017, pag. 131 e ss.

CORRIAS P. E., *Il fenomeno della bancassicurazione*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, I, Cedam, Padova, 2010, pag. 535 e ss.

CORRIAS P. E., *Le aree di interferenza delle attività bancaria e assicurativa tra tutela dell'utente e esigenze di armonizzazione del mercato finanziario*, in *Giust. civ.*, 2015, pag. 617 e ss.

CORRIAS P. E., *Il fenomeno della banca assicurazione*, in *Riv. Giur. Sarda*, 2009, pag.

553 e ss.

CORRIAS P. E., *Il contratto di assicurazione (Profili funzionali e strutturali)*,

ESI, Napoli, 2016, pag. 55 e ss.

COSTA A., *Pratiche commerciali sleali e rimedi: i vizi della volontà*, in *Le pratiche commerciali sleali*, (a cura di) E. MINERVINI - L. ROSSI CARLEO, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 245 e ss.

COSTI F., *I prodotti finanziari emessi dalle banche e dalle imprese di assicurazione*, in *I prodotti finanziari bancari ed assicurativi (in ricordo di Gaetano Castellano)*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 11 e ss.

COSTI R., *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pag. 200 ss.

COTTINO G. - IRRERA M., *Il contratto di assicurazione in generale*, in *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Trattato di diritto commerciale*, (diretto da) G. COTTINO, Cedam, Padova, 2001, pag. 70.

COVIELLO A., *Il ruolo della bancassicurazione nella distribuzione delle polizze assicurative*, in *Ass.*, 2010, 2, pag. 201 e ss.

CRICENTI G., *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. mer.*, 1993, 1, pag. 1016 e ss.

CRISCIUOLI G., *La nullità parziale del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1959, pag. 177 e ss.

CUOCCI, *Il tormentato inquadramento dell'assicurazione per conto altrui nel contratto a favore di terzo*, in *Danno e resp.*, 2008, pag. 479 e ss.

D

D'ALBERTI M., *Poteri pubblici e autonomie private nel diritto dei mercati*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2000, pag. 395 e ss.

D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati, globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008. D'ALBERTI M., *Il valore dell'indipendenza*, in AA.VV., *Arbitri e mercati*, D'ALBERTI -

PAJINO (a cura di), Il Mulino, 2010, Bologna, pag. 11 e ss..

D'AMICO G., voce *Formazione del contratto*, in *Enc. dir.*, Milano, 2009, pag. 587 e ss.

D'AMICO G., voce *Violenza (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1993, pag. 870 e ss.

D'ANGERIO V.- URSINO G., *Mutui, polizze senza conflitti*, in *Plus24 - Il Sole 24 Ore*, del 12 maggio 2012, pag. 11.

D'ANTONIO C., *Il credito alle famiglie e le relative coperture assicurative: problemi di trasparenza e di liberalizzazione*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, pag. 93.

DE CRISTOFARO G., in *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, AA.VV. (a cura di) G. DE CRISTOFARO, Giappichelli, Torino, 2007.

DE CRISTOFARO G., *La difficile attuazione della direttiva 2005/29/CE concernente le pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese e consumatori: proposte e prospettive*, in *Contr. Impr. Europa*, 2007, pag. 3 e ss.

DE CRISTOFARO G., *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, AA.VV. (a cura di) G. DE CRISTOFARO, Giappichelli, Torino, 2008.

DE CRISTOFARO G., *Le conseguenze privatistiche della violazione del divieto di pratiche commerciali sleali: analisi comparata delle soluzioni accolte nei diritti nazionali dei Paesi UE*, in *Rass. Dir. civ.*, 2010, 3, pag. 880.

DEL GATTO S., *La partecipazione ai procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 9, pag. 947 e ss.

DEL PRATO E., *La minaccia di far valere un diritto*, Cedam, Padova, 1990.

DEL PRATO E., *Concessione di immobile in godimento collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, pag. 307 e ss.

DEL RE V., *Rischio assicurativo e "garanzia" prestata da imprese di assicurazione con corrispettivo a carico del creditore*, in *Resp. civile e prev.*, 2012, pag. 229 e ss.

DE MARI C., *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all'azione di*

nullità, in *Giur. it.*, 1993, 1, pag. 1075 ss.

DE MICHEL R., *Assicurazione contro i danni a favore del terzo*, in *Giur. it.*, 1995, 1, pag. 61 e ss.

DENOZZA F., *Le garanzie assicurative*, in *Profili di concorrenza e di integrazione tra attività bancaria e assicurativa*, (a cura di) F. NIGRO e G. VOLPE PUTZOLU, Giuffrè, Milano, 1995, pag. 159.

DESIATA A., *“Banca e compagnia d'assicurazione: la distribuzione”*, in *Banche e assicurazioni: rapporti e prospettive di sviluppo in Italia*, (a cura di) F. CESARINI e R. VARALDO, UTET, Torino, 1992.

DE ZULIANI G., *Le assicurazioni del credito e delle cauzioni. Manuale tecnico-giuridico*, Venezia-Mogliano Veneto, 1967, p. 197 e ss.

DESTROBEL D., *L'assicurazione per conto altrui*, in *Dir. Ec. Ass.*, 1996, pag. 1094 e ss.

DI BRINA L., *La disciplina dei prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione*, in *Aa.Vv., La tutela del risparmio nella riforma dell'ordinamento finanziario*, (a cura di) L. DE ANGELIIS – N. RONDINONE, Giappichelli, Torino, 2008, pag. 363 e ss.

DI LANDRO A. C., *Interessi dei consumatori e azione di classe*, ESI, Napoli, 2012. DI MAJO A., *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa dir. priv.*, 2005, 2, pag. 341 e ss.

DI MARZIO F., *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. Dir. priv.*, 2005, 1, pag. 837.

DI NANNI C., *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, 1, pag. 280 e ss.

DI NANNI C., *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. e giur.*, 1976, pag. 140.

DI NELLA L., *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contr. impr. e Europa*, 2007, pag. 39 e ss.

DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, 1, pag. 428 e ss.

DOLMETTA A., *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Zanichelli, Bologna, 2013, pag. 67.

DONATI A. - VOLPE PUTZOLU G., *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 209.

DONATI A., *Natura giuridica delle c.d. polizze fideiussorie*, in *BBTC*, 1957, 2, pag. 75 e ss.

DONATI A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private. Volume Secondo, III, Il diritto del contratto di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1954.

DUSI E., *Il vincolo convenzionale nel contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1954, I, pag. 343 e ss.

F

FAGG G., *Credit life and disability insurance*, Clico Management, New York, 1996.

FARENGA L., *La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento ai mutui*, in *La Banca- assicurazione*, (a cura di) L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN - P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO, ESI, Napoli, 2017, pag. 268,

FARENGA, *Distribuzione dei prodotti assicurativi offerti in abbinamento a mutui e finanziamenti*, relazione al Convegno Cesifin "La banca-assicurazione" tenutosi a Firenze il 3 febbraio 2017.

FAUSTI P. G., *Assicurazioni del debitore a garanzia dei mutui ipotecari: considerazioni sulla recente disciplina*, in *BBTC*, 2014, 5, pag. 614 e ss. FERRAN E., *Regulatory Lessons from the Payment Protection Insurance Mis-*

selling Scandal in the UK, *Eur Bus. Org. L. Rev.*, 2012, 13, pagg. 247 - 250, FERRANDO G., *I contratti collegati*, in *Nuova giur. comm.*, 1986, II, pag. 260.

FERRANDO G., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ.* 1997, pag. 234.

FERRANDO G., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. comm.*, 1997, II, pag. 237.

FERRI G. B., *Il negozio giuridico e la disciplina del mercato*, in *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Cedam, Padova, 1994, pag. 281.

FERRI G. B., *Operazioni negoziali "complesse" e la causa come funzione economico - individuale del negozio giuridico*, in *Dir. Giur.*, 2008, 3, pag. 318.

FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1968, pag. 22.

FERRI L., *L'autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 1959, pag. 5 e ss. FILIPPI E., *Banche e assicurazioni*, in *Ass.*, 1989, I, pag. 416 e ss.

FRAGALI M., *Della fidejussione*, in *Commentario al Codice civile*, (a cura di) A. SCIALOJA - G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1957, pag. 166 e ss.

FRANZONI M., *Il contratto e i terzi*, in *Tratt. dei contratti*, (diretto da) P. RESCIGNO - GABRIELLI, II, *I contratti in generale*, UTET, Torino, 2006, pag. 1242.

FERNANDEZ DEL MORAL DOMINGUEZ L., *Correttezza dell'attività commerciale, tutela del consumatore e mercato unico*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, ESI, Napoli, 2009, pag. 645 e ss.

FREDA A., *L'abbinamento e il collegamento negoziale*, in *Le assicurazioni abbinati ai*

finanziamenti, (a cura di) P. MARANO - M. SIRI, Collana Quaderni di banca borsa e titoli di credito, Giuffrè, Milano, 2016, pag. 121 e ss.

FRIGNANI A., *Gli accordi di banca-assicurazione per la distribuzione dei rispettivi prodotti alla luce della legge n. 287 del 10 ottobre 1990*, in *Ass.*, 2006, pag. 479 e ss.

FRIGNANI A. -PASCHETTA D., *Le polizze vita abbinate ai mutui immobiliari ed al credito al consumo (il provv. ISVAP n. 2946 del 6 febbraio 2011 e l'art. 28 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27)*, in *Dir. Fisc. Ass.*, 2012, 3, pag. 413.

FUSARO A., *La portabilità dei mutui nel Testo Unico Bancario*, in *Contr. e impr.*, 2011, 6, pag. 1422 e ss.

G

GABRIELLI E., *Autonomia privata e diritto comune europeo delle garanzie mobiliari*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pag. 643 e ss.

GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1997, I, pag. 723 e ss.

GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, I, 93 ss.; GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Studi in onore di Giuseppe*

Benedetti, ESI, Napoli, 2003. GAETA M.M., *Contratti bancari collegati e regole di condotta*, in *Contr.*, 2001, pag.

231 e ss. GAGLIARDI M., *Il contratto di assicurazione. Spunti di atipicità ed evoluzione del*

tipo, Giappichelli, Torino, 2009. GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, (diretto

da) A. CICU - F. MESSINEO, III, 1, Giuffrè, Milano, 1988, pag. 95. GALLETTI D., *La cross-selling di prodotti bancari ed assicurativi dopo le recenti*

riforme dei mercati finanziari, in *Banca, impresa e società*, 2007, pag. 365 e ss. GAMBARO A., *La Bancassurance e le aspettative della clientela*, in *Dir. econ. ass.*,

2011, 2, pag. 579 e ss. GAMBINO I., *Fideiussione, Fideiussio indemnitis e polizze fideiussorie*, in *Rivista del*

diritto commerciale, 1960, II, pag. 57 e ss. GAMBOGI A., *Surrogazione dell'indennità di assicurazione alla cosa ipotecata perita*

e fallimento dell'assicurato, in *Ass.*, 1957, pag. 161. GASPERONI N., *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I,

367 ss. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, pag. 818 e ss.

GENOVESE A., *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario*, in *Giur. Comm.*, 2011, 2, pag. 200.

GENTILI A., *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contr.*, 2006, 2, pag. 171. GENTILI A., *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina*

giuridica, in *Riv. Dir. priv.*, 2010, 3, pag. 37. GIANASSO A. V., *I contratti di assicurazione del credito e la clausola di regolazione*

del premio, in <http://www.businessjus.com/articoli/ART67.pdf>, 2011; GIANPAOLINO C. F., *Le assicurazioni: l'impresa, i contratti*, Giappichelli, Torino,

2013.

GILI E., *Regolamento Isvap n. 35 del 26 maggio 2010 sulla trasparenza (obblighi di informazione e pubblicità) dei prodotti assicurativi vita e danni*, Atti del Convegno AIDA tenutosi il 19 novembre 2010 a Torino, pag. 25 e ss., <http://www.aidapiemontevalledaosta.it/pdf/XLIV-Congresso-19-novembre-2010.pdf>.

GIORGIANNI M., *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1937.

GITTI G., *Autorità indipendenti, contrattazione collettiva, singoli contratti*, in *L'autonomia privata e le Autorità indipendenti*, (a cura di) G. GITTI, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 91 e ss.

GITTI G., *Le clausole d'uso come fonti del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1, pag. 115 e ss.

GITTI G. - SPADA P., *La regolazione del mercato come strategia, in L'autonomia privata e le autorità indipendenti: la metamorfosi del contratto*, (a cura di) G. GITTI, Bologna, 2006, 19,

GORDON PEREIRAR., *Credit insurance: Obtaining Relief for Postclaim Ineligibility Determinations*, in *Clearinghouse Review*, 1994, December, pag.892.

GRANELLI C., *Le «pratiche commerciali scorrette» tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2007, pag. 776 e ss.

GUIDA R., *La bancassicurazione. Modelli e tendenze nel rapporto di partnership*, Mondadori, Bari, 2004.

Banche ed assicurazioni fra cooperazione e concorrenza, (a cura di) A. PATRONI GRIFFI – M. RICOLFI, Giuffrè, Milano, 1997.

GUIZZI G., *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1999, I, pag. 67 e ss.

H

HAZAN M., *Polizze connesse a contratti di finanziamento, tra specifici obblighi di trasparenza e adeguatezza e rischi di responsabilità per imprese ed intermediari*, in *Danno e resp.*, 2015, 10, pag. 967.

I

IRRERA, *Contratti di assicuazione connessi all'erogazione di un mutuo*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2017, 2, pagg. 23-24.

IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 2004. IRTI N., *La ripetizione del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 179 e ss.

IZZO A., *Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale internazionale e di conflitti di legge*, in *Nuova giur. civ.*, 1998, II, pag. 6.

K

KEDZIED.P., *Consumer credit insurance*, R.D. Irwin, Milwaukee, 1957. L

LABELLA E., *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contr. e impr.*, 2013, 3, pag. 688 e ss.

LANDINI S., *Contratti di assicurazione collegati e tutela dell'assicurato*, in *Giustiziacivile.com*, *Approfondimento del 16 luglio 2014*, <https://giustiziacivile.com/banca-finanza-assicurazioni/approfondimenti/contratti-diassicurazione-collegati-e-tutela>.

LANDINI S., *sub art. 1891 c.c.*, in *Commentario al codice civile. Dei singoli contratti, Artt. 1861-1986*, (a cura di) D. VALENTINO, vol. IV, UTET, Torino, 2011, pag. 88 e ss.

LANDINI S., *Contratti di assicurazione collegati a contratti bancari e tutela dell'assicurato*, in *Ass.*, 2016, pag. 5 e ss.

LANDINI S., *Adeguatezza delle polizze collegate a contratti bancari*, in *La banca- assicurazione*, (a cura di) Mezzasoma – Bellucci – Candian – Corrias – Landini – Llamas Pombo, ESI, Napoli, 2017, pag. 283.

LA TORRE A., *La disciplina giuridica dell'attività assicurativa*, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 292 e ss.

LA TORRE A., *L'assicurazione nella storia delle idee*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 124 e ss.

LAZZARA P., *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Cedam, Padova, 2001, pag. 69. LENER G., *Nota a Cass.*, 28 marzo 1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, I, pagg. 1089-

1090.

LENER G., *Nota a Cass.*, 27 febbraio 1976, n. 638, in *Foro it.*, 1976, I, pagg. 2701- 2702.

LENER G., *'Appendice di vincolo' nei contratti assicurativi e collegamento negoziale: uno pseudo- problema*, in *BBTC*, 1996, II, pag. 375 e ss.

LENER G., "Appendice di vincolo" nei contratti assicurativi e collegamento negoziale: uno pseudoproblema, in *Giust. civ.*, 1996, I, pag. 2697.

LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Giuffrè, Milano, 1999. LENER G., *Convenzione matrimoniale e cessione del contratto; riflessioni sul leasing*,

in *Contr. e Impr.*, 2004, pag. 1038 ss. LENER G., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*,

in *Foro it.*, 1996, V, pagg. 145-176. LIBERTINI M., *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle*

pratiche commerciali scorrette, in *Contr. e impresa*, 2009, 1, pag. 73. LIBERTINI M., *Il mercato: i modelli di organizzazione*, in *Trattato di diritto*

commerciale, (a cura di) F. GALGANO, III, Giuffrè, Padova, 1979, pag. 404.

LISERRE A., *Tutele costituzionali dell'autonomia contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1971.

LOBUONO M., commento art. 1438 c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da GABRIELLI, *Dei contratti in generale*, (a cura di) NAVARRETTA E. – ORESTANO A., UTET, Torino, 2011, pag. 166 e ss.

LUBRANO M., *Riflessi di vicende sospensive dell'efficacia del contratto nel collegamento negoziale*, in *Dir. e giur.*, 1992, pag. 602.

M

MACARIO F., *Garanzie personali*, in *Trattato di diritto civile - I singoli contratti*, (diretto da) R. SACCO, vol. X, UTET, Torino, 2009, pag. 507 e ss.

MACIOCE F., *Un interessante caso di collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1979, II, pag. 1597.

MAIMERI F., in *Il codice delle assicurazioni private- d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209* (diretto da) F. CAPRIGLIONE) CEDAM, Padova, 2007, pagg. 111 e 112.

MAISTO F., *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico. Sostanza economica e natura giuridica degli*

autoregolamenti complessi, ESI, Napoli, 2000.

MAJELLO U., *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo*, ESI, Napoli, 1962, pag. 240.

MARANO P., *La Banca come intermediario assicurativo 'polifunzionale'*, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, (a cura di) P. MARANO - M. SIRI, *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito*, Giuffrè, Milano, 2016, pag. 1 e ss.

MARANO P., *Le pratiche commerciali scorrette nel mercato assicurativo: pubblicità, offerta ed esecuzione dei contratti dei rami danni*, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, (a cura di) V. MELI - P. MARANO, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 67 e ss.

MARICONDA V., *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. Giur.*, 2008, 2, pag. 223.

MARSEGLIA R., *Agenzia e sublocazione del locale da parte del preponente*, in *Contr.*, 2006, 3, pag. 250.

MARTINA G., *Le caratteristiche delle garanzie assicurative*, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, (a cura di) P. MARANO e M. SIRI, *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito*, Giuffrè, 2016, Milano, pag. 83.

MASTROPAOLO F. - CALDERALE A., *Fideiussione e contratti di garanzia personale*, in *Trattato dei contratti*, (diretto da) P. RESCIGNO - E. GABRIELLI, I, UTET, Torino, 2006, pag. 593.

MATTEI U., *I rimedi*, in ALPA, GRAZIADEI, GUARNIERI, U. MATTEI, MONATERI, SACCO, *La parte generale del diritto civile. 2. Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, (diretto da) R. SACCO, UTET, Torino, 2001, pag. 105 e ss..

MAUGERI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina generale dei contratti, in I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, (a cura di) A. GENOVESE, Cedam, 2008,

pag. 266 ss..

MAURIZIO A., *In tema di mutuo collegato con il giuoco*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, II, pag. 137 e ss.

MAZZAMUTO S., *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Europa dir. priv.*, 2007, pag. 585 e ss.

MELI V., *L'applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette nel macrosettore del credito e assicurazioni*, in *BBTC*, 2011, I, pag. 334 e ss.

MELI V., *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, (a cura di) V. MELI - P. MARANO, Collane Cesifin, Torino, 2011.

MELI V., *Diligenza professionale, consumatore medio e regola de minimis*, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, (a cura di) MELI-MARANO, Giappichelli, Torino 2011, pag. 20 e ss.

MELI V., *Il Consiglio di Stato e l'applicabilità della disciplina delle pratiche commerciali scorrette al settore del credito*, in *Banca borsa tit.cred.*, 2012, 5, pag. 576.

MESSINEO F., *Contratti nei rapporti con il terzo*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, pag. 196 e ss.

MESSINEO F., *Contratto, Voci estratte dall'Enciclopedia del diritto*, Milano, 1961, pag 241.

MESSINEO F., *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, (diretto da) A. Cicu- f. Messineo, Giuffrè, Milano, 1972, pag. 220.

MESSINEO F., *Contratto collegato*, voce di *Enc. del diritto*, Milano, 1962 , pag. 52 e ss..

MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, (diretto da) A. CICU - F. MESSINEO, XXI, 1, Giuffrè, Milano, 1973, pag. 723 e ss.,

MESSINETTI D., *Sapere complesso e tecniche giuridiche rimediali*, in *Europa dir. priv.*, 2005, pag. 605 e ss.

MESSINETTI D., *Processi di formazione della norma e tecniche «rimediali» della tutela giuridica*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia. Convegno di studi in onore del prof. Angelo Falzea*, (a cura di) V. SCALISI, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 209 e ss.

MIGLIO C., *L'autonomia privata nel rapporto di finanziamento bancario*, in *Giust. Civ.*, 2013, 9, pag. 473 e ss.

MINUTILLOTURTUR R., *I negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 1987, II, pag. 258.

MINKSYH., *Stabilizing an Unstable Economy*, Yale University press, New Haven, 1968.

MORSILLO G., *Brevi osservazioni in tema di nesso genetico tra contratti*, in *Giur. agr. it.*, 1963, II, pag. 424 e ss.

N

NAPOLITANO G. - ZOPPINI A., *La regolazione indipendente dei servizi pubblici e la garanzia dei privati*, in *L'autonomia privata e le Autorità indipendenti*, (a cura di) G. GITTI, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 134.

NASTASI V., *L'assicurazione dei crediti*, in *Quaderni di diritto bancario*, Roma, 1989.

NATALI G., *Regolare fa rima con partecipare. Brevi note a TAR Lazio 27 ottobre 2010, n. 33044, visibile online www.amministrazioneincammino.luiss.it/app/.../Natali_Autorita-e-partecipazione.pdf*.

NIGRO A., *L'integrazione fra l'attività bancaria e l'attività assicurativa: profili giuridici*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1997, pag. 187 e ss.

NUZZO M., *Pratiche commerciali sleali ed effetti sul contratto: nullità di protezione o annullabilità per vizi del consenso?* in *Le pratiche commerciali sleali, direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, (a cura di) E. MINERVINI – L.

ROSSI CARLEO, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 235 e ss.

O

OPPO G., *Scritti giuridici*, VI, *Principi e problemi di diritto privato*, Cedam, Padova, 2000, pag. 31 e ss.

OPPO G., *L'iniziativa economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1988, I, pag. 309 e ss.; OPPO G., *Costituzione e diritto privato nella «tutela della concorrenza»*, in *Riv. Dir.*

Civ., 1993, II, pag. 543 e ss.; OPPO G., *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, I, pag. 34.

OPPO G., *Contratti parasociali*, Giuffrè, Milano, 1942, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, *Diritto delle società*, Cedam, Padova, 1992, pag. 71.

ORLANDO S., *Fattispecie, comportamenti, rimedi. Per una teoria del fatto dovuto*, in

Riv. trim. dir. e proc. civ., 2011, pag. 1050. ORLANDO S., *L'utilizzo di clausole abusive come pratica commerciale scorretta*, in

Obbl. e contr., 2009, pag. 345 e ss. ORLANDO S., *The use of unfaircontractualtermsas an unfair commercial practice*, in

EuropeanReview of Contract Law, 2007, pag. 40. ORLANDO S. - ARGIROFFI D., *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur.*, IX,

Roma, 1988, pag 1 ss. OSTI C., *Nuovi obblighi a contrarre*, Giappichelli, Torino, 2004.

OTTAVIANO V., *La regolazione del mercato*, in *Trattato di diritto commerciale*, (a cura di) F. GALGANO, III, Cedam, Padova, 1979, pag. 435 e ss.

P

PACCHIONI G., *I contratti a favore di terzi*, Cedam, Padova, 1933, VIII.

PACI S. – NATALE F. P., *La nuova disciplina sul capitale per le partecipazioni bancarie in imprese di assicurazione e i suoi riflessi sui modelli di*

bancassicurazione in Italia, in *Dir. econ. ass.*, 2004, pag. 1085 e ss.

PADOA F., *Industria, banca, assicurazioni: interfacce e interfacce*, in *Ass.*, 1987, I, pag. 241 e ss.

PAGLIANTINI S., *Una nullità virtuale di protezione? A proposito degli art. 28 e 34 del c.d. "Cresci Italia"*, *ODCC*, 2012, 1, pag. 87.

PAGNI C., *Polizze abbinate e finanziamenti (PPI): le criticità rilevate da Ivass e Banca d'Italia e le indicazioni congiunte al mercato*, in *www.dirittobancario.it, Approfondimenti*.

PALMIGIANO A., *Pratiche commerciali scorrette: la legittimazione ad agire delle associazioni di consumatori ed utenti ex art. 139 ed il relativo procedimento ex art. 140 del d.lgs. 206/2005*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, 2, pag. 251 e ss.

PANETTI F., *Conflitto di interessi e adeguatezza del prodotto nella disciplina degli intermediari assicurativi: il problema dei rimedi*, in *Dir. econ. ass.*, 2011, pag. 451 e ss.

PECCENINI F., *L'assicurazione*, in *Trattato di diritto privato*, (a cura di) P. RESCIGNO, UTET, Torino, 2007, pag. 94 e ss.

PERLINGIERI P., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, ESI, Napoli, 2000, pag. 332.

PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo del contratto e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, a cura di L. FERRONI, ESI, Napoli, 2002, 49 ss.;

PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo del contratto e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 2, pag. 334 e ss.

PERRONE A., *Distribuzione di prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione*, in *Disciplina dei mercati finanziari e tutela del risparmio*, (a cura di) F.S. MARTORANO – V. DE LUCA, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 257 e ss.

PERUZZO G.G., *L'art. 28 D. Liberalizzazioni e l'abbinamento delle polizze ai*

mutui, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, (a cura di) P. MARANO - M. SIRI, Collana Quaderni di banca borsa e titoli di credito, Giuffrè, Milano, 2016.

PERUZZO G. G. - SIRI M., *L'abbinamento di polizze assicurative a garanzia di mutui e finanziamenti: quale bilanciamento fra protezione del consumatore, promozione della concorrenza e regolazione del mercato*, IV Convegno OCI tenutosi a Roma 22- 23 febbraio 2013, visibile online http://orizzontideldirittocommerciale.it/media/19243/peruzzo_g.g.-siri_m._paper_17.12.012.pdf.

PICKFORD J., *PPI Dominates Consumer Complaints Hit Record High*, *Financial times*, 19 maggio 2014, visibile online <http://www.ft.com/cms/s/0/24610976-df6d-11e3-a4cf-00144feabdc0.html#axzz38gfKumLG>.

PIERUCCI A., *L'arbitrato Bancario e Finanziario: l'esperienza applicativa*, in *Giur. comm.*, 2014, I, pag. 825 ss.

PINO A., *Il contratto a prestazioni corrispettive*, Cedam, Padova, 1963, pag. 120 e ss. PIRILLI D., *Le polizze assicurative connesse ai mutui tra tutela del cliente ed*

equilibrio di mercato, in *Contr.*, 2013, 10, pag. 947. PIRILLI D., *Il contratto di assicurazione per conto*, coll. *Pubblicazioni dell'Università*

degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, ESI, Napoli, 2013, pag. 57 e ss. PIRONTI A., *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti*

collegati, in *Contr.*, 2008, pag. 1093 e ss.

POLIDORI S., *Proporzionalità ed equilibrio del contratto fra codice civile e legislazione comunitaria: verso una lettura evolutiva delle disposizioni sul prezzo nell'appalto*, ESI, Napoli, 2004.

POLIDORI S., *Principio di proporzionalità e disciplina dell'appalto*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 3, pag. 686 e ss.

POLIZZI A. - COLOMBO S., *Il conflitto di interessi degli intermediari*, visibile online <http://www.jenny.it/pdf/20110701%20Il%20conflitto%20di%20interessi>

%20degli%20intermediari %20AP.pdf.

POLIZZI A. - STEINHAUS A., *Le novità in tema di contratti assicurativi accessori a mutui o finanziamenti (le c.d. polizze CPI)*, in *www.dirittobancario.it*, *Approfondimenti*.

PONGELLI, *Polizze assicurative connesse a mutui e finanziamenti: evoluzione normativa, profili di trasparenza e orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in L. MEZZASOMA - A. BELLUCCI - A. CANDIAN - P. CORRIAS - S. LANDINI - E. LLAMAS POMBO (a cura di), *La Banca-Assicurazione*, ESI, Napoli, 2017, pag. 369

PORTOLANO A., *Commento sub art. 25-bis*, in *Il Testo unico della finanza*, (a cura di) M. FRATINI - G. GASPARRI, UTET, Torino, 2012, I, pag. 447 e ss.

Q

QUARTA F., *Estinzione anticipata di finanziamenti a tempo determinato e modulazioni del costo del credito (commissioni di intermediazione, oneri assicurativi e penalità)*, in *Riv. dir. Banc. Dott.*, 2013, X.

R

RABITTI BEDOGNI C., *Sul collegamento di atti di società collegate*, in *Giur. mer.*, 1977, I, pag. 503 e ss.

RABITTI G.L., *Project finance e collegamento negoziale*, in *Contr. e Impr.*, 1996, I, pag. 225 ss.

RAGUSA MAGGIORE G., *Una ipotesi di collegamento negoziale e le sue conseguenze in caso di fallimento di una parte*, in *Dir. fall.*, 1999, II, pag. 815 e ss.

RAPPAZZO A., *I contratti collegati*, Giuffrè, Milano, 1998. RAVAZZONI A., *Le c.d. cauzioni fideiussorie o polizze fideiussorie*, in *Le operazioni*

bancarie, (a cura di) G. PORTALE, II, Giuffrè, Milano, 1978. REDI I., *Contratto di leasing e opzione di riscatto anticipato: un'altra figura di*

collegamento negoziale, in *Giur. it.*, 2004, pag. 738. RESCIGNO G., *Il principio*

di eguaglianza nel diritto privato, in *Riv. trim. dir. e proc.*

civ. , 1959, pag. 1515 e ss. RICCIUTO V., *Regolazione del mercato e «funzionalizzazione» del contratto*, in *Studi*

in onore di Giuseppe Benedetti, III, ESI, Napoli, 2008, pag. 1611 e ss. RICOLFI M., *Questioni in tema di assicurazione per conto di chi spetta* , in

Giurisprudenza Italiana, 1992, I, 1, pag. 489 e ss.

RIVA I., *Polizze connesse a mutui tra regolazione ISVAP e «legislazione Monti»*, in *Ass.*, 2012, pag. 288.

RIVA I., *La trasparenza in materia assicurativa: un primo sguardo al Regolamento Isvap n. 35/2010*, in *Ass.*, 2010, 4, pag. 647 e ss.

ROMAGNOLI G., *La potestà sanzionatoria amministrativa: condotte punibili e modalità d'esercizio dell'azione pubblica*, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, (a cura di) P. MARANO – M. SIRI, *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito*, Giuffrè, 2016, Milano, pag. 198.

ROMAGNOLI G., *Controllo e regole di collocamento dei prodotti assicurativi a carattere finanziario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 2, pag. 90 e ss.

ROPPO V., *Il contratto*, Giuffrè, Bologna, 1977, pag. 61.

ROSSI P., *L'offerta di mutui alle famiglie: caratteristiche, evoluzione e differenze territoriali. I risultati di un'indagine campionaria*, in *Questioni di Economia e Finanza*, 2008, n. 13.

ROSSI S., *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,

RUSSO C., *Le assicurazioni fideiussorie*, Giuffrè, Milano, 1997.

RUSSO C., *L'art. 52 del Regolamento Isvap n. 35/2010 tra le decisioni del TAR e le finalità perseguite dall'Isvap. Problemi interpretativi e operativi*, in *Ass.*, 2010, 1, pag. 623 e ss.

RUSSO C., *L'art. 52 del regolamento Isvap n.35 del 26 maggio 2010 tra le decisioni del TAR e le finalità perseguite dall'Isvap: problemi interpretativi ed operativi*, Atti del Convegno AIDA tenutosi a Torino, 19 novembre 2010, "Le nuove regole di trasparenza e pubblicità del contratto di assicurazione: il regolamento Isvap n. 35/2010", visibile online www.aidapiemontevalledaosta.it/pdf/XLIV-Congresso-19-novembre-2010.pdf.

S

SABBATINI R., *ISVAP cambia le polizze sui mutui*, nell' *Sole 24 ore*, 7 dicembre 2011, 42.

SALANDRA V., *Assicurazione*, in *Commentario del codice civile*, (a cura di) A. SCIALOJA e G. BRANCA, Zanichelli, Bologna - Roma, 1966, pag. 185.

SALEMI B., *L'assicurazione del credito: polizze fideiussorie, cauzioni*, Milano, 1959, pag. 6 e ss.

SALVESTRONI U., *Teorie negoziali, principi generali e principi costituzionali*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1979, pag. 337 e ss.

SAMPOGNARO M.- SIRI M., *I prospetti di offerta dei prodotti finanziari-assicurativi*, in *La regolazione assicurativa*, (a cura di) P.P.MARANO – M. SIRI, Giappichelli, Torino, 2009, pag. 89 e ss.

SARTORI F., *La 'sana e prudente gestione' dei soggetti vigilati: disciplina dell'impresa e profili contrattuali*, Convegno tenutosi a Venezia il 25.01.2018 nell'ambito del Progetto Dottorale di alta formazione in scienze giuridiche.

SCALFI G., *Assicurazione*, in *Digesto commerciale*, Torino, 1987, pag. 339 e ss.

SCALISE M. – MARIANO P., *L'Istituto di vigilanza sulle assicurazioni private e sociali (Isvap)*, in *Le autorità amministrative indipendenti*, (a cura di) G. CIRILLO – R. CHIEPPA, Cedam, Padova, 2010, pagg. 892-893.

SCHIZZEROTTO G., *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, pag. 101.
SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto ed interessi dei contraenti*,

Cedam, Padova, 1992, pag. 428.

SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, pag. 378.

SCOTTI GALLETTA A., *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. e giur.*, 1968, pag. 837 e ss.

SENOFONTE P., *In tema di negozi collegati*, in *Dir. Giur.*, 1960, I, pag. 275. SIMONS H. C., *Rules versus Authorities in Monetary Policy*, in *Journal of Political*

Economy, 1936, 1, pag. 1-30; SIRENA P., *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati*

e regolazione del mercato, (a cura di) P. SIRENA, Giuffrè, Milano, 2006. SIRENA P. - ADAR Y., *La prospettiva dei rimedi nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir.*

civ., 2012, I, pag. 359 e ss. SIRI M., *Le polizze connesse a mutui e finanziamenti nelle decisioni dell'Arbitro*

Bancario Finanziario, in *Diritto e Fiscalità dell'assicurazione*, 2013, 3, pag. 313.

SIRI M., *I prodotti finanziari assicurativi*, Aracne, Roma, 2013.

SIRI M., *La protezione dell'assicurato mutuatario nel Codice del Consumo*, in *Le assicurazioni abbinate ai finanziamenti*, (a cura di) P. MARANO e M. SIRI, *Quaderni di Banca, borsa e titoli di credito*, Giuffrè, 2016, Milano, pag. 65-66.

SOLDAN M., *Estinzione anticipata del finanziamento connesso a polizza assicurativa. Collegamento negoziale e suoi effetti*, in *NGCC*, 2014, pag. 845.

SPADA P., *Dalla concorrenza sleale alle pratiche commerciali scorrette nella prospettiva rimediabile*, in *Dir. ind.*, 2011, pag. 47.

SPALLAROSSA M.R., *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. mer.*, 1972, I, pag. 419 e ss.

STELLA G., *Le garanzie del credito*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 865 e ss. STOLFI M., *Natura giuridica dell'assicurazione-cauzione*, in *Ass.*, 1958, I, pag. 61 e ss. **T**

TESI G., *Polizze collettive stipulate da banche e contratto a favore di terzo. Oneri per i beneficiari e problemi di adeguatezza*, in *Giustizia civile.com*, *Approfondimento del*

04 maggio 2017, <https://giustiziacivile.com/banca-finanza-assicurazioni/approfondimenti/polizze-collettive-stipulate-da-banche-e-contratto>.

TOMMASINI D., *commento sub art. 183*, in *Il codice delle assicurazioni private commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, (diretto da) F. CAPRIGLIONE, CEDAM, Padova, 2007, pag. 207 e ss.

TORRENTE A., *La donazione*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, (a cura di) A. CICU - F. MESSINEO, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 60.

V

VARRONE C., *Ideologia e dogmatica*, Jovene, Napoli, 1972, pag. 30. VENDITTI A., *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust civ.*, 1954, I, 265.

VERDE G., *Autorità amministrative indipendenti e controllo giurisdizionale*, in *Dir. proc.amm.*, 1998, 4, pag. 739 e ss.

VETTORI G. (a cura di), *Codice del consumo. Aggiornamento: Pratiche commerciali scorrette e azione collettiva*, Cedam, Padova, 2009. VETTORI G., *Contratto e concorrenza*, in *Riv. dir. privato*, 2004, 765 ss.

VETTORI G., *Diritti, principi e tecnica rimediabile nel dialogo fra le corti*, in *Europa dir. priv.*, 2011, I, pag. 237 e ss.

VETTORI G., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. privato*, 2000, pag. 21 e ss.

VILLATA S.A., *Clausola di proroga della giurisdizione e negozi collegati*, in *Riv. dir. processuale*, 2008, pag. 1141.

VIOTTI, *Riflessioni sugli effetti della risoluzione di uno dei negozi collegati*, in *Nuova giur. comm.*, 2002, I, pag. 654.

VOLPE PUTZOLU G., *Garanzie fideiussorie e attività assicurative*, in *Ass.*, 1981, I, pag. 495 e ss.

VOLPE PUTZOLU G., *La distribuzione di prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione*, in *Ass.*, 2007, I, pag. 179 e ss.

VOLPE PUTZOLU G., *commento subart. 11 del C.A.P.*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, Cedam, Padova, 2010, pagg. 284 e 285.

Z

ZOPPINI A., *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in *Contratto e antitrust*, (a cura di) A. ZOPPINI - G. OLIVIERI, Laterza, Roma - Bari, 2008.

ZORZI GALGANO N., *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contr. e impresa*, 2011, 4, pag. 921.

Atti ed indagini

ABI - ANIA, *Linee guida per le polizze assicurative connesse a mutui e altri contratti di finanziamento*, ottobre 2008.

Centre for European Policy Studies, *Tying and Other Potentially Unfair Commercial Practices in the Retail Financial Service Sector*, 2009, 13, disponibile sul sito
http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/tying/report_en.pdf.

CAPGEMINI - EFMA, *World insurance report*, 2008, www.capgemini.com; EIOPA, *Opinion on Payment Protection Insurance*,

https://eiopa.europa.eu/Publications/Opinions/EIOPA_PPI_opinion_2013-06-28.pdf . EUROPEAN COMMISSION, *Pre- contractual information for financial services*.

Qualitative study in the 27MemberStates, Summary report, January, 2008.

Indagine conoscitiva sul disegno di legge n. 3110 di conversione del decreto-legge in materia di liberalizzazioni, Commissione 10a del Senato della Repubblica (Industria, Commercio, Turismo), Audizione del Presidente dell'Isvap, Giancarlo Giannini, Roma,

3.2.2012, 10. FSA, The sale of paymentprotectioninsurance – results of thematic work, novembre

2005 2005, http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/ppi_thematic_report.pdf.

Indagine IRSA - ANIA del 2009 visibile online sul sito di ANIA, [http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/monografie-e-interventi/Distribuzione/Il_presente_e_il_futuro_della_bancassicurazione_in_Italia - 1.pdf](http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/monografie-e-interventi/Distribuzione/Il_presente_e_il_futuro_della_bancassicurazione_in_Italia_-_1.pdf).

ISVAP, Esiti della pubblica consultazione, provvedimento n. 2946 del 6 dicembre 2011.

ISVAP, Esiti della pubblica consultazione sul regolamento n. 40 del 3 maggio 2012, concernente la definizione dei contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita di cui all'art. 28, comma 1, del decreto legge 25 gennaio 2012 n. 1, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27, 2012, 19, disponibile sul sito www.isvap.it.

IVASS, Indagine sui costi delle polizze abbinate a finanziamenti (PPI) – Primi risultati, 2016, p. 4,

OFT, Payment protection insurance. Report on the market study and proposed decision to make a market investigation reference, ottobre 2006, http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/reports/financial_products/

Communication from the Commission to the Council, to the European Parliament, to the Committee of the Regions, and to the European and social Committee. An action plan to improve access to finance for SMEs, Brussels,

7.12.2011, COM(2011) 870 final.

Indagine conoscitiva riguardante i prezzi alla clientela dei servizi bancari,
IC32, (provvedimento 1.2.2007, n. 16403, in Boll. Autorità, n. 3/2007).

Estratto per riassunto della tesi di dottorato

Studente: **Alessia Lenzi** matricola: **956239**

Dottorato: **Diritto, mercato e persona**

Ciclo: **XXXI**

Polizze assicurative collegate ai mutui

La materia delle polizze assicurative collegate ai mutui affonda le proprie radici nel fenomeno della "bancassicurazione". Il contratto assicurativo collegato al contratto di finanziamento è utilizzato in funzione di protezione contro i rischi della concessione del credito: il creditore si assicura contro il danno al patrimonio che potrebbe subire e l'assicuratore si obbliga ad indennizzare il creditore della perdita totale o parziale del credito. Le polizze collegate ai contratti di mutuo sono state analizzate secondo il seguente metodo di ricerca. Nel primo capitolo è stata esaminata la fattispecie delle polizze assicurative abbinate ai contratti di finanziamento. In particolare la fattispecie è stata analizzata dalla prospettiva del collegamento negoziale che si instaura tra il contratto assicurativo e il contratto di mutuo. Sono state esaminate le categorie generali del collegamento negoziale e la categoria del collegamento negoziale è stata contestualizzata in base al tema di ricerca. Nel secondo capitolo è stata esaminata la regolamentazione volta ad introdurre limiti esterni alla volontà contrattuale prevedendo l'inibizione ai privati delle pattuizioni e dei comportamenti potenzialmente forieri di maggiori effetti distorsivi del mercato. Nel terzo capitolo è stata esaminata la regolamentazione volta ad introdurre obblighi di condotta positivi giustificati da finalità di interesse generale di salvaguardia delle dinamiche di mercato, che finiscono con l'incidere sull'agire dei privati. Nel quarto capitolo è stato esaminato il fenomeno delle polizze assicurative abbinate ai finanziamenti nell'ordinamento inglese e come il Legislatore e il regolatore inglese hanno tentato di risolvere le criticità.

The subject of insurance policies linked to mortgages has its roots in the phenomenon of "bancassurance". The insurance contract linked to the loan agreement is used to protect against the risk of granting credit: the creditor is insured against damage to the assets that may be incurred and the insurer undertakes to indemnify the creditor of the total or partial loss of the loan. credit. Policies related to mortgage contracts were analyzed according to the following research method. In the first chapter was examined the case of insurance policies combined with the loan contracts. In particular, the case in point was analyzed from the perspective of the negotiation link established between the insurance contract and the loan contract. The general categories of the negotiation link were examined and the category of the negotiating link was contextualised according to the research topic. The second chapter examined the regulation aimed at introducing external limits to the contractual will by

providing for the inhibition to private parties of agreements and behavior that could potentially lead to greater distortive effects on the market. The third chapter examined the regulation aimed at introducing positive conduct obligations justified by objectives of general interest to safeguard market dynamics, which end up affecting private actions. The fourth chapter examined the phenomenon of insurance policies combined with financing in the British legal system and how the Legislature and the British regulator tried to resolve the problems.

Firma dello studente _____



Università
Ca' Foscari
Venezia

DEPOSITO ELETTRONICO DELLA TESI DI DOTTORATO

DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETA'

(Art. 47 D.P.R. 445 del 28/12/2000 e relative modifiche)

Io sottoscritto ALESSIA LENZI

nat. a PRATO (prov. PO) il 22/05/1990

residente a PRATO in VIA I. MAGGIO n. 54

Matricola (se posseduta) 956239 Autore della tesi di dottorato dal titolo:

..... POLIZZE ASSICURATIVE COLLEGATE

..... AI MOTOI

Dottorato di ricerca in DIRITTO, MERCATO E PERSONA

(in cotutela con

Ciclo XXXI

Anno di conseguimento del titolo 2019

DICHIARO

di essere a conoscenza:

- 1) del fatto che in caso di dichiarazioni mendaci, oltre alle sanzioni previste dal codice penale e dalle Leggi speciali per l'ipotesi di falsità in atti ed uso di atti falsi, decado fin dall'inizio e senza necessità di nessuna formalità dai benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base di tali dichiarazioni;
- 2) dell'obbligo per l'Università di provvedere, per via telematica, al deposito di legge delle tesi di dottorato presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e di Firenze al fine di assicurarne la conservazione e la consultabilità da parte di terzi;
- 3) che l'Università si riserva i diritti di riproduzione per scopi didattici, con citazione della fonte;
- 4) del fatto che il testo integrale della tesi di dottorato di cui alla presente dichiarazione viene archiviato e reso consultabile via Internet attraverso l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto dell'Università Ca' Foscari, oltre che attraverso i cataloghi delle Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze;
- 5) del fatto che, ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. n. 196/2003, i dati personali raccolti saranno trattati, anche con strumenti informatici, esclusivamente nell'ambito del procedimento per il quale la presentazione viene resa;
- 6) del fatto che la copia della tesi in formato elettronico depositato nell'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto è del tutto corrispondente alla tesi in formato cartaceo, controfirmata dal tutor, consegnata presso la segreteria didattica del dipartimento di riferimento del corso di dottorato ai fini del deposito presso l'Archivio di Ateneo, e che di conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi;
- 7) del fatto che la copia consegnata in formato cartaceo, controfirmata dal tutor, depositata nell'Archivio di Ateneo, è l'unica alla quale farà riferimento l'Università per rilasciare, a richiesta, la dichiarazione di conformità di eventuali copie;

Data 11/12/2018

Firma _____

NON AUTORIZZO

l'Università a riprodurre ai fini dell'immissione in rete e a comunicare al pubblico tramite servizio on line entro l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto la tesi depositata per un periodo di 12 (dodici) mesi a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca.

DICHIARO

- 1) che la tesi, in quanto caratterizzata da vincoli di segretezza, non dovrà essere consultabile on line da terzi per un periodo di 12 (dodici) mesi a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca;
- 2) di essere a conoscenza del fatto che la versione elettronica della tesi dovrà altresì essere depositata a cura dell'Ateneo presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze dove sarà comunque consultabile su PC privi di periferiche; la tesi sarà inoltre consultabile in formato cartaceo presso l'Archivio Tesi di Ateneo;
- 3) di essere a conoscenza che allo scadere del dodicesimo mese a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca la tesi sarà immessa in rete e comunicata al pubblico tramite servizio on line entro l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto.

Specificare la motivazione:

- motivi di segretezza e/o di proprietà dei risultati e/o informazioni sensibili dell'Università Ca' Foscari di Venezia.
- motivi di segretezza e/o di proprietà dei risultati e informazioni di enti esterni o aziende private che hanno partecipato alla realizzazione del lavoro di ricerca relativo alla tesi di dottorato.
- dichiaro che la tesi di dottorato presenta elementi di innovazione per i quali è già stata attivata / si intende attivare la seguente procedura di tutela:

.....;

☐ Altro (specificare):

..... TESI IN CORSO DI PUBBLICAZIONE

.....

.....

A tal fine:

- dichiaro di aver consegnato la copia integrale della tesi in formato elettronico tramite auto-archiviazione (upload) nel sito dell'Università; la tesi in formato elettronico sarà caricata automaticamente nell'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto dell'Università Ca' Foscari, dove rimarrà non accessibile fino allo scadere dell'embargo, e verrà consegnata mediante procedura telematica per il deposito legale presso la Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze;
- consegno la copia integrale della tesi in formato cartaceo presso la segreteria didattica del dipartimento di riferimento del corso di dottorato ai fini del deposito presso l'Archivio di Ateneo.

Data 11/12/2018..... **Firma**

La presente dichiarazione è sottoscritta dall'interessato in presenza del dipendente addetto, ovvero sottoscritta e inviata, unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del dichiarante, all'ufficio competente via fax, ovvero tramite un incaricato, oppure a mezzo posta.

Firma del dipendente addetto

Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 196/03 si informa che il titolare del trattamento dei dati forniti è l'Università Ca' Foscari - Venezia.

I dati sono acquisiti e trattati esclusivamente per l'espletamento delle finalità istituzionali d'Ateneo; l'eventuale rifiuto di fornire i propri dati personali potrebbe comportare il mancato espletamento degli adempimenti necessari e delle procedure amministrative di gestione delle carriere studenti. Sono comunque riconosciuti i diritti di cui all'art. 7 D. Lgs. n. 196/03.