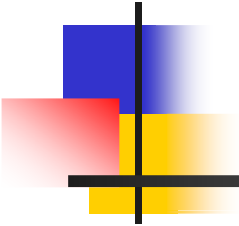


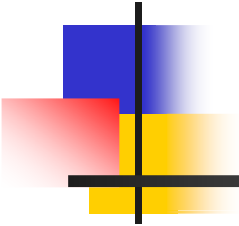
La tutela del cliente nella negoziazione di polizze assicurativo-finanziarie



Padova, 18 giugno 2010

Aiga, Sezione di Padova

Le regole di comportamento nella distribuzione dei prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione



Avv. Damiano Tommasini

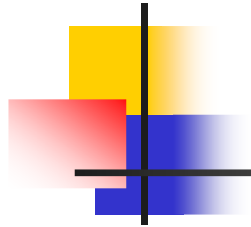
Studio De Poli – Venezia

www.studiodepoli.it



Il piano dell'intervento

1. Le ragioni della tutela del cliente acquirente di prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione
2. L'evoluzione normativa della tutela ed i suoi diversi modelli
3. L'attuale disciplina e le questioni ancora aperte
4. La violazione delle regole di comportamento ed i rimedi



Le ragioni della tutela del cliente



La componente finanziaria...



- il cliente non vuole necessariamente coprire un rischio ...
- l'evento previsto dal contratto può essere incerto...
- c'è la normale alea contrattuale...
- ... ma vuole incrementare un capitale;
- ... ma può essere anche certo;
- ... ma ci possono essere anche ulteriori rischi.

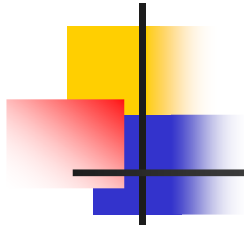


...e le esigenze di tutela

Il cliente del prodotto finanziario-assicurativo ha l'esigenza di conoscere:

- ✓ i rischi che si assume;
- ✓ la natura dell'operazione finanziaria sottesa al contratto e la sua incidenza sulla natura e sull'entità dei rischi che si assume.

L'inversione degli schemi tradizionali di tutela

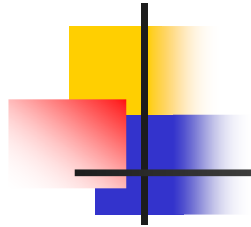


Prodotto assicurativo tradizionale



Prodotto finanziario assicurativo





L'evoluzione normativa della tutela ed i suoi diversi modelli



Il quadro normativo

- **Il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 174.**
 - Circolari Isvap (disponibili in www.isvap.it)
- **Il d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209** (*Codice delle Assicurazioni Private*, di seguito CAP).
 - Regolamenti Isvap (disponibili in www.isvap.it)
- **Il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58** (*Testo Unico della Finanza*, di seguito TUF)
(d.lgs. 29 dicembre 2005, n. 262 e d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303)
 - Regolamenti Consob (disponibili in www.consob.it)



Il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 174

Art. 109, d.lgs. N. 174 del 1995:

- obbligo dell'impresa assicurativa di comunicare al contraente un complesso di informazioni sia nella fase precontrattuale (1° co.), sia per tutta la durata del rapporto (2° co.), sempre *“per iscritto con chiarezza e precisione”* (3° co.);
- potere dell'Isvap di imporre un contenuto supplementare del flusso informativo, qualora ciò fosse risultato *“necessario alla piena comprensione degli elementi essenziali del contratto da parte del contraente”*.



La nota informativa come informazione *standardizzata*

Schema della nota informativa

Informazioni precontrattuali:

- relative all'impresa;
- relative al contratto.

- Informazioni in corso di contratto:

- relative all'impresa;
- relative al contratto.

(cfr. all. 2 d.lgs. 174 del 1995)

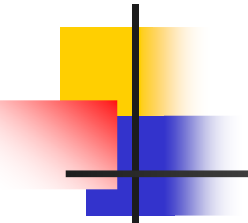


L'ulteriore informazione...

Circolare Isvap n. 317 del 15 gennaio 1998, *Modalità di redazione della nota informativa e altre disposizioni relative ai contratti con prestazioni legate a fondi di investimento ovvero ad un indice azionario o altro valore di riferimento (art. 30 del d.lgs. 174/1995).*

Circolare Isvap n. 451/D del 24 luglio 2001, *Polizze con prestazioni direttamente collegate ad un indice azionario o altro valore di riferimento.*

Circolare Isvap n. 474/D del 21 febbraio 2002, *Contratti di cui all'art. 30, comma 1, del d.lgs. 17 marzo 1995 n. 174: disciplina dei prodotti assicurativi collegati a fondi interni o ad OICR.*



... e le “nuove” regole di comportamento

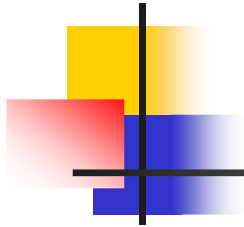
Circolare Isvap n. 551/D dell'1 marzo 2005, *Disposizioni in materia di trasparenza dei contratti di assicurazione sulla vita.*



Miglioramento della qualità dell'informazione ed **adozione di un modello analogo a quello adottato a tutela dell'investitore nel mercato finanziario.**



Introduzione di “nuove” regole di comportamento come specificazione dei principi generali.



Le “nuove” regole di comportamento

- obbligo di **adeguatezza** dei contratti offerti, rispetto alle esigenze assicurative e previdenziali, nonché alla propensione al rischio;
- obbligo di **acquisizione di informazioni dal contraente**, anche in ordine alla sua situazione finanziaria e alle sue aspettative derivanti dalla sottoscrizione del contratto (**informazione passiva**);
- obbligo di **informare** su natura e rischi finanziari del contratto (**informazione attiva**);
- obbligo di **evitare conflitti di interesse** o, comunque, divieto di recare pregiudizio.



Codice delle Assicurazioni Private

Il CAP:

- ha introdotto regole di comportamento in capo alle imprese ed agli intermediari ed a protezione della clientela, con riferimento a **tutti i prodotti assicurativi** (tradizionali e non).

In particolare:

- artt. 182, 183, 184, 185, 186 e 187 CAP (pubblicità, regole di comportamento e nota informativa) si applicano alle **imprese** ed agli **intermediari**
- artt. 120 e 121 CAP (informazione precontrattuale e regole di comportamento) si applicano ai soli **intermediari**



L'art. 183 CAP e... l'art. 21 TUF

1. 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....

1. Nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono:

a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati;

b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati;

c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento;

d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi;

e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

(versione vigente al 7 settembre 2005)



La legge sulla tutela del risparmio

Il d.lgs. 29 dicembre 2005, n. 262 :

- ha introdotto l'art. 25 *bis* TUF, il quale ha **esteso** l'applicazione degli artt. 21 e 23 TUF, **in quanto compatibili**, ai prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione;
- ha lasciato la competenza in materia di **nota informativa** dei prodotti finanziari assicurativi in capo all'**Isvap**, **d'intesa con la Consob**;
- ha abrogato l'art. 100, lett. *f*), TUF (esenzione dalla disciplina della sollecitazione all'investimento dei prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione).



Il decreto di coordinamento

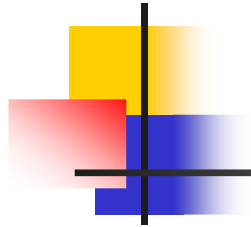
Il d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303:

- ha **eliminato la previsione di compatibilità** contenuta nell'art. 25 *bis* TUF;

ha fornito una definizione dei **prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione** [art. 1, lett. *w*) bis];

Inoltre:

- ha abrogato la competenza in materia di nota informativa dei prodotti finanziari assicurativi in capo all'Isvap, d'intesa con la Consob.
- ha **escluso** l'applicazione a tali prodotti della disciplina della **trasparenza bancaria**, mentre ha **esteso** l'applicazione della disciplina dell'**offerta fuori sede**.



L'attuale disciplina e le questioni ancora aperte



L'art. 25 *bis* TUF

Art. 25-*bis*. Prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione.

- 1. Gli articoli 21 e 23 si applicano alla sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione.*
- 2. In relazione ai prodotti di cui al comma 1 e nel perseguimento delle finalità di cui all'articolo 5, comma 3, la Consob esercita sui soggetti abilitati e sulle imprese di assicurazione i poteri di vigilanza regolamentare, informativa e ispettiva di cui all'articolo 6, commi 2 e 2-bis, lettere d), e), i), j), l), m) ed n), all'articolo 8, commi 1 e 2, e all'articolo 10, comma 1, nonché i poteri di cui all'articolo 7, comma 1.*
- 3. Il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza o il comitato per il controllo sulla gestione delle imprese di assicurazione informa senza indugio la Consob di tutti gli atti o i fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una violazione delle norme di cui al presente capo ovvero delle disposizioni generali o particolari emanate dalla Consob ai sensi del comma 2.*
- 4. Le società incaricate della revisione contabile delle imprese di assicurazione comunicano senza indugio alla Consob gli atti o i fatti, rilevati nello svolgimento dell'incarico, che possano costituire una grave violazione delle norme di cui al presente capo ovvero delle disposizioni generali o particolari emanate dalla Consob ai sensi del comma 2.*
- 5. I commi 3 e 4 si applicano anche all'organo che svolge funzioni di controllo e alle società incaricate della revisione contabile presso le società che controllano l'impresa di assicurazione o che sono da queste controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.*
- 6. L'Isvap e la Consob si comunicano reciprocamente le ispezioni da ciascuna disposte sulle imprese di assicurazione. Ciascuna autorità può chiedere all'altra di svolgere accertamenti su aspetti di propria competenza.*



L'incompletezza dell'opera di coordinamento.

Il d.lgs. n. 303 del 2006 non ha coordinato le norme del CAP con quelle del TUF.

Alcuni esempi:

- regole di comportamento
- nota informativa e prospetto;
- recesso dai contratti conclusi fuori sede.



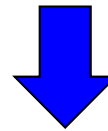
Le soluzioni ipotizzabili

- **Cumulo di discipline** → Consob Isvap, *Documento di consultazione*, 28-12-2007
- **Applicazione del criterio di specialità** → L'attuale disciplina del TUF in rapporto di specie alla disciplina del CAP
- **Applicazione del criterio cronologico** → La legge sul risparmio ed il decreto correttivo sono successivi al CAP

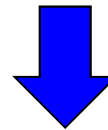


La soluzione dell'Isvap...

Regolamento Isvap 16 ottobre 2007, n. 5



Regole di comportamento



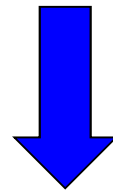
Art. 45 (Ambito di applicazione)

“Fatto salvo quanto previsto dalla legge 28 dicembre 2005 n. 262, le disposizioni di cui al presente titolo si applicano all’esercizio dell’attività di intermediazione assicurativa...”.

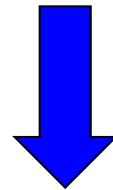


...e quella della Consob

Regolamento 29 ottobre 2007, n. 16190



Regole di comportamento



Disciplina la **distribuzione** ed il **collocamento** di prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione ad opera di **banche, imprese di assicurazione e soggetti abilitati all'intermediazione assicurativa.**



Le difficoltà di coordinamento

Alcuni esempi:

- l'individuazione degli soggetti abilitati all'intermediazione assicurativa ai quali si applica l'art. 25 *bis* TUF.
- gli insidiosi rinvii alle disposizioni previste in materia di prestazione dei servizi di investimento.

Soggetti abilitati all'intermediazione assicurativa...

Reg. Consob (art. 83)

- sim
- imprese di investimento comunitarie
- banche italiane e comunitarie
- int. fin. *ex art.* 107 TUB
- Poste Italiane – DSBP
- anche quando tali soggetti operino tramite di promotori finanziari, dipendenti, collaboratori o altri incaricati

CAP (art. 107)

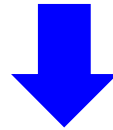
- agenti di assicurazione
- *broker*
- produttori diretti che esercitano l'attività di intermediazione assicurativa
- int. fin. *ex art.* 107 TUB
- sim
- Poste Italiane – Div. Serv. B. Posta
- soggetti addetti all'intermediazione, quali i dipendenti, i collaboratori, i produttori e altri incaricati di agenti, *broker*, banche, int. fin. *ex art.* 107 TUB, Poste Italiane – DSBP, per l'attività di intermediazione svolta fuori dai locali in cui l'intermediario opera

...e disciplina applicabile

	Apparato di tutela TUF	Apparato di tutela CAP
	<ul style="list-style-type: none"> - banche - imprese di assicurazione - sim - imprese di investimento comunitarie - banche italiane e comunitarie - int. fin. ex art. 107 TUB - Poste Italiane – DSBP - anche quando tali soggetti operino tramite di promotori finanziari, dipendenti, collaboratori o altri incaricati 	<ul style="list-style-type: none"> - agenti di assicurazione - broker - produttori diretti che esercitano l'attività di intermediazione assicurativa - agenti di assicurazione, <i>broker</i>, produttori diretti che esercitano l'attività di intermediazione assicurativa e da dipendenti, collaboratori, produttori e altri incaricati di agenti e <i>broker</i>, per l'attività di intermediazione svolta fuori dai locali in cui l'intermediario opera
<p>soggetto che svolge attività di distribuzione di prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione</p>		

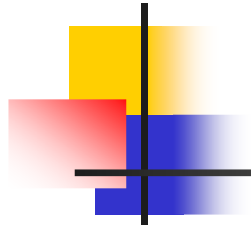
Il rinvio alla disciplina dei servizi di investimento

Il Reg. Intermediari Consob disciplina, ad esempio, la distribuzione ed il collocamento di prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione



rinvio alle disposizioni in materia di: informazioni e comunicazioni pubblicitarie e promozionali; adeguatezza ed appropriatezza; gestione degli ordini dei clienti; incentivi; rendiconti e registrazioni; promozione e collocamento a distanza.

Ma.... ha senso parlare di *adeguatezza* e *appropriatezza*?
... di *ordine* in contratti di questo tipo?



La violazione delle regole di comportamento ed i rimedi



I rimedi

La violazione delle regole di comportamento consente:

- il risarcimento del danno (violazione nella fase precedente o coincidente con la conclusione del contratto);
- la risoluzione del contratto (violazione nella fase successiva alla conclusione del contratto): cfr. S.U. Cass. 2007, n. 26724 e 26725.

Oltre che:

- l'annullamento per errore o per dolo (sussistendone i presupposti *ex artt. 1428 ss. c.c.*);
- il risarcimento del danno per dolo incidente.

Onere probatorio nei giudizi risarcitori:

art. 23, 6° co. TUF o art. 178 CAP?



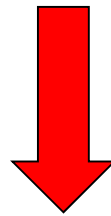
La “tutela giurisprudenziale”

Ovvero: i tentativi di applicare la disciplina di tutela dell'investitore al contraente di prodotti finanziari assicurativi acquistati prima dell'entrata in vigore dell'art. 25 *bis* TUF.



Trib. Brindisi 22 gennaio 2007

Polizza unit linked: “nel caso di specie, si verte senz’altro in tema di collocamento di prodotti finanziari, ragion per cui deve ritenersi applicabile anche la disciplina prevista dall’art. 21 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58...”.



Problema:

l’art. 21 del tuf si applica ai servizi di investimento, i quali hanno ad oggetto ***strumenti finanziari*** (e non *prodotti finanziari*).



Trib. Salerno 6 ottobre 2008

In relazione a polizze *linked* ha affermato come “*sussistano comunque tutti i criteri tipici per l’identificazione di uno strumento finanziario*”.



Problema:

qual è lo strumento finanziario identificato?

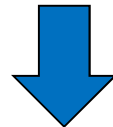


Trib. Trani 11 marzo 2008

Polizza *unit linked* quale “titolo normalmente negoziato che permetta di acquisire gli strumenti indicati nelle precedenti lettere” [art. 1, 2° co., lett. e), TUF], tra cui anche “le quote di fondi comuni di investimento” [art. 1, 2° co., lett. c), TUF].



La relativa distribuzione costituisce “collocamento”, quindi, servizio di investimento (art. 1, 5° co., lett. c) del TUF]



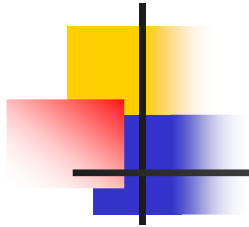
si applica l'art. 21 TUF.



Alcuni dubbi



- ✓ la polizza ha il carattere della *normale negoziabilità*?
- ✓ la polizza *permette* al contraente *di acquisire* le quote di fondi comuni di investimento?
- ✓ la soluzione provoca un *vulnus* alla riserva di attività?



Tutti i diritti sono riservati.

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerare né un esame esaustivo, né un parere legale e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici in ordine alle singole fattispecie. I soggetti tenuti all'applicazione della disciplina cui si riferiscono tali informazioni non sono esonerati dall'esame della stessa.