

## PRIMO FOCUS NUOVA DISTRIBUZIONE ASSICURATIVA

### - Origini e finalità.

Al fine di delimitare e se possibile combattere la frammentazione che caratterizza il mercato UE degli intermediari e dei prodotti assicurativi, prevedendo condizioni che supportino una concorrenza più equa ed una tutela dei consumatori sempre maggiore, nel gennaio 2016 è stata adottata - dal Consiglio e dal Parlamento europeo - la direttiva (UE) 2016/97, cosiddetta IDD (*Insurance Distribution Directive*) ovvero “*Seconda direttiva*”.

La direttiva, seppur contenente alcune disposizioni inerenti le tempistiche di recepimento, attuazione e applicazione<sup>1</sup>, in specie ex artt. 40, 41, 42, 43, 44, 45, è entrata in vigore il 23 febbraio 2016<sup>2</sup>; essa opera una c.d. “rifusione” (*recasting*) e specificatamente una modificazione, integrazione e sostituzione della precedente direttiva - 2002/92/CE - cosiddetta IMD (*Insurance Mediation Directive*) ovvero “*Prima direttiva*”, ad oggi di fatto ancora normativa di riferimento.

Il nuovo provvedimento segna una nuova tappa di un percorso che sta caratterizzando la normativa sulla vendita dei prodotti assicurativi. In questo caso, si assiste, più precisamente, al cambiamento dell’oggetto della regolamentazione, dall’attività d’intermediazione assicurativa all’attività di distribuzione assicurativa<sup>3</sup>.

Questo passaggio - in prima istanza - tendenzialmente solo “concettuale”, si pone quale esito di un’evoluzione normativa i cui connotati qualitativi, quantitativi e temporali risultano non secondari.

<sup>1</sup> Cfr. sul punto per un inquadramento più ampio, Relazione IVASS - attività 2016 – del 23.06.17, L’evoluzione della normativa europea, pp. 163 e ss.; per quanto di rilievo si riporta il seguente passaggio: “La Direttiva prevede l’emanazione di norme secondarie comunitarie volte ad assicurarne un’applicazione uniforme nell’UE. È prevista l’adozione di quattro atti delegati, un *regulatory technical standard* (RTS), un *implementing technical standard* (ITS), oltre a un set di Linee guida EIOPA obbligatorio e due set di Linee guida la cui adozione è rimessa alla discrezionalità dell’Autorità europea. L’Istituto ha partecipato attivamente ai lavori EIOPA finalizzati alla redazione delle seguenti norme secondarie:

– il parere (*technical advice*) fornito da EIOPA in data 1° febbraio 2017 alla Commissione Europea finalizzato all’emanazione degli atti delegati della Direttiva. Le materie oggetto del parere riguardano i requisiti in materia di governo e controllo per tutti i prodotti assicurativi (*Product Oversight and Governance* - POG), i conflitti di interesse e incentivi per i soli prodotti finanziari assicurativi (IBIPs), la valutazione di idoneità e adeguatezza del prodotto, i criteri per individuare i prodotti di investimento assicurativi non complessi, il contenuto e formato delle registrazioni e degli accordi per la fornitura dei servizi al cliente e le relazioni periodiche ai clienti sui servizi prestati;

– il progetto di *implementing technical standards* (ITS), inoltrato da EIOPA alla Commissione Europea in data 7 febbraio 2017, riguardante il formato del documento informativo standardizzato

per i prodotti danni (art. 20 della Direttiva) con uno standard unico nell’UE, identico nei contenuti e nel formato, atto a fornire in modo chiaro e semplice le informazioni chiave sui prodotti danni e ad agevolarne la comparabilità;

– le *Preparatory Guidelines* in materia di POG, emanate da EIOPA nel mese di aprile 2016, finalizzate ad allineare gradualmente il mercato alle nuove disposizioni della Direttiva IDD, evitando implementazioni nazionali non coerenti, e a garantire un *level playing field* con le discipline di settore. Le Linee guida prevedono obblighi organizzativi e informativi a carico del soggetto che realizza il prodotto (c.d. *manufacturer*) e del distributore. Va segnalato, in particolare, l’obbligo per il produttore di individuare per ciascun tipo di prodotto un determinato cliente *target* e la relativa strategia di distribuzione”.

Per quanto attiene al governo e controllo del prodotto si rinvia alla specifica analisi nel focus.

<sup>2</sup> La Direttiva IDD - introdotta da 79 Considerando - si articola in 8 Capi e segnatamente in: i. Ambito di applicazione e definizioni; ii. Requisiti per la registrazione; iii. Libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento; iv. Requisiti in materia di governo e controllo del prodotto; v. Obblighi di informazione e norme di comportamento; vi. Requisiti supplementari in relazione ai prodotti di investimento assicurativi; vii. Sanzioni e altre misure; viii. Disposizioni finali.

<sup>3</sup> Così N. Gentile, in collana Quaderni IVASS - Quaderno n. 8, pubblicato sul sito istituzionale IVASS, - Aprile 2017 -.

Si è passati da una fase in cui l'attenzione era focalizzata – con echi che si rinvergono ancor oggi nei concetti ed istituti tradizionali – sulla figura in sé dell'intermediario quale operatore<sup>4</sup> dello specifico settore assicurativo, ad una fase che si contraddistingue in parte come base di una delimitazione dell'operatività del medesimo soggetto e, in parte, come passaggio verso la determinazione delle funzioni ovvero dell'attività (definita quale “intermediazione” svolta in concreto); fase quest'ultima conclusasi con il recepimento interno della Direttiva CE sull'intermediazione assicurativa - c.d. dir. 2002/92/CE -.

Tale Direttiva venne posta dal legislatore a base<sup>5</sup> del Codice delle Assicurazioni private ed in specie, per quanto qui di rilievo, attuata ex artt. 106 e ss. del d.lgs. n. 209 del 7 settembre 2005, nonché attraverso il noto Reg. ISVAP (oggi IVASS) n. 5/2006 del 16 ottobre 2006.

Ma nel nuovo documento, polo di attenzione diviene l'attività posta in essere dall'intermediario con la conseguente definizione, delimitazione e regolamentazione del fenomeno, sotto i vari profili di interesse, ed in particolare delle regole di comportamento e di trasparenza.

A tale progressivo sviluppo, consegue una successiva fase catalizzatrice di varie ulteriori ed innovative esigenze del settore, consolidatesi, ovvero venutesi a manifestare, in dipendenza di parallele evoluzioni di varia natura; si pensi - in specie - alle necessità del mercato, di concorrenza, di evoluzione tecnologica ed in particolare di trasformazione del cliente medio quale utente finale dell'attività (sia per quanto attiene alle proprie esigenze che in relazione alla propria cultura finanziaria, bancaria ed assicurativa).

Esito di questo nuovo passaggio è la menzionata *Insurance Distribution Directive* o “Seconda Direttiva” ovvero c.d. IDD qui in analisi.

Tale normativa pone in essere il citato passaggio da considerare però non solo come concettuale quanto anche e soprattutto come sostanziale; la si considera come la nuova frontiera posta a base di una fase equiparabile ad una rivoluzione copernicana di modifica del diritto assicurativo, lato distribuzione.

L'incedere evolutivo che dalla intermediazione conduce alla “c.d. distribuzione assicurativa” pone in essere un ampliamento della materia sul piano oggettivo e soggettivo; configura una nuova modalità dell'attività di collocamento delle coperture assicurative e dei prodotti del settore, esercitabile non solo, ovvero non solo più dai c.d. intermediari classici e precedentemente individuati e regolati ma anche da nuove figure di intermediatori e venditori/distributori (fra i quali ad esempio annoverare in primis le imprese assicurative).

In particolare, la nuova direttiva è volta a disciplinare, in modo più ampio, l'attività di distribuzione assicurativa introducendo sistemi semplificati di gestione dei registri e di vigilanza sulle imprese e sugli intermediari.

In tal modo, volendo rispondere altresì alla necessità di garantire uniformità di tutela dei consumatori, indipendentemente dal canale di acquisto utilizzato (anche se possibili rischi

---

<sup>4</sup> Trovava i suoi presupposti normativi, sul piano europeo, nella direttiva 77/92/CEE e nella Raccomandazione 92/48/CEE, ed in Italia nella legge n. 48 del 7 febbraio 1979 (cd. legge agenti) e nella legge n. 792 del 28 novembre 1984 (cd. legge broker). Più precisamente, la direttiva 77/92/CEE si occupava della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi, mentre la Raccomandazione 92/48/CEE sottolineava l'opportunità di distinguere tra gli intermediari dipendenti e gli intermediari indipendenti e auspicava una registrazione degli intermediari a livello dei singoli Stati.

<sup>5</sup> Disposto con la delega di cui all'art. 4, della legge 29 luglio 2003, n. 229, che ha portato all'emanazione del CAP.

potrebbero manifestarsi in relazione a distorsioni concorrenziali fra gli attori di tali canali<sup>6</sup>); uniformità e quindi una difesa più equa - “fair” - per fronteggiare il deficit di tutela dell’assicurando emerso nel panorama europeo.

La disciplina persegue espressamente la realizzazione di un’armonizzazione minima tra le legislazioni e non impedisce, pertanto, agli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni più rigorose per tutelare i consumatori, a condizione che le stesse siano coerenti con il diritto eurocomunitario.

Evoluzione che tiene conto di molteplici riflessi, in ragione dei quali si interviene non secondariamente in tema di professionalità, trasparenza, norme di comportamento e di informazione (declinandone le modalità di formulazione<sup>7</sup> e di consegna) nonché - in modo innovativo - rispetto al “prodotto” che deve essere collocato.

Si applica a tutti i tipi di prodotti assicurativi, salve espresse esclusioni<sup>8</sup> o eventuali dissociazioni<sup>9</sup> che gli stati membri nell’ambito della loro operatività attuativa dovessero porre in essere, con la precisazione che per i contratti con contenuto finanziario vengono prescritte regole più stringenti.

Sul piano concettuale più che sostanziale, può però rilevarsi come “l’attività di distribuzione assicurativa”, seppur sempre di matrice europea, trova in un certo senso origine non nella c.d. dir. IDD ma nella c.d. direttiva MIFID II; più precisamente, il Legislatore europeo con quest’ultimo intervento normativo – dir. 2014/65/UE – ha configurato la figura novellando la dir. 2002/92/CE o prima direttiva ovvero c.d. IMD, inserendovi il nuovo Capo 3-bis.

La disciplina ivi prevista, introducendo per la prima volta nella normativa UE la categoria di “prodotto di investimento assicurativo” o c.d. *Insurance Based Investment Products* o IBIP ed in specie ex art. 13, nel prevedere nuove regole di comportamento (preventive di conflitti di interessi in ipotesi di vendita per il tramite di “attività di intermediazione assicurativa e vendita diretta effettuata da imprese di assicurazione”), denominava la medesima come “attività di distribuzione assicurativa” cristallizzando - nel settore - la figura della “distribuzione”.

Va considerato che le finalità sottese a tale intervento presentavano connotati differenti dal punto di vista sostanziale, in quanto mentre secondo la dir. 2016/97, come segnalato e come meglio si rileverà di seguito, risulta possibile ricomprendere la vendita di tutti i prodotti assicurativi posta in essere per il tramite di una molteplicità di soggetti formalmente riconosciuti, nella dir. 2014/65, la “distribuzione” veniva delimitata oggettivamente alla vendita di un unico prodotto.

<sup>6</sup> Tutela del consumatore che mira a garantire un medesimo livello nonostante le differenze esistenti tra i canali sia da una prospettiva diretta che da una visuale indiretta; più precisamente, così come si evince ad esempio da un’attenta lettura dei Considerando 6, 16, 17, rispettivamente in tema di comunicazione delle informazioni, di condizioni omogenee e di pari concorrenza fra gli operatori, etc., la tutela in questione risulterebbe lesa anche indirettamente allorché gli attori/distributori dei prodotti assicurativi dovessero agire in una situazione di iniquità fra loro rispetto alle regole (quale che ne sia la causa, ovvero per carenza della disciplina, per strategie elusive, etc.) e/o al mercato.

<sup>7</sup> Si veda sul punto ad esempio quanto previsto dal Considerando 50.

<sup>8</sup> Esclusioni di vario genere e che potranno valutarsi in concreto solo all’esito finale del recepimento interno stante, da un lato, le forme verbali e le espressioni utilizzate dal legislatore europeo e, dall’altro, gli spazi di manovra comunque lasciati agli Stati membri; più specificatamente si pensi ad es. al Considerando 12 che prevede che “La presente direttiva non dovrebbe applicarsi ai siti Internet gestiti da autorità pubbliche o associazioni di consumatori che non mirano alla conclusione di contratti ma si limitano a confrontare i prodotti assicurativi disponibili sul mercato”; o ad es. ai Considerando 13 e 14 o ulteriori previsioni in tal senso inserite nel corpo della dir..

<sup>9</sup> Che, nondimeno, non potrebbero comunque risultare “incoerenti” con il diritto UE e con la Dir. IDD in analisi (sul punto di supporto in tal senso rinvia anche la specifica previsione prescritta al Considerando 3 della direttiva).

Ciò rilevato, e anche se poi in concreto tale novella legislativa non ha trovato attuazione nel nostro ordinamento in quanto il recepimento della cit. MIFID II, previsto dalla legge di delegazione europea 2014 (art. 9, l. n. 114 del 9 luglio 2015), è stato anticipato dall'abrogazione del Capo III-*bis* in questione<sup>10</sup>, l'origine concettuale in un'ottica generale e poi specifica della figura "distributiva" del settore può essere ricondotta a tali dinamiche.

Incrociano tale finalità di tutela con le più ampie previsioni del legislatore europeo, si persegue altresì e contemporaneamente una regolamentazione anche delle modalità e delle forme di collocamento dei prodotti, ricomprendendo figure precedentemente escluse o non considerate (ma che nel tempo parallelamente si sono affermate come in concreto esercitanti simile attività o in modo diretto o come parallela ad altra loro - attività - principale).

La direttiva, ex art. 2, co. 1, n. 1, definisce "la distribuzione assicurativa"<sup>11</sup> come "*le attività consistenti nel fornire consulenza, proporre contratti di assicurazione o compiere altri atti preparatori relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione, inclusi la fornitura di informazioni, relativamente a uno o più contratti di assicurazione, sulla base di criteri scelti dal cliente tramite un sito Internet o altri mezzi e la predisposizione di una classifica di prodotti assicurativi, compresi il confronto tra il prezzo e il prodotto, o lo sconto sul premio di un contratto di assicurazione, se il cliente è in grado di stipulare direttamente o indirettamente un contratto di assicurazione tramite un sito Internet o altri mezzi*"<sup>12</sup>.

Peculiari le novità inerenti la previsione di nuove modalità di collocamento, gestite online e per il tramite di c.d. comparatori<sup>13</sup> a loro volta assoggettati alla disciplina della direttiva, ovvero riferite ai soggetti idonei a svolgere tale attività e rinvenibili dalla lettura complessiva dell'art. 2 della dir. ma in particolare dal co. 1 n. 8 ove si prevede che per "distributore di prodotti assicurativi" si intende

<sup>10</sup> Direttamente dal 23 febbraio 2016 ad opera della stessa IDD.

<sup>11</sup> Al n. 2 del medesimo comma si definisce invece la c.d. "distribuzione riassicurativa".

<sup>12</sup> La norma va letta alla luce del successivo co. 2 dell'art. 2 ove si disciplinano le ipotesi di attività che, di contro, non vi rientrano.

<sup>13</sup> I comparatori si presentano come soggetti apparentemente neutrali sul mercato fornendo una prestazione volta al confronto di diverse polizze e prodotti assicurativi; essi, operando attraverso piattaforme web, consentono agli assicurandi di ottenere in modo celere preventivi comparati sotto i vari profili di interesse e di rilievo per il settore di mercato o per l'oggetto specifico cercato dal cliente, ponendo in essere un'attività che non corrisponde più alla precedente "intermediazione" ma ad una dinamica - appunto - distributiva (seppur poi la stessa deve sempre svilupparsi lungo determinati presupposti previsti dalla dir. IDD). Tuttavia, invero, essi si ritrovano a svolgere un ruolo peculiare e che potrebbe divenire anche "chiave" in ottica evolutiva. Di fatto, in un certo senso, operano sul mercato come catalizzatori di nuova clientela, distribuendo in concreto e per il tramite di canali tecnologici taluni prodotti; infatti, talvolta si limitano ad un'attività di mera comparazione, altre volte seguono il cliente sino alla stipula del contratto o comunque ne curano l'iter (vicende che probabilmente necessiterebbero di migliori specificazioni in quanto, come accennato, non configurano - in automatico - un'assoluta attività di intermediazione così come ad oggi considerata). Questa figura pone inoltre due necessità minime inderogabili ossia, da un lato, il dover garantire il consumatore assicurativo che si affaccia ad un mercato che risulta come fortemente asimmetrico e, dall'altro, il dover assicurare pari condizioni di operatività per tutti i distributori. Ciò anche perché il panorama evolutivo tecnologico impone un'attenta riconsiderazione del tema anche sotto tale profilo; una percentuale sempre crescente di consumatori utilizza canali digitali per le proprie esigenze assicurative ed in specie per talune tipologie di coperture (si pensi in primis alle polizze sugli autoveicoli o alla salute, etc.) ovvero anche solo per informazioni prescindendo dall'acquisto. A fronte di ciò, la caratteristica del mercato assicurativo interno - ossia il basarsi sulla presenza di intermediari tradizionali - deve confrontarsi con l'innovazione tecnologica ed il possibile sovrapporsi, anche in tale ambito, del superamento dei canali classici da parte di distributori digitali. La digitalizzazione, infatti, è un fenomeno centrale anche in questo ambito, rilevando sia ai fini della modernizzazione che del perseguimento di una maggiore efficienza del sistema assicurativo (in riferimento al mercato complessivamente inteso nonché alla specifica finalità di tutela del cliente); nondimeno vari sono i rischi che ne possono conseguire, al pari di tutti gli altri settori che si sviluppano nel mondo digitale. Sul punto, quindi, può desumersi che peculiare risulterà la definizione e la delimitazione che il legislatore interno ne darà.

“qualsiasi intermediario assicurativo, intermediario assicurativo a titolo accessorio o impresa di assicurazione”<sup>14</sup>.

La c.d. IDD di fatto supera la precedente dir. IMD incentrata sostanzialmente sulle figure degli agenti e dei brokers perseguendo un tentativo di coordinamento ovvero di costante e contemporanea parallela evoluzione con le esigenze dei mercati e dell'utenza.

Tuttavia, seppur la nuova disciplina necessita di una lettura complessiva e che tenga conto di una prospettiva unica delle novità introdotte per supportare il passaggio dalla intermediazione alla distribuzione, molti degli aspetti oggetto di nuova introduzione o innovazione risultano in qualche forma già presenti nel nostro ordinamento.

Per quanto qui di rilievo, si pensi ad esempio al concetto di attività di intermediazione assicurativa prevista ex art. 106 del Codice delle assicurazioni private che, pur ponendosi in una prospettiva

<sup>14</sup> Palese ne risulta il cambiamento rispetto alla precedente direttiva; fra le varie figure idonee allo svolgimento dell'attività in commento sicuramente un ruolo peculiare è ricoperto dall'intermediario assicurativo accessorio, di cui meglio si dirà, ed in particolare dall'impresa assicurativa precedentemente esclusa ed oggi invece espressamente autorizzata a distribuire.

Viene ampliata altresì la figura “dell'intermediario assicurativo” individuato in “qualsiasi persona fisica o giuridica, diversa da un'impresa di assicurazione o riassicurazione o un suo dipendente e diversa un intermediario assicurativo a titolo accessorio, che avvii o svolga a titolo oneroso l'attività di distribuzione assicurativa”.

E si disciplina poi espressamente, ex art. 2 co. 4, la nuova figura del c.d. “intermediario assicurativo accessorio” individuato, fatta salva l'applicazione dell'art. 1, par. 3 della medesima direttiva IDD in relazione ai profili di esenzione, in “*qualsiasi persona fisica o giuridica, diversa da un ente creditizio o da un'impresa di investimento ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, punti 1) e 2), del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, che avvii o svolga a titolo oneroso l'attività di distribuzione assicurativa a titolo accessorio, a condizione che siano soddisfatte le seguenti condizioni: a) l'attività professionale principale di detta persona fisica o giuridica è diversa dalla distribuzione assicurativa; b) la persona fisica o giuridica distribuisce soltanto determinati prodotti assicurativi che sono complementari rispetto a un prodotto o servizio; c) i prodotti assicurativi in questione non coprono il ramo vita o la responsabilità civile, a meno che tale copertura non integri il prodotto o il servizio che l'intermediario fornisce come sua attività professionale principale.*” Con la conseguenza che in mancanza di tali connotati l'operatore rientrerebbe nella figura precedente. Operatori assicurativi accessori che, ai fini dell'esercizio dell'attività, debbono poi comunque osservare le norme minime fondamentali sottese alla distribuzione, si pensi ad es. al richiamo in tal senso e sotto l'aspetto delle competenze professionali fatto dal Considerando 28 ult. parte. Nondimeno, in tema di intermediari che esercitano l'attività a titolo accessorio lungo le direttrici ora viste, di supporto risulta, sul punto, anche il Considerando 15 secondo cui “La presente direttiva non dovrebbe applicarsi ai soggetti che esercitano un'attività di distribuzione assicurativa a titolo accessorio qualora il premio non superi un dato importo e i rischi coperti siano limitati. Tale assicurazione può essere complementare a un prodotto o servizio, anche in relazione al rischio di mancato uso di un servizio il cui utilizzo è previsto in un determinato momento, ad esempio un viaggio in treno, l'iscrizione a una palestra o l'abbonamento a una stagione teatrale, e altri rischi legati al viaggio quali l'annullamento di un viaggio o la perdita di bagagli. Tuttavia, al fine di garantire che l'attività di distribuzione assicurativa preveda sempre un livello adeguato di tutela dei consumatori, un'impresa di assicurazione o un intermediario assicurativo che esercita l'attività di distribuzione attraverso un intermediario assicurativo a titolo accessorio esente dalle prescrizioni della presente direttiva dovrebbe assicurare il rispetto di alcuni requisiti di base, quali la comunicazione della sua identità e le informazioni sul modo in cui presentare un reclamo, e garantire che le richieste e le esigenze del cliente siano prese in considerazione”; e in merito a quest'ultima previsione, fondamentale diviene il co. 4 dell'art. 1 della Dir. ove si specificano simili garanzie che un'impresa di assicurazione o un intermediario assicurativo che facciano ricorso a simile figura devono osservare.

Nondimeno va rammentato, nell'ottica dell'ampliamento soggettivo delle figure idonee ad esercitare l'attività, che la direttiva si applica a tutti coloro che, a vario titolo, partecipano alla vendita di prodotti assicurativi, ovvero a tutti i soggetti che distribuiscono prodotti assicurativi e riassicurativi (Considerando n. 11), nonché, come visto, a coloro che (indicati anche ai Considerando nn. 8 e 12), gestiscono siti internet di comparazione quando questi consentano di stipulare direttamente o indirettamente un contratto di assicurazione, agenzie di viaggio e autonoleggi (a meno che non siano espressamente esentati), e più precisamente a coloro che si desumono avuto riguardo al “Considerando 5” della IDD secondo cui “*I prodotti assicurativi possono essere distribuiti da distinte categorie di soggetti o enti, quali agenti, mediatori e operatori di «bancassicurazione», imprese di assicurazione, agenzie di viaggio e autonoleggi. La parità di trattamento tra gli operatori e la tutela dei consumatori esigono che la presente direttiva si applichi a ciascuna di queste categorie*”, ed al “Considerando 13” per cui la dir. non dovrebbe trovare applicazione “*nel caso in cui l'attività sia di mera presentazione di dati e informazioni su potenziali assicurati a intermediari o imprese di assicurazione o di riassicurazione oppure informazioni su prodotti assicurativi o riassicurativi o su un intermediario assicurativo o riassicurativo o un'impresa di assicurazione o riassicurazione a potenziali assicurati [...]*”.

Complessivamente può rilevarsi come l'ottica perseguita - di una maggiore tutela del consumatore - mira a sottoporre ad una regolamentazione stringente in materia anche quei soggetti che pur sino ad oggi non considerati esercenti simile attività invero svolgono tuttavia un ruolo fondamentale nella stipulazione dei negozi assicurativi; e pur a fronte di un intento volto, per l'appunto, ad ampliare la concorrenza e a rimediare alle asimmetrie del mercato (lesive delle esigenze della clientela), nondimeno dovrà probabilmente essere condotta una costante verifica dell'idoneità e del possesso dei presupposti da parte dei soggetti distributori al fine di evitare abusi del diritto o elusioni della normativa che di contro vanificherebbero tali finalità.

differente dalla nuova nozione di distribuzione assicurativa, si configurava già in modo più ampio rispetto alla prima direttiva IMD, consentendo anche l'esercizio di mera assistenza e consulenza funzionali al collocamento del prodotto, (dinamiche meglio disciplinate oggi ed in specie per quanto concerne la previsione, per la prima volta nel settore, del concetto - che meglio si evidenzierà in seguito - di "consulenza")<sup>15</sup>.

Da tali prime considerazioni, quindi, risulta certo l'impatto che si manifesterà con il recepimento e l'attuazione della nuova disciplina e non secondaria sarà altresì la probabile doverosa riconsiderazione della figura dell'intermediario rispetto alla prospettiva tradizionale di qualificazione (in un certo senso la figura classica subendo un decentramento in qualche modo dal cuore dell'attività alla luce del potenziale peso che le nuove figure di distributori possono assumere<sup>16</sup>).

Tale ultima considerazione rileva da vari punti di vista ma, in particolare, da una duplice prospettiva. Da un lato, infatti, deve evidenziarsi come si venga a modificare l'approccio all'esercizio dell'attività, in quanto per gli intermediari il modello di business deve o dovrebbe essere incentrato sulla soddisfazione delle esigenze del cliente; mentre, dall'altro, per i "distributori" l'obiettivo sembrerebbe indirizzato alla mera vendita del prodotto che, seppur sempre basata sul rispetto rigoroso delle previsioni normative, potrebbe preludere, contrariamente agli intenti del legislatore europeo, a rischi di carenze professionali e/o di mancata concreta tutela del consumatore.

Anche per tali ragioni, le prime riflessioni sul punto farebbero apparire risultare "infelice od impropria", quale definizione, quella utilizzata dal legislatore, in quanto seppur il concetto di

<sup>15</sup> Salvo quanto evidenziato in merito all'art. 106 CAP supra e come ulteriormente si rileverà successivamente, si richiamano qui altre ipotesi di precedenti previsioni che in un certo senso anticiperebbero la nuova disciplina; in specie, da una lettura sistematica, può desumersi quanto chiaramente sintetizzato sul punto da N. Gentile, in collana Quaderni IVASS - Quaderno n. 8, cit.: "In verità, sulla materia distribuzione/intermediazione assicurativa, al legislatore del CAP è mancato un po' il coraggio. Infatti, la legge-delega (L. 229 del 29 luglio 2003), nel dare mandato al Governo di adottare uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni, fra i principi e criteri direttivi da seguire prevedeva anche (art. 4, comma 1, lett f) l'"armonizzazione della disciplina delle diverse figure di intermediari nell'attività di distribuzione dei servizi assicurativi, compresi i soggetti che, per conto di intermediari, svolgono questa attività nei confronti del pubblico", legittimando quindi un intervento ancora più ampio.

A fronte della mancata introduzione nel CAP di una nozione di distribuzione assicurativa, deve comunque riconoscersi al codice, oltre alla predetta più ampia definizione di attività d'intermediazione assicurativa, anche un ampliamento del novero dei soggetti che svolgendo attività di collocamento di prodotti assicurativi devono essere iscritti al RUI. Oltre all'attività delle banche, peraltro già prevista dalla IMD, il CAP ha infatti previsto - con la sezione d) del RUI - l'iscrizione, e la correlativa vigilanza sugli stessi, di soggetti in precedenza non ricompresi fra gli intermediari assicurativi.

Sotto altro profilo, il Regolamento ISVAP n. 5/2006 ha previsto (articoli dal 46 al 53) regole di comportamento ben più ampie di quelle minime previste dalla IMD, per certi versi anticipando anche in questo caso obblighi e condotte che sono solo oggi disposti dalla IDD.

Anche riguardo all'attività di distribuzione diretta effettuata dalle compagnie, regolamentata nella Seconda direttiva, esiste nel nostro ordinamento all'attualità un minimo di regolamentazione in quanto il Regolamento ISVAP n. 34 del 19 marzo 2010 ha disciplinato la promozione e il collocamento a distanza di contratti di assicurazione da parte delle imprese di assicurazione, introducendo obblighi comportamentali propri degli intermediari tout court.

Ancora, molte delle novità previste dalla seconda direttiva circa le modalità di informazione e di consegna del materiale (art. 23) risultano già vigenti nel nostro sistema normativo ai sensi del Regolamento IVASS n. 8/2015 sulla semplificazione.

Per quanto riguarda la disciplina degli IBIP prevista dalla IDD, varie e successive modifiche del TUF (d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998), dal 2005 in poi, hanno già assoggettato i prodotti finanziari assicurativi alla normativa in esso prevista (art. 25-bis, con rinvio agli obblighi di cui agli artt. 21-23), la quale è caratterizzata da una disciplina dettagliata non inferiore a quella della IDD medesima.

In altra materia, quale l'attività di vendita dei siti internet di comparazione e, più in generale, sui comparatori, l'attività di vigilanza dell'IVASS (che già nel 2013 ha avviato un'indagine sui medesimi, conclusa nel novembre 2014) ha portato alla loro iscrizione nel RUI (i siti comparatori che sono stati oggetto della predetta indagine sono tutti iscritti al RUI, quattro in particolare alla sezione B due come operatori transfrontalieri)".

<sup>16</sup> Si rinvia alla nota n. 15.

distribuzione evoca la costante (ed in concreto) prevista figura della vendita<sup>17</sup> del prodotto assicurativo (più volte ripetuta), dalla lettura della direttiva emergerebbe un c.d. “agire funzionale”<sup>18</sup> dell’operatore che si indirizzerebbe - di contro - verso una maggiore cooperazione fra l’agente, l’impresa e il cliente.

### **- Le modalità di esercizio dell’attività di distribuzione assicurativa.**

Alla luce delle precedenti considerazioni e delle prescrizioni della direttiva, i distributori (nell’esercizio dell’attività) debbono tenere un comportamento determinato volto alla tutela delle relazioni e dei rapporti con la clientela; vicende queste<sup>19</sup> che andranno sviluppate nell’ottica della correttezza, della buona fede e dell’adeguatezza alle esigenze proprie del cliente.

In particolare, per quanto attiene al comportamento dell’operatore, questi deve operare secondo i canoni ora richiamati al fine di ovviare ad asimmetrie informative, così da consentire all’assicurato di trovarsi nelle condizioni sia di scegliere il prodotto più coerente alle proprie esigenze assicurative, sia di farlo – in concreto ed effettivamente – in modo consapevole<sup>20</sup>; ragion per cui da tale prospettiva l’agire dell’operatore sarà valutato in concreto e non sul mero piano formale.

Dinamiche tutte, queste ultime, cristallizzate attraverso determinati strumenti e prescrizioni normative<sup>21</sup>.

Di fatto il citato agire funzionale, che sembrerebbe informare oggi il collocamento alla luce della IDD in ragione di previsioni imperative sottese alla distribuzione - quali obblighi di professionalità,

<sup>17</sup> In dottrina si preferirebbe parlare di “promozione della stipulazione del contratto” e “di collocamento” più che di vendita e di prodotto.

<sup>18</sup> Nondimeno, autorevole dottrina, evidenzia come tale nuova dinamica non potrebbe svolgersi su un piano meramente formale risultando poi carente in concreto, così come sembrerebbe evincersi dalle prescrizioni della direttiva, in quanto il cliente giammai dovrebbe rischiare di non essere completamente consapevole del prodotto che acquista. Più precisamente, con gli strumenti della consulenza prevista ex art. 20 della dir., e alla luce dei criteri sottesi all’esercizio dell’attività quali la professionalità, la trasparenza, gli obblighi di informazione e di comportamento l’operatore o l’intermediario per adempiere al meglio il proprio operato, più che guardare ai meri adempimenti formali – es. ne sono i modelli informativi prestampati -, deve informare realmente il cliente delle caratteristiche del prodotto più adeguato alle proprie esigenze al fine di andare altresì esente da eventuali ed ulteriori addebiti di responsabilità (ad es. anche arrivando a conservare una sorta di doc. personalizzato di riscontro che attesti che l’assicurato davvero risulta a conoscenza del contratto sottoscritto e delle dinamiche che lo informano. Più precisamente, cfr. M. Rossetti, Nuove responsabilità degli intermediari e dei preponenti, in Convegno UEA – Il recepimento della IDD per tutelare il mercato e i consumatori – tenuto in data 15 novembre 2016.

<sup>19</sup> A tali dinamiche di esercizio - in un certo senso ordinario ovvero sul piano nazionale dell’attività - si affianca parallelamente l’ulteriore disciplina e quindi le specifiche prescrizioni normative inerenti l’operatività fuori dal territorio nazionale ovvero in altri Stati membri dell’Ue, etc. degli attori distributivi; in specie sul punto rilevano i Considerando dal 18 al 27 e gli artt. 5-9 della dir. IDD.

<sup>20</sup> Di rilievo sul punto il Considerando 44 per cui “Onde evitare casi di vendite abusive, è opportuno che la vendita di prodotti assicurativi sia sempre accompagnata da una verifica delle richieste e delle esigenze sulla base delle informazioni fornite dal cliente. Qualsiasi prodotto assicurativo proposto al cliente dovrebbe sempre essere coerente con le sue richieste ed esigenze ed essere presentato in una forma comprensibile affinché il cliente possa prendere una decisione con cognizione di causa”; nonché indirettamente il Considerando 48 di rilievo anche ai fini del concetto di consulenza (di cui in seguito).

<sup>21</sup> Si pensi ad esempio alla lettura connessa e parallela con la disciplina inerente coloro che esercitano l’attività a titolo accessorio ad altra principale, esclusi in qualche modo dall’applicazione della dir. IDD sulla base di esenzioni previste dalla medesima; nella specie la direttiva ripropone esenzioni improntate alla tipologia di copertura da collocare (deterioramento, perdita, danneggiamento e mancato uso oppure danneggiamento o perdita di bagagli o rischi associati ad un viaggio) o sulla portata del premio oggetto della polizza (con riferimento ad un massimo di eu. 600, da calcolare proporzionalmente su base annua ovvero secondo quanto ulteriormente previsto ex art. 1 commi 3 e 4 - ovvero tale ultima previsione nello specifico stabilisce come: ogni Stato membro imponga all’impresa assicurativa o all’intermediario assicurativo che si avvalgano di un intermediario assicurativo a titolo accessorio di: a. informare il cliente circa la sua identità, indirizzo e modalità di presentazione dei reclami; b. predisporre meccanismi adeguati per conformarsi agli obblighi comportamentali di cui all’art. 17 nonché il centrale - a tal fine - art. 24 (in tema di vendita abbinata) della Direttiva IDD; c. fornire ai clienti il documento informativo relativo al prodotto assicurativo a norma dell’art. 20, paragrafo 5, della Direttiva IDD). In tal senso si pone il Considerando 15 che specifica puntualmente tali fasi o passaggi sul punto.

organizzazione, comportamento, trasparenza e informazioni -, configura in capo agli operatori oneri di organizzazione e di indirizzo (della propria operatività, governance ed attività concreta), verso la citata tutela del contraente consumatore.

Ciò non toglie che, tale passaggio, come molte altre dinamiche prescritte dalla direttiva, si presta, da un lato, alla possibilità di concretizzarsi in disposizioni più stringenti a tutela dei clienti qualora il panorama interno lo giustifichi (fermo restando la possibilità per gli Stati membri di operare in tal senso alla luce del Considerando 3 dir.) e, dall'altro, a potenziali periodiche modifiche dovute ad eventuali non secondari interventi che, ex art. 41 della dir., la Commissione può compiere (vicenda di cui si dirà in seguito).

In tale ottica, quindi, oltre ai citati requisiti minimi fondamentali per l'esercizio dell'attività, quali nello specifico: la registrazione ai sensi dell'art. 3<sup>22</sup> dir. in presenza<sup>23</sup> degli inderogabili requisiti di professionalità ed organizzazione previsti dall'art. 10<sup>24</sup>; e l'osservanza degli obblighi di informazione<sup>25</sup>, di comportamento e di trasparenza (al fine anche di evitare possibili situazioni di

<sup>22</sup> Articolo che va osservato e letto complessivamente per le numerose e dettagliate ipotesi che il legislatore europeo vuole disciplinare (e al quale si rinvia nello specifico).

<sup>23</sup> Il richiamo si rinviene nel co. 4 dell'art. 3 dir..

<sup>24</sup> Contenenti fra gli altri un preciso obbligo di formazione e sviluppo professionale; una conoscenza minima necessaria delle condizioni contrattuali delle polizze proposte; delle norme applicabili che disciplinano la distribuzione dei prodotti assicurativi; dei prodotti di investimento assicurativi; delle polizze e del mercato delle assicurazioni e dei servizi finanziari pertinenti; oltre al requisito di onorabilità comprovato da un certificato dei carichi pendenti (sul punto di rilievo anche il Considerando 30), etc.. Sul punto di rilievo, oltre all'intera previsione dell'art. 10 della dir. (ove prescritte altresì ad es. le possibili modalità di verifica del possesso o della sussistenza dei requisiti ora richiamati; o la richiesta di una polizza assicurativa professionale agli operatori, etc.), risultano anche i Considerando dal 28 al 35.

<sup>25</sup> Obblighi di informazione che si rinvergono lungo l'intero corpo della direttiva (dai considerando introduttivi sino agli articoli finali del testo), risultando richiamati più o meno direttamente o indirettamente a seconda della specificità regolata nell'ipotesi di specie (si pensi ad es. all'ipotesi citata poc'anzi circa gli oneri informativi in caso di esercizio di attività per il tramite dell'intermediario a titolo accessorio ex art. 1, co. 4); una delimitazione più certa dei medesimi, oltre ai Considerando richiamati nelle note successive dell'analisi e in parte nel corpo dell'intero commento, nonché gli articoli di riferimento, probabilmente potrà aversi solo alla luce del testo finale che il legislatore interno adotterà. Nondimeno, ad es. può rilevarsi però come, sempre nella prospettiva di tutela del cliente, in tal senso e in alcune ipotesi sono state previste regole minime relative all'informativa di prodotto, anche se applicabili solo alle polizze di assicurazioni danni, e che confluiranno in un documento c.d. IPID (ma anche rispetto a tali aspetti dovrà pur sempre attendersi l'esito dell'evoluzione normativa in corso). Sulle polizze di assicurazione vita, invece, il legislatore europeo (salvo per i c.d. "prodotti di investimento assicurativo", così come definiti ex n. 17, co. 1, dell'art. 2 dir., ovvero quegli strumenti "il cui valore a scadenza o di riscatto è esposto alle fluttuazioni del mercato (e.g. polizze di tipo Unit, index e di capitalizzazione)" e in relazione ai quali sono previsti minimi obblighi di informazione specie in punto di costi e oneri da dover riscontrare in una forma comprensibile e aggregata) nulla sembrerebbe prevedere nello specifico. In relazione poi alla tipologia di prodotti assicurativi finanziari ora visti, pare opportuno tuttavia richiamare l'attenzione alla possibile sovrapposizione che si potrebbe configurare per effetto della nuova disciplina introdotta con il Reg. sui c.d. PRIIPs che dovrebbe entrare in vigore sempre dal 2018. In un'ottica sempre di trasparenza e di obblighi di informazione può rilevarsi altresì che fra le altre novità si introduce poi una disciplina più dettagliata sulla trasparenza in materia di commissioni percepite dall'intermediario e sulle eventuali situazioni di conflitto di interesse (vicende per le quali si rinvia alla nota n. 27).

Ciò rilevato, in relazione ai prodotti di investimento assicurativo ora accennati, bisogna rilevare come la dir. dedichi peculiare attenzione ai medesimi, al punto da prevedere un'esplicita disciplina; in specie viene dedicato a tali prodotti il Capo VI della IDD, ex artt. 26-30, che da una lettura sistematica consente di evidenziare la chiara ricostruzione sul punto fatta da Marino D. e Pantaleo A., in *La nuova dir. Sulla distribuzione assicurativa - Uno sguardo di insieme e primi spunti di riflessione -*, in *DirittoBancario.it*, Marzo 2016, e che qui si richiama: "La Direttiva IDD detta alcuni obblighi specifici per la distribuzione di prodotti di investimento assicurativi, ovverosia quei prodotti assicurativi che presentano una scadenza o un valore di riscatto e tale scadenza o valore di riscatto è esposto, in tutto o in parte, alle fluttuazioni di mercato. A tale proposito ricordiamo che, nell'ordinamento italiano, i prodotti finanziari assicurativi sono già da tempo soggetti alla normativa di cui al D. Lgs. 58/1998 (TUF) che prevede una disciplina ben più dettagliata rispetto a quella introdotta dalla Direttiva IDD. Non si prevede dunque un impatto significativo della Direttiva IDD rispetto a tale categoria di prodotti. In base alla Direttiva IDD, non sono considerati prodotti di investimento assicurativo: (i) i prodotti non vita di cui all'allegato I della Direttiva 2009/138/CE (Solvency II); (ii) i contratti assicurativi sulla vita qualora le prestazioni siano legate esclusivamente al caso di decesso, incapacità, malattia o disabilità; (iii) i prodotti pensionistici aventi lo scopo di offrire un reddito a seguito della cessazione dell'attività lavorativa; (iv) i regimi pensionistici aziendali o professionali (v) i prodotti pensionistici per i quali è richiesto un contributo da parte del datore di lavoro e rispetto ai quali il lavoratore o il datore di lavoro non può scegliere il fornitore o il prodotto. Condizione di applicabilità dei requisiti supplementari previsti dal Capo VI della Direttiva IDD è che i prodotti di investimento assicurativi siano distribuiti da: (a) un'impresa di assicurazione o da (b) un intermediario assicurativo.

conflitto di interesse) ex artt. 17 e ss.; vengono poi in gioco una serie di attività che il distributore assicurativo dovrà sviluppare.

Ed infatti, guardando alle dinamiche che informano maggiormente la fase di contrattazione e collocazione ovvero di vendita dei prodotti, secondo la lettura della direttiva, “l’elemento informativo precontrattuale” diviene portante, evidenziandosi anche da tale prospettiva la richiamata “funzionalizzazione” dell’agire (qui con riguardo alla fase precontrattuale) che deve essere volta “alla corretta efficacia del contratto”<sup>26</sup>.

---

La sezione relativa ai prodotti di investimento assicurativi prevede obblighi in tema di conflitti di interesse, informativa sui prodotti e costi ed oneri associati, valutazione di adeguatezza del prodotto nel caso di prestazione del servizio di consulenza.

In tema di conflitto di interessi, è fatto obbligo alle imprese di assicurazione ed agli intermediari assicurativi di adottare e mantenere efficaci procedure di identificazione e gestione dei conflitti di interesse al fine di evitare che la propria situazione di conflitto possa pregiudicare gli interessi dei clienti. Nel caso in cui le procedure non siano sufficienti ad evitare un pregiudizio per il cliente, le imprese o gli intermediari assicurativi informano il cliente di tale circostanza prima della conclusione del contratto.

Quanto agli obblighi informativi, le imprese di assicurazione e gli intermediari assicurativi devono fornire ai clienti appropriate informazioni almeno in merito a: (i) la valutazione periodica dell’idoneità dei prodotti in caso di distribuzione associata alla consulenza; (ii) orientamenti e avvertenze sui rischi associati ai prodotti o alle strategie di investimento proposte; (iii) costi ed oneri, compresi quelli della consulenza (qualora prestata) e del prodotto nonché le modalità di pagamento.

L’art. 29 della Direttiva IDD prevede altresì che le imprese di assicurazione e gli intermediari assicurativi sono considerati comunque adempienti agli obblighi di cui alla Direttiva medesima qualora percepiscano onorari, commissioni o benefici non monetari da soggetti diversi dai clienti ma solo se tali pagamenti e benefici non pregiudicano la qualità del servizio prestato ed il corretto adempimento dell’obbligo di agire nel migliore interesse del cliente. E’ comunque fatta salva la possibilità per gli Stati membri di vietare o limitare la percezione di onorari, commissioni o benefici non monetari da parte di terzi per il servizio di consulenza, così come quella di prevedere l’obbligo per l’intermediario assicurativo, in caso di consulenza indipendente, di valutare un numero sufficientemente ampio di prodotti disponibili sul mercato e diversificato per tipologia e fornitore.

L’art. 30 della Direttiva IDD si occupa inoltre degli obblighi di valutazione dell’idoneità e adeguatezza dei prodotti di investimento assicurativi nell’ipotesi di prestazione o meno del servizio di consulenza, definita all’art. 1 come “*la fornitura di raccomandazioni personalizzate ad un cliente, su sua richiesta o su iniziativa del distributore di prodotti assicurativi, in relazione ad uno o più contratti di assicurazione*”

Fermi restando gli obblighi generali di carattere informativo di cui all’art. 20, gli intermediari assicurativi e le imprese di investimento che svolgono attività di consulenza devono: (i) ottenere dai clienti informazioni sulla conoscenza ed esperienza nell’ambito di investimento rilevante per il tipo specifico di prodotto o servizio, sulla situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento (ii) raccomandare prodotti adeguati rispetto alla predisposizione al rischio ed alla capacità del cliente di sostenere perdite.

Quando invece non viene prestata attività di consulenza, gli intermediari e le imprese limitano la propria richiesta di informazioni alla sola conoscenza ed esperienza del cliente.

Analogamente a quanto già previsto dalla precedente direttiva, nel caso in cui, sulla base delle informazioni raccolte, l’intermediario o l’impresa valuti il prodotto come inadeguato o non adatto, dovrà avvertire il cliente. Se invece i clienti non forniscono le informazioni, l’intermediario o l’impresa deve avvertire il cliente che non è in grado di valutare l’adeguatezza o l’idoneità del prodotto. Le avvertenze possono essere fornite utilizzando documenti standardizzati.

La Direttiva IDD prevede anche la possibilità per gli Stati membri di introdurre un regime semplificato di distribuzione per gli intermediari o imprese che non operano in regime di consulenza, regime che ricorda da vicino il servizio di *execution only* dell’intermediazione finanziaria. In particolare gli intermediari e le imprese possono essere esonerati dall’onere di richiedere le informazioni sulla conoscenza ed esperienza del cliente nei casi in cui:

a) i prodotti hanno come sottostante strumenti finanziari non complessi; b) la distribuzione è effettuata su iniziativa del cliente; c) il cliente è informato che l’intermediario o l’impresa non ha l’obbligo di valutare l’adeguatezza del prodotto e quindi gode di garanzie inferiori; d) l’intermediario o l’impresa ha assolto agli obblighi in materia di gestione dei conflitti di interesse.

Tra gli altri obblighi gravanti sugli intermediari e sulle imprese, merita ricordare, in particolare, quelli relativi a: (i) conservazione dei documenti in cui sono specificati i diritti ed obblighi delle parti e le condizioni di prestazione del servizio; (ii) consegna su supporto durevole di comunicazioni periodiche ivi incluse quelle inerenti i costi; (iii) in caso di consulenza, consegna al cliente di una dichiarazione di idoneità che specifichi in che modo essa risponde alle esigenze del cliente”.

<sup>26</sup> Vi rientrano fra gli altri, ex art. 18 le informazioni generali che devono essere fornite prima della conclusione di un contratto di assicurazione, tra le quali l’identità, l’indirizzo e lo status di intermediario assicurativo o di impresa di assicurazione, l’eventuale fornitura di consulenza sui prodotti assicurativi venduti, l’indicazione delle procedure che consentono ai consumatori e agli altri interessati di presentare ricorso contro gli intermediari assicurativi nonché le procedure di reclamo (sul punto di rilievo il Considerando 38) e di risoluzione stragiudiziale di cui all’articolo 15, ed il registro in cui è iscritto e i mezzi esperibili per verificare che sia effettivamente registrato. In tal ottica, già con il Considerando n. 40 si sottolinea l’importanza dell’informazione al cliente, prima della stipulazione del contratto, sullo status dei soggetti che vendono i prodotti assicurativi e, in particolare, sul tipo di compenso da essi percepito; probabile, in ragione di ciò, la successiva previsione ex art. 19 che - senza differenziare tra prodotti del ramo vita e prodotti del ramo danni e, rispetto a questi ultimi, senza distinzione alcuna in base alla natura del rischio - stabilisce l’obbligo dell’intermediario di fornire informazioni in merito alla natura del compenso ad es. se su base oraria e/o di altra tipologia. Inoltre, in tema di conflitto di interesse e trasparenza, sempre l’art. 19 indica le informazioni che l’intermediario assicurativo deve fornire al cliente prima della conclusione di un contratto di assicurazione, riguardanti l’eventuale detenzione di una partecipazione

Centralità assume anche la previsione per la prima volta, ex art. 20 dir., e in modo specifico, del concetto/meccanismo della c.d. “consulenza”.

Tale strumento non viene previsto dal legislatore europeo come un obbligo ma come una facoltà<sup>27</sup>; l’art. 20 co. 1, parlando di distributori, prescrive la consulenza come eventuale con riferimento sia agli intermediari che alle imprese.

Potrebbe rilevarsi che nella realtà, considerata la tendenza delle imprese ad avere un rapporto diretto e volto ad agevolare la relazione con il cliente, tale dinamica si sviluppasse già prima della dir. IDD; ed infatti, come rilevato poc’anzi, ex art. 106 CAP, seppur improntata diversamente dalla nuova concezione “distributiva”, la disciplina già consente di fornire mera assistenza e consulenza finalizzate alla vendita<sup>28</sup>.

Nondimeno, la previsione espressa va considerata nel suo complesso e alla luce anche dei riflessi che, ove assunta, possono conseguirvi.

La direttiva IDD, infatti, pone per la prima volta a livello europeo una simile definizione, configurandola come la fornitura, su richiesta del cliente o su iniziativa del medesimo distributore dei prodotti assicurativi, di raccomandazioni personalizzate in relazione a uno o più contratti di assicurazione; più precisamente, si desume che il venditore dovrà sempre precisare se ha optato per eseguirla o meno e nel primo caso, ne conseguirebbe altresì l’obbligo della raccomandazione personalizzata<sup>29</sup>.

diretta o indiretta pari o superiore al 10 % del capitale sociale o dei diritti di voto di una determinata impresa di assicurazione, l’eventuale fornitura di consulenze in base a un’analisi imparziale e personale, l’aver o meno un obbligo contrattuale a esercitare l’attività di distribuzione assicurativa esclusivamente con una o più imprese di assicurazione, la natura del compenso ricevuto in relazione al contratto di assicurazione e se opera sulla base di un compenso o di una commissione, (sul conflitto e su tale ultimo aspetto del compenso di rilievo altresì i Considerando 39, 40, 41, 42). Mentre per le modalità di comunicazione delle informazioni da fornire al cliente, l’art. 23 stabilisce che le stesse devono essere comunicate su supporto cartaceo in un modo chiaro e preciso, comprensibile per il cliente, in una lingua ufficiale dello Stato membro in cui è situato il rischio ed a titolo gratuito. Possono anche essere fornite, al ricorrere di precise condizioni e con il consenso del cliente, su un supporto durevole non cartaceo, o su un sito Internet e, in questo caso, al cliente viene gratuitamente fornita, su richiesta, una copia in formato cartaceo. Nel caso in cui, invece, un prodotto assicurativo è proposto insieme a un prodotto o servizio accessorio diverso da un’assicurazione, come nel caso di un pacchetto, l’art. 24 stabilisce che il distributore di prodotti assicurativi informa il cliente dell’eventuale possibilità di acquistare separatamente i diversi componenti e, in caso affermativo, fornisce una descrizione adeguata dei diversi componenti dell’accordo o del pacchetto come pure i giustificativi separati dei costi e degli oneri di ciascun componente).

<sup>27</sup> Ciò non toglie che, in fase di recepimento, gli Stati membri possano prevedere una differente configurazione applicativa della figura; si pensi, in tal senso, ad es. a quanto previsto ex co. 3 dell’art. 29 in tema di prodotti di investimento assicurativo.

<sup>28</sup> Da una lettura sistematica sul punto e come evidenziato da più parti in dottrina si evidenzia altresì come prima di tale previsione normativa “la consulenza – attività peraltro, com’è ovvio, estremamente delicata - non era oggetto di regolamentazione e vigilanza in quanto non rientrava tanto nell’ambito della legge agenti, nella quale in ogni caso non era data una definizione di attività di intermediazione assicurativa, tanto nell’ambito della legge broker, nella quale era data la definizione di mediatore assicurativo, ma senza alcun riferimento alla mera consulenza”, cfr. sul punto N. Gentile, in collana Quaderni IVASS - Quaderno n. 8, pubblicato sul sito istituzionale IVASS, cit..

<sup>29</sup> Precisano sul punto Marino D. e Pantaleo A., in La nuova dir. Sulla distribuzione assicurativa - Uno sguardo di insieme e primi spunti di riflessione -, cit., che “l’articolo 20 della Direttiva IDD introduce due distinti documenti e segnatamente: (i) la “raccomandazione personalizzata”, volta ad individuare specificamente le ragioni per cui un determinato prodotto sarebbe più indicato (rispetto ad altri) a soddisfare le esigenze del cliente e che presuppone lo svolgimento dell’attività di consulenza da parte dell’intermediario e (ii) (per i prodotti non vita) un documento informativo standardizzato di semplice lettura e che contiene informazioni di base analoghe a quelle oggi contenute nella nota informativa di cui al Regolamento IVASS 35/2010. Al riguardo ricordiamo che è ancora in corso il confronto tra IVASS, associazioni di consumatori, imprese ed intermediazioni sui contenuti di una possibile nuova nota informativa “semplificata” applicabile al ramo danni.

Analogamente a quanto previsto nella lettera congiunta di Banca d’Italia ed IVASS dell’agosto del 2015 (ancorchè con specifico riferimento alle polizze abbinate a mutui e contratti di finanziamento), l’articolo 17 della Direttiva IDD evidenzia, in termini generali, l’importanza che il soggetto che distribuisce prodotti assicurativi non adotti pratiche in materia di compenso, obiettivi di vendita e di altra natura che possano incentivare la raccomandazione di prodotti non adeguati alle specifiche esigenze dei clienti”. Nondimeno, di rilievo sul punto risulta il Considerando 45 per cui “Qualora venga fornita una consulenza prima della vendita di un prodotto assicurativo, oltre al dovere di specificare le richieste e le esigenze del cliente, è opportuno che questi riceva una raccomandazione

La medesima si baserebbe sulle informazioni del cliente ottenute dall'operatore il quale - in ragione di ciò - svilupperebbe un'informativa ad hoc e proporzionata alla complessità del prodotto al fine di rispondere, da un lato, alle esigenze del consumatore e, dall'altro, per fornirgli informazioni oggettive sul prodotto in una forma comprensibile (così da consentirgli di assumere in concreto una decisione informata).

In termini operativi, la prestazione dell'attività di consulenza richiedendo tale specifica informativa a carico del distributore, comporta che questi dovrà: (i) precisare se agisce in modo imparziale<sup>30</sup> e personale - ad es. dopo aver comparato un numero sufficiente di contratti di assicurazione disponibili - oppure no, nonché (ii) indicare i motivi per i quali il prodotto è più indicato a soddisfare le richieste e le esigenze del cliente<sup>31</sup>.

A ciò dovrebbe poi ricollegarsi altresì la previsione dell'art. 30 della dir. IDD per cui, nell'ipotesi di prestazione o meno del servizio di consulenza, deve aversi riguardo - inoltre - agli obblighi di valutazione dell'idoneità e adeguatezza dei prodotti di investimento assicurativi.

Tuttavia, anche in presenza di tale meccanismo ad hoc, non verrebbe giammai meno l'obbligo per i distributori di fornire la c.d. consulenza incidentale<sup>32</sup>, ossia il supporto necessario per consentire comunque al cliente di prestare un consenso informato.

E in tale ottica potrebbe rilevarsi come rispetto a tale attività, così come strutturata dalla direttiva, ovvero svolta con o senza *advice*, e quindi con o senza un citato consiglio personalizzato, stante quanto considerato potrebbero configurarsi dubbi interpretativi; ciò in quanto non risulterebbe in cosa dovrebbero poi distinguersi in concreto le due ipotesi, stante il fatto che l'operatore distributore sarebbe comunque (e per l'appunto) obbligato pur sempre ad individuare un prodotto adeguato e in linea con le esigenze assicurative del cliente.

In ragione di ciò, simile previsione sembrerebbe quasi contraddittoria nell'ambito assicurativo; ed infatti, dai primi commentatori è stato rilevato come anche tale distinzione (così come altri profili della IDD) risponderebbe più che altro alla più o meno diretta influenza apportata o sviluppata alla luce della dir. MIFID, senza, di contro, tener in debito conto come, nel presente settore, l'operatore ha sempre avuto un compito di verifica a ché il prodotto fosse coerente e in linea con le esigenze assicurative del consumatore.

### **- Governo e controllo del prodotto (il c.d. P.O.G.).**

Fra le varie ulteriori novità introdotte dalla IDD<sup>33</sup>, sempre nella direzione di favorire la cooperazione a livello europeo, peculiare viene considerato l'obbligo<sup>34</sup> della c.d. "*product oversight*

---

personalizzata che spieghi perché un determinato prodotto soddisfa al meglio le sue richieste ed esigenze in materia di assicurazione".

<sup>30</sup> Sotto tale punto di vista di rilievo risulta il Considerando 47.

<sup>31</sup> Nondimeno, da un punto di vista pratico potrebbero verificarsi delle difficoltà affinché operatori con processi standardizzati possano concretamente fornire tale attività (così probabilmente delimitandosi già in prima istanza il ricorso alla consulenza ai broker ed agli agenti plurimandatari).

<sup>32</sup> Sul punto di rilievo risulta il Considerando 48 per cui "Prima di concludere un contratto, compresi i casi di vendita senza consulenza, è opportuno che il cliente riceva le informazioni pertinenti sul prodotto assicurativo che gli consentano di prendere una decisione informata. Un documento contenente informazioni su un prodotto assicurativo dovrebbe fornire informazioni standardizzate sui prodotti assicurativi non vita. Tale documento dovrebbe essere elaborato dall'impresa di assicurazione pertinente o, negli Stati membri interessati, dall'intermediario assicurativo che realizza il prodotto assicurativo. È opportuno che l'intermediario assicurativo spieghi al cliente quali sono le caratteristiche principali del prodotto assicurativo che vende e pertanto i suoi dipendenti dovrebbero disporre delle risorse e del tempo necessari a tal fine".

*and governance o P.O.G.*”<sup>35</sup> che, in un’ottica di governo e controllo del prodotto assicurativo che si mira a collocare, vuol configurare una protezione del consumatore sin dalla costruzione/realizzazione della copertura assicurativa di specie; tale finalità sarebbe perseguita attraverso precise procedure volte alla verifica di adeguatezza (del disegno, monitoraggio, revisione e distribuzione al fine di garantire un’effettiva tutela).

Di rilievo sul punto le previsioni di cui all’articolo 25 della dir. IDD, in materia di governo e controllo dei prodotti, ove si afferma che le imprese – così come gli intermediari che realizzano prodotti assicurativi da offrire in vendita ai clienti – adottino e gestiscano specifiche procedure volte alla preventiva approvazione in termini proporzionati e adeguati alla natura dei contenuti dei medesimi (con ogni probabilità da operarsi rispetto al caso concreto), così come di ogni modifica significativa su quelli già esistenti, prima del relativo collocamento (in termini di commercializzazione o distribuzione).

---

<sup>33</sup> Quanto alle altre novità introdotte dalla IDD, salvo quanto già evidenziato nel corso dell’analisi nel suo complesso, da una lettura complessiva della disciplina può rinvenirsi altresì quanto sinteticamente e chiaramente evidenziato puntualmente da N. Gentile, in collana Quaderni IVASS - Quaderno n. 8, pubblicato sul sito istituzionale IVASS, cit.:

- l’istituzione di un registro unico elettronico degli intermediari transfrontalieri, gestito dall’EIOPA (art. 3, paragrafo 4); a tal fine tutti gli Stati membri dovranno comunicare all’autorità di vigilanza europea i soggetti che chiedono di operare in Ips o in stabilimento e il registro, pubblicato su *internet*, avrà collegamenti ipertestuali con i siti *internet* delle autorità competenti degli Stati membri;

- in occasione della registrazione presso i singoli Stati, l’obbligo per i soggetti che si iscrivono di fornire informazioni aggiuntive rispetto alla precedente regolazione, quali (art. 3, par. 6): *a*) in caso di iscrizione delle società, identificazione delle partecipazioni, nella compagine sociale, superiori al 10%; *b*) i nominativi delle persone che hanno stretti legami (ai sensi della direttiva 2009/138/CE – *Solvency II*) con l’intermediario; *c*) informazioni sull’irrelevanza dei dati in parola nell’esercizio efficace delle funzioni di vigilanza da parte dell’autorità competente;

- l’espressa previsione di requisiti minimi di conoscenza e competenza professionale che devono essere dimostrati dall’intermediario (art. 10, par. 2, comma 6) almeno in alcune specifiche materie indicate nell’allegato I della direttiva medesima, con facoltà – in ogni caso – per gli Stati membri di modulare le medesime;

- l’obbligo di formazione o sviluppo professionale (almeno di 15 ore all’anno) per gli intermediari e i loro dipendenti (art. 10, paragrafo 2);

- per le imprese che effettuano la vendita diretta, l’obbligo di acquisizione di adeguate cognizioni e capacità, nonché l’obbligo di formazione o sviluppo professionale annuale, anche per i dipendenti che si occupano della distribuzione (sempre art. 10, paragrafo 2). Sarà, altresì, necessario (art. 10, paragrafo 8) che tali imprese: *a*) predispongano politiche e procedure interne; *b*) individuino al proprio interno una funzione che verifichi l’attuazione delle medesime; *c*) istituiscano dei registri che annotino le informazioni, le verifiche, relative all’onorabilità, alle cognizioni e alle capacità del distributore loro dipendente, la sua formazione e il suo aggiornamento;

- la previsione dell’obbligo di strutturare le pratiche di remunerazione degli intermediari e dei dipendenti dell’impresa in modo da evitare che il distributore sia indotto a non perseguire l’interesse del cliente (art. 17); l’intermediario è anche obbligato a fornire al cliente informazioni in merito alla natura del compenso (art. 19);

- in caso di attività transfrontaliera, il rafforzamento del ruolo dello Stato ospitante rispetto alle attività illegittimamente compiute nell’ambito della distribuzione dei prodotti assicurativi da un intermediario registrato in un altro Stato membro (artt. 5 e 8). In tale ottica, è prevista una prima richiesta di intervento da parte dello Stato ospitante, che rilevi delle irregolarità per quanto riguarda l’intermediario, nei confronti dello Stato d’origine; in caso di mancato (non è quantificato nella direttiva un termine, risulterebbe utile a tal proposito una precisazione negli atti delegati) o inadeguato intervento dello Stato d’origine, lo Stato ospitante – previa informazione a quello d’origine – può intervenire direttamente sull’intermediario ospitato.

Sotto tale profilo, la direttiva lascia, altresì, impregiudicato il potere dell’autorità competente dello Stato membro ospitante di adottare misure idonee nei confronti del distributore di prodotti assicurativi stabilito in altro Stato membro qualora tale attività sia rivolta in tutto o principalmente al territorio dello Stato membro ospitante e la residenza o la sede legale sia fissata in altro Stato al solo scopo di evitare le disposizioni giuridiche che sono applicabili ai soggetti con residenza o sede legale nello Stato ospitante (art. 9, par. 2);

L’impatto e l’ampiezza di tali novità dipenderà anche dal contenuto dei quattro atti delegati che saranno adottati dalla Commissione e, successivamente, dall’attuazione che sarà data a tutto il complesso normativo in fase di recepimento - primario e secondario – a livello nazionale" (su quest’ultimo punto si veda la pria parte della presenta analisi e i riferimenti ivi riportati).

<sup>34</sup> Da autorevole dottrina considerato come l’unica effettiva novità. Sul punto di rilievo risulta il Considerando 55.

<sup>35</sup> Le origini della figura si ravvisano - anche sotto tale profilo - nel parallelo sistema finanziario ed in specie nei riflessi conseguenti agli interventi realizzati con la c.d. MIFID II e con la c.d. Solvibilità II; la matrice dell’istituto invece si riscontra nel panorama inglese dal quale sarebbe successivamente stato tradotto nella legislazione europea. Per un’ampia panoramica sul punto, per gli eventuali distinguo e considerazioni concettuali circa le figure del manufacturer e distributor come visto richiamati nell’art. 25, e per i profili anche teorici – con le rispettive possibili ricadute pratiche – soprattutto avuto riguardo all’agire e alle relative linee guida ed attività avviate in merito dall’EIOPA, cfr. il chiaro contributo di Marano P., in collana Quaderni IVASS - Quaderno n. 8, pubblicato sul sito istituzionale IVASS, pp. 91-100, cit.

Nell'ottica complessiva della direttiva, alla lettera della norma, una simile procedura presuppone una valutazione del mercato di riferimento (c.d. target market) e una strategia di distribuzione che offra risposte sia rispetto alle dinamiche del medesimo settore e di eventuali eventi che possano incidere significativamente sui rischi potenziali (così da consentire l'individuazione del canale distributivo più adeguato per quel prodotto), sia ai fini dell'impatto commerciale; ovvero bisognerà verificare, ai fini della effettiva e coerente vendita, un riscontro positivo che rifletta nel tempo le esigenze e gli obiettivi (del mercato e) del cliente<sup>36</sup>, il tutto governato sempre dalla accurata e costante operatività del principio di informazione (anch'esso considerato nell'ottica di un duplice riflesso ovvero sia verso i clienti che, ove a realizzare i prodotti siano imprese ed intermediari, verso i medesimi distributori<sup>37</sup>).

Dalla lettura dell'art. 25, si rinviene altresì: l'esenzione dell'applicazione della medesima previsione per i prodotti assicurativi che consistono nell'assicurazione dei grandi rischi; la mancanza di deroghe agli ulteriori obblighi previsti dalla direttiva che anzi operano sempre ed in toto; la possibilità però – al pari di altri passaggi della nuova disciplina – di prestarsi a successivi evoluzioni o interventi da parte della Commissione UE ex art. 38 della dir., ovvero per riflessi indiretti conseguenti all'attuazione dell'art. 41.

Ad oggi, sul punto può evidenziarsi altresì come l'EIOPA<sup>38</sup>, nelle azioni perseguite in materia, si indirizzi in modo determinato, da un lato, verso un'applicazione inderogabile e immutabile della disciplina (rispetto ai parametri già fissati non acconsentendo ad esclusioni o modifiche) e, dall'altro, operi in modo rigoroso, in termini di intollerabilità, in relazione alla possibile configurazione di pregiudizi verso i consumatori ogni qual volta il prodotto non risulti conforme all'esigenza dei medesimi.

Non deve escludersi che tali profili della disciplina, all'atto dell'applicazione concreta, possano provocare riflessi sull'intera attività di un operatore in quanto questi dovrebbe riprogrammare<sup>39</sup> la

<sup>36</sup> Sul punto così si esprime il legislatore europeo al co. 3 dell'art. 25: *“Il processo di approvazione del prodotto precisa per ciascun prodotto un mercato di riferimento individuato, garantisce che tutti i rischi specificamente attinenti a tale mercato di riferimento siano stati analizzati e che la strategia di distribuzione prevista sia coerente con il mercato di riferimento stesso, e adotta misure ragionevoli per assicurare che il prodotto assicurativo sia distribuito al mercato di riferimento individuato”*. Ne consegue un obbligo di collocare la polizza solo ove rispetti le esigenze assicurative del cliente c.d. *demands and needs test*.

<sup>37</sup> Allo stesso tempo e in tale ottica, a carico dei medesimi distributori, sorge un obbligo di adottare una policy di collocamento che necessiterà di scambi di informazioni con il produttore relativamente al prodotto, al target market e all'eventuale carenza di coerenza e di allineamento delle finalità nonché dei contenuti (alle esigenze dello specifico settore e dei consumatori che nell'ambito assicurativo sono rappresentati da tutti i potenziali clienti); dalla lettura complessiva della direttiva, sotto tale punto di vista, per produttore dovrà intendersi quindi sia l'impresa di assicurazione che l'intermediario assicurativo che realizzano un determinato prodotto da collocare, mentre per distributore si dovrà intendere sia l'impresa che vende direttamente sia l'intermediario che distribuisce polizze configurate da altri. Da tale prospettiva, manufacturer, alla luce di una lettura complessiva della disciplina, delle Linee Guida dell'EIOPA, delle attività realizzate sin'ora dall'IVASS e dalle evoluzioni che secondo le indicazioni tecniche dovrebbero essere attuate, è l'operatore che realizza e configura in modo autonomo gli elementi principali del prodotto e che non saranno successivamente modificati (si pensi alla copertura in sé, ai costi, ai rischi, alle garanzie, etc.).

<sup>38</sup> L'European Insurance and Occupational Pensions Authority è l'Authority europea in materia, alla pari delle autorità operanti sul piano interno nel settore e che insieme all'EBA e all'ESMA forma il c.d. European Supervisory Authority System operante in materia bancaria, assicurativa e finanziaria. L'EIOPA viene considerata come organismo con competenza altamente specializzata (cfr. Considerando 68 sul punto) e viene posta al centro delle dinamiche del settore; si pensi ad es. alle deleghe, poteri, competenze, etc., che vengono attribuite a tale Autorità (sul punto. Cfr. l'art. 3, co. 3 dir., ovvero fra i tanti gli artt. 10, 11, 22, 24, 36, tutti per quanto qui di interesse).

<sup>39</sup> Il recepimento della IDD comporterà la richiamata verifica di adeguatezza del prodotto, avuto riguardo quindi alle caratteristiche ed alle esigenze assicurative del cliente (si pensi fra le altre alla conoscenza e all'educazione finanziaria della clientela viste nell'analisi e che comportano la necessità ex art. 25 dir. di pre-identificare il target consumeristico di riferimento e rispetto ad esso parametrare il tutto sin dall'inizio dell'attività ovvero, ancor prima, individuando la copertura che si intende collocare; anche perché la verifica ove non risulti adeguata ai consumatori individuati, o al settore del mercato ne conseguirebbe una lesione della tutela del cliente allorché - ciò nonostante - si perseveri ad esempio nella vendita); tale procedura si trasformerà in una componente dell'attività, da attuare non solo ovvero non solo più nella fase di vendita e con la relativa responsabilità di verifica riveniente in capo

propria organizzazione e, oltre a dover garantire una sempre maggiore professionalità, dovrebbe altresì agire secondo target pre-inquadrati (di prodotto, di clientela, di canale distributivo) e, alla luce di quanto visto<sup>40</sup>, successivamente sottoposti a costante monitoraggio.

Dalle prime riflessioni sul punto, rispetto al tecnicismo da un lato, e al tentativo di cristallizzare ogni possibile ipotesi dall'altro, si rilevano critiche al modus legiferandi europeo perché non privo di aspetti dubbi. Si pensi, proprio in relazione al P.O.G., la complessità o le problematiche che potrebbero verificarsi allorché si collochi un prodotto articolato o ad es. c.d. multi rischio ovvero rivolto a più soggetti; in tali ipotesi, salvo l'impianto generale della copertura in punto di operatività, rispetto ad eventuali garanzie accessorie o passibili di estensione rispetto alle esigenze di ciascun assicurato, potrebbero porsi difficoltà circa lo sviluppo del c.d. governo e controllo del prodotto (in quanto potenzialmente potrebbe essere realizzato sia sul medesimo che sulle possibili garanzie ovvero il richiamato target market potrebbe risultarne influenzato o non veritiero).

Infine, a prescindere dalle evoluzioni e dagli esiti finali delle previsioni normative, il P.O.G. si rivelerà un elemento da non sottovalutare non solo per quanto evidenziato, ma anche perché ben potrebbe avere riflessi e conseguenze non secondarie sul piano civilistico in punto di responsabilità che potrebbero manifestarsi; a titolo di esempio, si pensi all'ipotesi per cui un operatore non provveda ad una ponderazione ed aggiornamento accurato nel tempo dello strumento: in tal caso ben potrebbe conseguire l'integrazione della violazione dell'art. 1176 c.c. perché inadempiente ai propri obblighi (perseguendo o consentendo il collocamento di prodotti inadeguati, fuori mercato, etc., alla luce degli elementi richiamati sin'ora sul punto).

### **- Le sanzioni.**

Fondamentale attenzione e una peculiare disamina necessita anche la materia dei rimedi ed in specie il rafforzamento del sistema sanzionatorio (ex artt. 31 e ss. IDD<sup>41</sup>).

La materia delle sanzioni è disciplinata ex art. 8 della precedente dir. 2002/92 ed in specie ai sensi del Titolo XVIII - Sanzioni e procedimenti sanzionatori - del CAP, ex artt. 305-331, nonché dall'art. 62 del Reg. ISVAP n. 5 del 16 ottobre 2006; per quanto qui di rilievo, centrali risultano le norme ex artt. 324 e ss. del CAP, circa l'intermediazione assicurativa e ad oggi ancora in vigore e punto di riferimento della materia.

Ciò consente di evidenziare come con il Codice delle assicurazioni private il legislatore era già intervenuto - non secondariamente - sulle sanzioni e, nell'ottica di una maggiore tutela del cliente, ridefinendo interamente la natura dell'intermediazione assicurativa (esigenza peraltro necessaria

---

all'intermediario, ma dovrà essere configurata come una parte dello sviluppo della produzione, collocazione e quindi distribuzione dei prodotti da parte delle imprese di assicurazione. Certamente, per garantire un sistema efficiente dovrà poi auspicarsi che l'art. 25 dir., non subisca deroghe applicative verso soggetti che riescano ad eluderne la portata; ovvero il P.O.G. deve essere applicato in concreto e verso tutti i distributori, anche non iscritti al RUI, diversamente ingenerandosi un incentivo elusivo della disciplina con le relative conseguenze.

<sup>40</sup> La tutela del cliente non potrebbe più operare solo su un piano meramente formale ma deve essere concreta ed effettiva; l'operatore deve curarne le fasi precontrattuale, contrattuale, e post negozio, garantendo - nel suo modello di business - sin dalla costruzione del prodotto, la centralità delle esigenze del cliente, comprendendone le necessità e i bisogni, sia attuali che di prospettiva (ad es. sotto tale punto di vista differenti sarebbero le analisi fra prodotti danni e prodotti vita), ricercando e offrendo le soluzioni più idonee e confacenti all'interesse del medesimo; certo è che tutto questo, seppur sollecitato sin da ora dall'EIOPA e internamente dall'IVASS (al fine di preparare il mercato all'impatto della IDD), non risulta privo di conseguenze, in specie, per l'appunto, in punto di costi e di preparazione degli operatori.

<sup>41</sup> Nonché quanto previsto ai Considerando 62, 63, 64, 65, 66.

rispetto al precedente sistema, basato solo sul rispetto di regole etiche e di prassi ed in parte disciplinari); ragion per cui oggi dovrà attendersi anche sotto tale profilo la presa di posizione finale del legislatore interno al fine di poter valutare le eventuali modifiche, integrazioni ed innovazioni introdotte alla luce della nuova direttiva (sicuramente di maggior dettaglio e di respiro più ampio rispetto alla precedente).

Peculiare risulterà anche la valutazione dell'intreccio indiretto delle novità con la normativa civilistica interna, alla luce del fatto che, determinati comportamenti, seppur non direttamente sanzionati, possono comunque configurare o comportare delle responsabilità ove violati i principi generali dell'ordinamento (come accennato nel corso dell'analisi, si pensi alle conseguenze in caso di violazione delle prescrizioni in tema di P.O.G. da parte degli operatori sul piano civilistico).

Oppure si pensi alle eventuali modifiche che dovessero interessare l'attuale sistema sanzionatorio previsto per le persone fisiche; per esse il CAP delinea già nello specifico due tipi di sanzioni: ossia amministrative pecuniarie e poi disciplinari<sup>42</sup>.

Ulteriore profilo di interesse potrebbe riguardare il rimedio della "sospensione dell'attività" non prevista nel nostro sistema (come invece nelle procedure sui consulenti finanziari o nelle procedure dell'AGCM) e che sembrerebbe avanzata con la IDD (anche perchè prevista in altri paesi UE).

Certamente, ciò considerato nonché le influenze di non poco momento che il sistema finanziario e bancario hanno comportato sul panorama assicurativo, stante la presenza di fondo di logiche differenti (che anche se sottoposte ad una pressante armonizzazione, fin quando non realizzata complessivamente, non potrebbe risultare causa di problematiche operative e pratiche dello specifico e complesso settore), non dovrebbe potersi prescindere dalla necessità di esigere una coerenza del mondo delle assicurazioni, sia in generale che anche sotto il punto di vista sanzionatorio.

Inoltre le sanzioni operano pur sempre come doppio parametro; ossia da un lato il distributore deve operare nel rispetto delle regole e dall'altro deve essere consapevole che ove violi la disciplina (ovvero con essa le prescrizioni civilistiche rilevanti in materia), i rimedi predisposti sul piano sanzionatorio possono divenire parametri di applicazione da parte del giudice per graduare la sanzione.

Ragioni che impongono una coerenza logica ed autonoma del sistema<sup>43</sup>.

In attesa del recepimento complessivo della nuova disciplina, quanto invece agli specifici profili di nuova introduzione, la dir. IDD, in caso di violazione della disciplina sulla distribuzione dei prodotti assicurativi, prevede anch'essa sia sanzioni amministrative pecuniarie che non pecuniarie.

In particolare<sup>44</sup>, centrale risulta la previsione per cui viene ad essere prescritta una sanzione pecuniaria massima, tendenzialmente dissuasiva, distinguendo fra persone giuridiche (almeno 5.000.000 €; e la sanzione può essere aumentata fino al doppio dell'ammontare dei profitti ricavati

---

<sup>42</sup> Ne conseguono due diversi procedimenti con differente natura, ovvero due funzioni diverse fra loro, in quanto uno risulta di tipo amministrativo (se non per certi versi para penale) e uno prettamente di rilievo sul piano disciplinare con possibili effetti diretti anche sull'esercizio dell'attività; nella specie, mentre la prima tipologia dei sanzioni persegue violazioni i cui effetti sul piano sanzionatorio si riverberano sul patrimonio, la seconda incide sulla capacità professionale dell'operatore (potendosi configurare sino alla sanzione più grave quale la cancellazione dal registro).

<sup>43</sup> Si pensi ad es. ai margini discrezionali ed ai possibili dubbi che potrebbero porsi in relazione alle previsioni di cui all'art. 32 dir. in tema di pubblicazione delle sanzioni e di altre misure.

<sup>44</sup> Invero si rinvia all'art. 33 per una panoramica complessiva delle ipotesi previste, richiamando qui, per ragioni di sintesi, solo quelle di maggior impatto.

o delle perdite evitate grazie alla violazione – anche questa è la medesima impostazione affermata di recente in materia bancaria e di investimento -) e persone fisiche (almeno 700.000 €); si stabilisce poi, con una introduzione specifica - al pari dei modelli sanzionatori previsti per i paralleli settori e che hanno influenzato il panorama normativo della distribuzione - un meccanismo di calcolo delle sanzioni parametrato al fatturato dell'operatore (diverso rispetto agli altri settori dove può arrivare sino al 10% mentre qui ci si ferma al 5%) o considerati i profitti ricavati e/o le perdite evitate grazie alla violazione della disciplina.

Al co. 2 dell'art. 31 dir., si prescrive la possibilità per gli Stati membri "di non stabilire norme relative alle sanzioni amministrative ... in caso di violazioni che siano già oggetto di sanzioni penali ai sensi del diritto nazionale" (dovendo però comunicare in tal caso alla Commissione le pertinenti norme di diritto penale)<sup>45</sup>.

Sotto tale profilo, risulterebbe interessante approfondire il rapporto fra questa disposizione che, ragionando *a contrario*, sembra ammettere la possibilità di una doppia sanzione – penale e amministrativa – per la medesima fattispecie violativa e la sentenza CEDU nella causa Grande Stevens, ai sensi della quale sarebbe in ogni caso vietata la doppia sanzione<sup>46</sup>.

In generale, la nuova disciplina, rispetto alla precedente dir., propone un panorama con sanzioni specifiche; infatti, dalla lettura delle norme (artt. 31-36), si desume che la disciplina aspira ad essere la più dettagliata possibile prescrivendo svariate ipotesi e delimitazioni applicative, ovvero ad esempio operando dalla statuizione che le sanzioni riguardano in particolare ed in primis i soggetti che esercitano l'attività senza aver richiesto o ottenuto la registrazione (ex art. 33, co.1, lett. a.)<sup>47</sup>, sino alle previsioni di cui all'art. 34 dir. il cui rispetto deve essere garantito dagli Stati membri<sup>48</sup>.

Per il resto, si tratta di garantire una concreta effettività di tutela, anche perseguendo una efficiente armonizzazione degli strumenti di vigilanza assicurativa nonché una maggiore concretezza dell'applicazione dei rimedi (così convergendo anche sotto tali aspetti verso il mondo bancario<sup>49</sup>).

<sup>45</sup> Nondimeno, centrale sul punto potrebbe risultare il passaggio del Considerando 59 secondo cui "... In conformità del diritto nazionale, gli Stati membri non sono tenuti a imporre sanzioni amministrative e penali per lo stesso reato, ma dovrebbero avere la facoltà di farlo se il loro diritto nazionale lo consente. ....".

<sup>46</sup> Così sul punto N. Gentile, in collana Quaderni IVASS - Quaderno n. 8, pubblicato sul sito istituzionale IVASS, cit.; nondimeno, tale profilo potrebbe assumere ulteriore rilevanza in sede di indagine ed approfondimento, ove si consideri anche che non sempre la portata afflittiva di una sanzione penale risulti - automaticamente - maggiore di quella amministrativa.

<sup>47</sup> Art. 33, co. 1: 1. Il presente articolo si applica almeno: a. alle persone che non registrano le loro attività di distribuzione conformemente all'articolo 3; b. alle imprese di assicurazione o di riassicurazione o agli intermediari assicurativi o riassicurativi che si avvalgono dei servizi di distribuzione assicurativa o riassicurativa delle persone di cui alla lettera a); c. agli intermediari assicurativi o riassicurativi o agli intermediari assicurativi a titolo accessorio che hanno ottenuto una registrazione mediante false dichiarazioni o altri mezzi irregolari, in violazione dell'articolo 3; d. ai distributori di prodotti assicurativi che non rispettano le disposizioni dell'articolo 10; e. alle imprese di assicurazione o agli intermediari assicurativi che non soddisfano i requisiti in materia di norme di comportamento enunciati ai capi V e VI, in relazione alla distribuzione di prodotti di investimento assicurativi; f. ai distributori di prodotti assicurativi che non soddisfano i requisiti in materia di norme di comportamento enunciati al capo V, in relazione a prodotti assicurativi diversi da quelli indicati alla lettera e).

<sup>48</sup> Gli Stati membri garantiscono che, nello stabilire il tipo di sanzione amministrativa o altra misura e il livello delle sanzioni amministrative pecuniarie, le autorità competenti tengano conto di tutte le circostanze pertinenti, tra cui, se del caso: a. la gravità e la durata della violazione; b. il grado di responsabilità della persona fisica o giuridica responsabile; c. la capacità finanziaria della persona fisica o giuridica responsabile, quale risulta dal reddito annuo della persona fisica responsabile o dal fatturato complessivo della persona giuridica responsabile; d. l'entità dei profitti realizzati e delle perdite evitate dalla persona fisica o giuridica responsabile, nella misura in cui possano essere determinati; e. le perdite subite da clienti e terzi a causa della violazione, nella misura in cui possano essere determinate; f. il livello di collaborazione con l'autorità competente da parte della persona fisica o giuridica responsabile; g. le misure adottate dalla persona fisica o giuridica responsabile al fine di evitare il reiterarsi della violazione; e h. precedenti violazioni da parte della persona fisica o giuridica responsabile.

<sup>49</sup> In tal senso Il Presidente IVASS, nella relativa Relazione, anno 2016.

### - I profili attuativi.

Allo stato attuale, l'intermediazione assicurativa continua ad essere regolamentata dalla Dir. 2002/92 e dagli artt. 106 e ss. CAP nonché dai Reg. Ivass 5/06 e 6/14.

La Dir. IDD o c.d. seconda direttiva in materia prevede invece alcuni termini di recepimento e di attuazione in concreto ovvero:

- ex art. 42 della Dir., gli Stati membri devono conformarsi alla medesima entro il 23 febbraio 2018;
- ex art. 44 Dir., con la medesima data del 23 febbraio 2018 viene abrogata la precedente direttiva sulla materia (dir. 2002/92).
- ex art. 43 della dir. 2016/97, il capo III-*bis* della precedente direttiva, così come novellato e introdotto con la Dir. 2014/65/UE (c.d. MIFID II), vede la contestuale abrogazione dal 23 febbraio 2016, da intendersi quale data di entrata in vigore della Dir. IDD o seconda direttiva (sul punto rinviandosi all'inizio dell'analisi per ulteriori considerazioni).

Ulteriore termine da considerare è previsto poi ex art. 40 – c.d. periodo transitorio – della direttiva 2016/97, in ragione del quale gli Stati membri debbono garantire che gli intermediari, già registrati a norma della precedente direttiva, osservino le disposizioni pertinenti del diritto nazionale di attuazione dell'art. 10, par. 1, della Dir. IDD 2016/97, entro il 23 febbraio 2019.

L'art. 41 della Dir. 2016/97 prevede invece un c.d. meccanismo di "riesame e valutazione" sino al 2021 (ed in più fasi), che lascerebbe presupporre possibili costanti rivisitazioni o modifiche oppure conferme della disciplina predisposta, ad opera della Commissione UE; tale impostazione, ad una prima lettura, sembrerebbe configurare con la IDD una disciplina non circoscrivibile definitivamente sul piano temporale e di difficile qualificazione complessiva (vista anche la finalità di base quale normativa finalizzata ad un'armonizzazione minima).

Nulla si prevede nello specifico invece circa l'ipotesi conseguente ad un ritardo nel recepimento della normativa da parte del Legislatore interno (e quindi ad esempio di un distinto periodo transitorio di riferimento); vista la complessità del settore e le evoluzioni che lo caratterizzano, in relazione a tale aspetto potrebbero porsi non pochi problemi, nondimeno allo stato attuale tale discorso risulta puramente astratto visti i tempi utili - ancora - affinché la IDD venga recepita e attuata.

Ad oggi, i relativi lavori Parlamentari per l'attuazione<sup>50</sup> della disciplina europea risultano ancora in corso e non si riscontrano novità rilevanti se non la possibilità di perseguire – come per la precedente direttiva – una potenziale più ampia tutela del consumatore; la Dir. 2016/97, in tal senso lascia aperta questa possibilità per gli Stati membri anche a rischio di un maggior rigore.

Ciò rilevato, e fermo restando tali termini, si pone quindi la possibilità, quantomeno astratta, di vagliare sul punto il tema dell'efficacia delle direttive; ovvero pur essendo il Legislatore ancora in termini per l'attuazione della Dir. IDD, in prospettiva potrebbero rilevare eventuali temi: di mancato recepimento e contestuale resp. dello Stato in tal senso (ove non dovesse rispettare i termini); di eventuale portata – già e di per sé operativa – delle o di alcune norme della Dir. IDD (questo aspetto però necessiterebbe in caso di un dettagliato esame delle norme e raffronto con la

<sup>50</sup> In corso con L. di Delegazione Eu 2016, come da Dossier di aggiornamento di giugno 2017 dell'attuale Legislatura in – n. A.S. 2834 –.

precedente direttiva e con il CAP, in quanto dovrebbero ricorrere specifici caratteri per poter considerare direttamente applicabili o comunque fonte di diritti e obblighi eventuali previsioni contenute in simile fonte normativa UE)<sup>51</sup>.

Infatti, al di fuori di tali profili, circa un'eventuale diretta applicazione o integrazione sin da ora di norme o della normativa oggi vigente, non si ravvisano riscontri o interventi in tal senso; è pur vero che i considerando 72, 73, 74, 75 e 76 della dir. potrebbero destare alcuni dubbi sul punto nonostante, come rilevato, ad oggi il discorso risulterebbe del tutto astratto.

#### **- Conclusioni.**

La nuova normativa è destinata ad impattare su quella preesistente in modo netto. E tuttavia, il *nuovo* dovrà contemperarsi con un doveroso coordinamento con le varie discipline sul punto, nonché con gli approdi di prassi, dottrina e giurisprudenza interni, oltre che con gli strumenti e le previsioni legislative - in specie previste nel CAP - che come visto spesso hanno anticipato le nuove prescrizioni europee in materia.

Certamente la dir. IDD, in un'ottica generale, nel tentativo ad essa sotteso di armonizzare il contesto europeo in materia, ad es. circoscrivendo più tipologie di vendita, mira in concreto ad innalzare il livello di tutela del cliente assicurativo; nondimeno, data la celerità che contraddistingue le evoluzioni del settore, il suo portato innovativo risulterà solo uno step di un più ampio processo di normazione (viste anche le costanti e non secondarie influenze dei settori affini o paralleli che si verificano).

Ma le basi ci sono tutte e la direzione è l'effettiva tutela del cliente ai fini delle proprie esigenze assicurative, anche se alcuni passaggi della disciplina, e la nuova regolamentazione dell'attività, potrebbero ledere l'effettività della tutela a fronte di dinamiche meramente "distributive" e garantite solo su basi formalistiche e non - come cercato di evidenziare con l'analisi - anche in concreto e sotto il profilo sostanziale. L'opera, tuttavia, è innegabilmente iniziata e raccoglie tutto l'interesse degli operatori della materia.

Michele Roma

---

<sup>51</sup> Come visto la dir. 2016/97 parla espressamente di armonizzazione minima, ciò però non toglie che ove dovesse verificarsi un simile ritardo ben potrebbero configurarsi tali ipotesi.