

OSSERVATORIO LEGALE

LE 'VERE' POLIZZE VITA

Molte delle assicurazioni sulla vita presenti sul mercato hanno perduto la loro funzione previdenziale, con tutte le conseguenze relative alla protezione del patrimonio. Ne abbiamo parlato con l'Avv. Silvia Colombo, partner dello studio legale Zitiello e Associati, esperta di diritto assicurativo



ROBERTA MOZZACHIODI
LEGAL RESEARCHER

Le polizze vita sono sovente percepite come uno 'scudo' per proteggere parte del proprio patrimonio dai creditori o come uno strumento per conseguire vantaggi fiscali.

Il più delle volte si finisce, però, per perdere di vista che la ragione per cui la polizza vita gode di questa protezione è la sua funzione previdenziale. Se a prevalere è, invece, la natura finanziaria, la polizza diventa uno strumento di investimento puro, con la conseguenza che la ragione che giustifica la protezione viene a cadere.

Per conservare la prevalenza della funzione previdenziale, risulta il più delle volte opportuno che il rischio finanziario gravi sulla compagnia di assicurazione, proprio al fine di garantire al contraente o ai suoi beneficiari, appunto, la percezione di una somma. In pratica, per beneficiare della protezione normativa, l'assicuratore dovrebbe assumere su di sé tanto il cosiddetto rischio demografico, cioè il rischio legato alla morte o sopravvivenza dell'assicurato, quanto i rischi finanziari

correlati al contratto, garantendo all'assicurato una determinata prestazione a prescindere dai risultati della gestione finanziaria cui la polizza è collegata.

È di tutta evidenza che la tradizionale funzione previdenziale è molto attenuata o addirittura assente nelle polizze unit linked 'pure', in cui il rischio è sopportato, a seconda dei casi, totalmente o in maniera prevalente dall'assicurato piuttosto che dalla compagnia, in quanto il valore della prestazione assicurativa è determinato unicamente dall'andamento finanziario del sottostante a cui è collegata la polizza, senza alcuna garanzia di restituzione del capitale da parte della compagnia.

Di fronte, quindi, a polizze vita che di funzione previdenziale hanno ben poco, capire se la polizza persegue o meno detta finalità è diventato oggetto di un vivace dibattito tra giuristi e giudici. (Trib. Torino 17.03.16 - Cass. 06.02.15 n. 2256 - Trib. Milano 01.07.14 - Trib. Bologna 06.07.2015 n. 2146 - Trib. Rimini 03.04.2014 - Trib. Parma 10.08.2010 n. 1107).

Se, però, questa indagine può risultare agevole nei casi in cui la funzione previdenziale manchi tout court, non altrettanto può dirsi nei casi in cui sia prevista contrattualmente una configurazione 'mista' dei rapporti fra le parti, dove, ad esempio, la compagnia garantisca sia la restituzione del capitale che un rendimento, determinato o determinabile, collegato all'esito di una gestione finanziaria.

Le conseguenze di una corretta qualificazione giuridica non sono di poco conto se si pensa alla rilevanza che questi strumenti possono avere in termini di protezione del patrimonio da aggressioni esterne. È noto, infatti, che l'art. 1923 c.c. pone le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario al riparo da sequestri o pignoramenti, fatti salvi i limiti indicati nella tabella 1 allegata.



AVV. SILVIA COLOMBO
ZITIELLO E ASSOCIATI

Come riconoscere, allora, una polizza vita con una prevalente funzione previdenziale? Ne abbiamo parlato con l'Avv. Silvia Colombo

1. La prevalenza della causa previdenziale è stata assunta dalla giurisprudenza quale criterio di qualificazione giuridica della polizza vita. Esistono dei criteri guida per orientare gli intermediari verso una corretta identificazione della natura previdenziale della polizza?

La giurisprudenza ha svolto sinora un ruolo molto importante nell'identificare gli elementi o indici che devono essere tenuti in considerazione dagli intermediari nella distribuzione delle polizze

linked per l'apprezzamento della loro reale funzione (previdenziale o investitoria). Sono sempre più frequenti, infatti, i casi giudiziari in cui si presta attenzione alla 'sostanza' dell'accordo fra le parti più che al suo *nomen iuris* per accertare se la funzione previdenziale è posta in secondo piano, o comunque in posizione minoritaria, rispetto alla funzione di investimento.

Le pronunce degli ultimi anni evidenziano, infatti, una forte tendenza dei giudici a valutare nel concreto e in maniera accurata se le polizze linked di volta in volta considerate abbiano una prevalente funzione previdenziale o finanziaria.

Tra gli aspetti di maggior criticità si è evidenziato come alcuni prodotti (specialmente di matrice estera) diano al contraente la possibilità di intervenire puntualmente nelle scelte di investimento delle somme versate a titolo di premio.

Un secondo aspetto critico riguarda poi l'assunzione, in capo all'impresa, del cosiddetto rischio demografico. Nelle ultime pronunce i tribunali hanno infatti seguito la posizione della dottrina maggioritaria, considerando il rischio demografico come un elemento costitutivo del contratto di assicurazione sulla vita, ammettendo invece che il rischio di investimento possa essere, in tutto o in parte, trasferito sul contraente. Nella pratica si chiede dunque alle imprese di non considerare l'evento decesso come una mera occasione di pagamento bensì di assumere

un effettivo impegno affinché il valore delle prestazioni sia dipendente da una valutazione del rischio demografico, fino al punto di tenere conto dell'ammontare del premio versato nella determinazione delle coperture: solo così, ad avviso delle corti, la polizza assumerebbe uno scopo previdenziale, integrando quanto previsto dall'art. 1923 del codice civile.

Un ulteriore profilo riguarda le modalità di versamento del premio e di erogazione della prestazione assicurata. Secondo l'interpretazione più restrittiva, il codice civile non lascerebbe spazio affinché il premio e la prestazione assicurativa possano essere corrisposti anche in natura (trasferendo dunque titoli o altri strumenti finanziari anziché denaro). Questa pratica, perfettamente attuabile nei contratti di investimento, viene quindi vista dalle corti come un indizio circa la natura puramente finanziaria del contratto di assicurazioni.

In sostanza, credo sia importante costruire e distribuire prodotti assicurativo-finanziari che calibrino in maniera equa e ragionevole le due citate componenti. Esistono, ad esempio, sul mercato polizze linked che offrono una copertura caso morte di base che può essere arricchita da coperture opzionali tra le più varie, volte ad esempio a garantire all'investitore (in caso di decesso) un rendimento minimo o la protezione (parziale o totale) del capitale. Vi sono poi le polizze multiramo, che combinando una copertura linked con una tradizionale polizza di ramo I permettono di perseguire contestualmente sia lo scopo di investimento, sia di protezione del capitale.

2. Quali sono i risvolti dell'accertamento della prevalenza della funzione finanziaria della polizza vita?

Il dibattito giurisprudenziale circa la natura assicurativa ovvero finanziaria delle polizze linked si rivela particolarmente interessante in relazione ai contratti distribuiti prima del 1 luglio 2007 (data di entrata in vigore dell'art. 25-bis del Testo Unico della Finanza (Tuf) che ha di fatto esteso alla sottoscrizione e al collocamento delle polizze linked e di capitalizzazione la disciplina contenuta negli artt. 21 e 23 del Tuf „in quanto compatibili“. Un primo orientamento giurisprudenziale ritiene che la connotazione finanziaria delle polizze linked sia prevalente e, pertanto, applica retroattivamente alle stesse la disciplina del Tuf e della relativa regolamentazione secondaria di

attuazione (dunque anche anteriormente al 1 luglio 2007). Una seconda posizione evidenzia invece come, anteriormente a tale momento, i contratti linked dovessero considerarsi assoggettati esclusivamente alla disciplina di settore di matrice assicurativa. Un terzo filone qualifica poi tali polizze come contratti a causa mista e, dunque, soppesando di volta in volta la prevalenza di una componente rispetto all'altra, perviene a soluzioni non uniformi in relazione alla disciplina a essi applicabile anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 25-bis TUF.

Per i prodotti linked distribuiti direttamente dalle imprese assicurative, dalle banche e dagli intermediari finanziari successivamente al 1 luglio 2007 non vi è invece dubbio che debbano trovare applicazione gli obblighi informativi, di comportamento, di trasparenza e di distribuzione previsti per i prodotti del mercato finanziario.

3. Anche le polizze emesse da compagnie estere restano assoggettate alle norme di diritto interno, per esempio alle regole di impignorabilità e insequestrabilità previste dal nostro codice civile?

Quale conseguenza del principio dell'home country control, vigente nel sistema comunitario, e del dettato normativo di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 209/2005, un'impresa appartenente allo spazio economico europeo è soggetta al controllo della propria vigilanza domestica per quel che concerne, ad esempio, la sana e prudente gestione della compagnia stessa e delle sue riserve tecniche. Ne discende che una compagnia estera ben potrebbe costruire e immettere sul mercato prodotti con caratteristiche e opportunità di investimento anche sensibilmente diverse dai prodotti delle compagnie italiane.

Tuttavia, in considerazione del target di clientela cui le stesse si rivolgono, anche le compagnie estere soggiacciono alle disposizioni normative e regolamentari dettate a tutela del mercato e degli investitori cui esse si rivolgono, ad esempio la disciplina in materia di trasparenza e correttezza nei confronti della clientela e le nostre norme di interesse generale individuate dall'Ivass.

Per quanto concerne il principio di impignorabilità e insequestrabilità dettato dall'art. 1923 c.c., esso trova applicazione indipendentemente dalla giurisdizione di appartenenza dell'assicuratore.

TAB. 1 Limiti all'insequestrabilità e impignorabilità delle polizze vita

Penale	Il riparo da sequestri e pignoramenti non si applica alla disciplina della responsabilità penale.
Revocatoria fallimentare	Le somme dovute al fallito in base a un contratto di assicurazione sulla vita non entrano a far parte dell'attivo fallimentare. Restano salvi gli effetti della revocatoria fallimentare, per gli atti compiuti dal fallito (pagamento dei premi) nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento.
Revocatoria ordinaria	Nel caso di contraente non soggetto a fallimento o decorso l'anno per la revocatoria fallimentare il pagamento dei premi può essere revocato a favore dei creditori con l'azione revocatoria ordinaria a certe condizioni (scientia damni e consilium fraudis).
Confusione	Il divieto di pignorabilità e sequestrabilità cessa allorché la polizza sia stata incassata.



BOLLETTINO GIURIDICO

a cura di **Roberta Mozzachiodi**

CONSOB: In consultazione nuova raccomandazione sulle informazioni chiave da fornire ai clienti retail nella distribuzione dei prodotti finanziari

DOCUMENTO: Pubblicato in data 9 maggio sul sito della Consob a seguito del recepimento in Italia della direttiva comunitaria BRRD, si rivolge agli operatori del settore al fine di promuovere un'informativa semplificata ed esaustiva con riguardo ai servizi prestati che possa consentire decisioni di investimento consapevoli da parte degli investitori retail.

RISVOLTI PER IL CONSULENTE:

Il documento identifica i criteri da adottare ai fini di un'informazione chiara, sintetica e completa:

- Correttezza, comprensibilità, sintesi, obiettività, coerenza, aggiornamento, proporzionalità, coinvolgimento delle funzioni aziendali di controllo;
- Ulteriori informazioni chiave sulle caratteristiche del prodotto finanziario, tra cui i dati anagrafici, rischi, prezzo, costi e possibili rendimenti, mettendo in evidenza la struttura di pay off e della misura entro la quale sussiste il rischio di perdita totale o parziale del capitale investito;
- In caso di pratiche di vendita abbinata, l'intermediario deve informare i clienti in merito alle caratteristiche dei diversi elementi che compongono il 'pacchetto', nonché un'illustrazione del modo in cui la composizione del pacchetto possa modificare i rischi, prezzo e costi connessi a ciascuna componente;
- Gli elementi informativi contenuti nella comunicazione potranno essere sintetizzati all'interno di una scheda prodotto da consegnarsi alla clientela prima della conclusione dell'operazione.

La consultazione resterà aperta sino al prossimo 8 giugno 2016

Fonte Documento di consultazione Consob del 09.05.16

ANTIRICICLAGGIO: VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI ADEGUATA VERIFICA

FATTISPECIE: Due impiegate di un ufficio postale accettano una richiesta di prestito senza pretendere che colui che ne appare richiedente sia personalmente presente e davanti a loro sottoscriva. Agiscono affidandosi unicamente a una nota professionista locale che agisce per conto dei clienti, fornendo la relativa documentazione necessaria per la erogazione del prestito. È indubbio secondo la Corte di Appello che le due impiegate abbiano l'obbligo di adeguata verifica della clientela. L'affidabilità riposta nella professionista, però, esclude la presenza del dolo generico inteso come mera coscienza e volontà di contravvenire alle prescrizioni in materia di verifica della clientela.

La Corte di Cassazione, pur ribadendo che il dolo generico è sufficiente a integrare il reato di omessa adeguata verifica della clientela (art 55 c 1 Dlgs 213/2007) esclude che "la fiducia" riposta in chi presenta la richiesta per conto altrui possa costituire una valida causa di giustificazione.

RISVOLTI PER IL CONSULENTE

- Obbligo di identificare il cliente e il titolare effettivo della prestazione, di verificare lo scopo e la natura del rapporto continuativo, di monitorarlo e di conservare e registrare i documenti relativi all'adeguata verifica.
- In caso di omessa adeguata verifica per escludere la violazione non rileva l'affidabilità riposta nel cliente.

Fonte Cassazione penale sez. IV 05.11.15 n. 46415

MEF: IN CONSULTAZIONE LE MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEI MERCATI TUF

DOCUMENTO: Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha pubblicato nel corso del mese di maggio 2016 un documento per la consultazione in attuazione della legge di delegazione europea 2014, relativo a talune modifiche da apportare alla parte III del Testo unico della finanza. Il documento nasce dall'esigenza di adeguare il quadro normativo europeo (MiFID/MiFIR) con la specificità del nostro ordinamento nazionale. Tale lavoro ha comportato la rivisitazione integrale delle disposizioni contenute nella Parte III del Tuf relativa alla disciplina dei mercati, al fine di semplificare la comprensione per i soggetti vigilati degli obblighi cui sono tenuti. Si è proceduto, quindi, alle seguenti modifiche:

- La separazione della disciplina inerente alle fasi della negoziazione (Titolo II "Disciplina delle sedi di negoziazione e internalizzatori sistematici") dalla disciplina inerente alle fasi di post-negoziazione - in cui si sono fatte confluire le disposizioni ("EMIR"), nel Titolo V ("Disciplina delle controparti centrali"), e quelle che derivano dal lavoro svolto in parallelo nella MiFID 2/MiFIR - CSDR in materia di depositari centrali (Titolo VI "Disciplina dei depositari centrali e delle attività di regolamento e di gestione accentrata");
- Al raggruppamento, nell'ambito di ciascun nuovo titolo, delle disposizioni specificamente rivolte alle diverse tipologie di soggetti vigilati rilevanti in ambito mercati: gestori di sedi di negoziazione, internalizzatori sistematici, gestori di servizi di comunicazione di dati, controparti centrali, depositari centrali.
- In aggiunta trovano collocazione le disposizioni concernenti i servizi di comunicazione di dati, le insolvenze di mercato, l'accesso alle infrastrutture di post-trading, i collegamenti tra infrastrutture post-trading e tra sedi di negoziazione derivanti dalle normative europee.
- eventuali osservazioni o proposte dovranno essere trasmesse al Ministero dell'Economia e delle Finanze entro il 9 giugno 2016.

Fonte Mef: Modifiche al Tuf in attuazione L. delegazione europea 2014