

GIANLUCA ROMAGNOLI

Prospettive della consulenza in funzione di “ampliamento” delle prestazioni

Sommario: 1. La consulenza tra codice e reg. Ivass 40/2019. – 2. L'ampliamento delle prestazioni ed i limiti operativi conseguenti alla definizione. – 3. Una prima difficoltà. La diarchia delle vigilanze e le “disparità” di trattamento. – 4. Una seconda difficoltà. La vulnerabilità delle disposizioni regolamentari. – 5. Una terza difficoltà. L'atteggiamento del giudice ordinario.

1. Il codice delle assicurazioni, come integrato dal regolamento Ivass 40/2018, ricomprende nell'attività di distribuzione assicurativa – riservata agli iscritti al RUI od equiparati – anche la consulenza, definita come erogazione di «raccomandazioni personalizzate ad un cliente (...) in relazione ad uno o più contratti di assicurazione» (art. 1, comma, lett. m-ter, c. ass.) e resa oggetto di un regime specifico.

La scelta, conseguente alla trasposizione, nell'ambito di interesse del modello normativo da tempo seguito per la disciplina mobiliare (t.u.f.)¹, può non sembrare totalmente coerente con il senso comune e con il consolidato modo d'operare degli intermediari tradizionali quali sono l'agente d'assicurazione ed il *broker*. È sicuramente spiegabile in un'ottica antielusiva l'inclusione di ogni attività “latamente strumentale” alla conclusione di contratti assicurativi, dunque, esplicitando ciò che la giurisprudenza europea, con una sua pronuncia interpretativa aveva già chiarito². Certamente, però, è meno spiega-

¹ Per l'esame della matrice comune della consulenza finanziaria si veda, in questo volume, il *contributo* di A. ANTONUCCI.

² In tal senso si veda Cort. giust., 31 maggio 2018, C-542/16, in www.europa.eu, ove, richiesta d'un'interpretazione pregiudiziale (ex art. 267 TFUE) della direttiva UE/2002/92, ha chiarito (par. 45, 46 e 55-58) come nell'area della intermediazione assicurativa rientra anche l'attività di consulenza, non essendo necessariamente confinata la riserva a favore degli intermediari abilitati all'attività diretta alla perfezione di contratti, ben potendo comprendersi anche

bile in altra prospettiva. Infatti, da tempo, è acquisito che l'attività dell'intermediario assicurativo è tendenzialmente irriducibile alla mera proposta di prodotti a copertura dei rischi³; quella, invero, naturalmente si accompagna ad una prestazione di carattere intellettuale, a supporto del consapevole orientamento del cliente. In altri termini, se consentito dal suo interlocutore, l'intermediario eroga un servizio professionale di assistenza, il cui fondamento, ragionevolmente, può essere individuato nel generale dovere di operare «*nel miglior interesse del contraente*» (art. 119-*bis*, comma 1, c. ass.).

L'attività di consulenza del codice delle assicurazioni, però, si sostanzia in una prestazione più complessa di quella minima tesa a verificare l'appropriatezza (coerenza) dello specifico prodotto offerto (art. 68-*undecies*, comma 2, reg. Ivass 40/2018) e che, comunque, richiede un'opera di valutazione. Infatti, impone all'intermediario uno sforzo conoscitivo ulteriore, necessario per poter formulare un giudizio di maggior idoneità di un prodotto alla soddisfazione delle esigenze del cliente. Da lì si trae la indefettibilità di un'indagine da compiere nel rispetto di criteri professionali, che richiede il massimo impegno quando venga proposta una consulenza c.d. indipendente (art. 119-*ter*, comma 3 e 4, c. ass.). È, invero, normativamente tale quella che è il risultato dell'espletamento di una verifica di maggior estensione, riguardando sia il versante delle tipologie di prodotti offerti – implicando l'analisi di un numero sufficiente di contratti disponibili sul mercato (art. 59, comma 1 – 2, reg. Ivass 40/2018) – sia una maggior attenzione per il profilo del soggetto interessato (art. 68-*novies*, comma 1, reg. Ivass 40/2018).

Il “valore aggiunto” dell'attività di consulenza, quale utile fattore d'orientamento del cliente⁴, è, peraltro, riconosciuto dalla di-

quelle altre strumentali alla loro conclusione pur anche se questo fine non sia l'obbiettivo cui mira il soggetto professionale.

³ Sulla graduazione dei contenuti della consulenza assicurativa si veda, in questo volume, il *contributo* di S. LANDINI.

⁴ Sulla ricostruzione della consulenza assicurativa quale strumento integrativo della capacità “cognitiva/valutativa” del cliente si veda, in questo volume, il *contributo* di M. DE POLI.

sciplina positiva che la rende obbligatoria nella vendita di prodotti d’investimento assicurativo. Quella, infatti, costituisce prestazione dovuta dell’intermediario impegnato nel collocamento di polizze a connotazione finanziaria che la normativa europea reputa complesse e, perciò, richiede che, nel corso del suo svolgimento, sia garantito al cliente un “supporto aggiuntivo”, la cui erogazione è presidiata anche dall’impresa preponente, tenuta ad indicare espressamente, in apposito elenco, per quali contratti sussiste l’obbligo d’interesse (art. 68-*duodecies*, comma 3, reg. Ivass 40/2018).

2. Nella logica della c.d. IDD2 (dir. 2016/97/UE), del codice e della regolazione Ivass, dunque, il termine consulenza può essere considerato indicativo di una “forma ampliata” delle prestazioni minime poste a carico del distributore, cioè d’un contegno che, a livello di fonti, ha una connotazione specifica, in punto di consistenza.

Dai documenti normativi, infatti, si ricava che la consulenza è oggettivamente separabile da quella proiettata alla vendita, diversa e, talvolta, autonomamente remunerabile, la sua qualità è garantita da una serie di prescrizioni subprimarie.

Per scongiurare il rischio che quella si riduca ad una prestazione formale, priva di una reale utilità, imprese ed intermediari sono gravati dall’obbligo di munirsi di procedure appropriate “dimostrabili”, tali da rendere evidente che gli attori professionali sono in grado di comprendere le specificità dei prodotti esaminati e comparati nonché di valutarne le reali caratteristiche al fine di individuare l’opzione più adeguata per il contraente (art. 68-*novies* reg. Ivass 40/2018).

Prima dell’avvio dell’attività viene posto a carico del soggetto erogatore un ampio dovere informativo anche relativamente al tipo di prestazione consulenziale ed alle modalità della sua remunerazione (art. 68-*ter*, reg. Ivass 40/2018).

Per assicurare l’imparzialità di quello specifico servizio di assistenza relativo ai prodotti finanziari assicurativi, si sottopone l’intermediario ad un rigoroso limite in punto di percezione di incentivazioni economiche da parte di terzi. Per evitare che la valutazione nell’interesse del cliente possa, in qualche modo, essere condizionata dall’azione di soggetti esterni, si pone il divieto assoluto di per-

cezione di somme od altre utilità economiche da persona diversa dal primo, con l'abilitazione di Ivass all'individuazione delle eccezioni ammesse (art. 121-*sexies*, commi 4 – 5, c. ass.; art. 68-*sexies* – 68-*octies*, reg. Ivass 40/2018). Deroghe, si sottolinea, che quando ritenute praticabili, perché non “pericolose”, debbono essere sempre oggetto di puntuale informazione preventiva.

La raccomandazione personalizzata ha necessariamente un carattere documentale dovendo essere veicolata, tramite supporto durevole, di cui ne è imposta la conservazione a chi la eroga (art. 59, comma 3, reg. Ivass 40/2018), onde consentirne una verifica di correttezza *a posteriori* sia da parte dei privati che da parte dell'autorità di vigilanza.

L'ampliamento delle prestazioni che l'intermediario si impegna ad erogare, sia quando si attiva spontaneamente sia su richiesta, sembra essere stato estesamente valorizzato dalla normativa subprimaria di Ivass. Uno sguardo d'insieme al reg. 40/2018 sembra confermare che l'autorità abbia fatto propria quell'indicazione europea che la vuole fattore di protezione del consumatore (ad es. il 33° considerando dir. 2016/97/UE)⁵, rendendola oggetto di particolare attenzione in ragione dei compiti che la legge affida alla medesima amministrazione di settore (art. 5, comma 3, c. ass.).

L'autorità fa proprie, in particolare, le indicazioni europee delineando la consulenza come espressione di una prestazione specialistica, finalizzata alla realizzazione del miglior interesse della controparte del distributore, che deve sostanziarsi in un prodotto, formalizzato e, dunque, tracciabile, adeguatamente motivato e documentato, che

⁵ «Per quanto riguarda gli intermediari assicurativi e le imprese di assicurazione che forniscono consulenza su prodotti di investimento assicurativi o vendono tali prodotti ai clienti al dettaglio, gli Stati membri dovrebbero garantire che siano in possesso di un livello di conoscenze e competenze adeguato in relazione ai prodotti offerti. Tali conoscenze e competenze sono particolarmente importanti a ragione della maggiore complessità e della continua innovazione nella progettazione dei prodotti di investimento assicurativi. L'acquisto di un prodotto di investimento assicurativo implica un rischio e gli investitori dovrebbero poter contare sulle informazioni e sulla qualità delle valutazioni fornite. Inoltre è opportuno che i dipendenti dispongano di tempo e risorse adeguati per poter fornire ai clienti tutte le informazioni pertinenti sui prodotti offerti».

ne consenta una lettura ragionata e si presti ad essere, a sua volta, apprezzata da chi se ne può avvalere come si trae, rispettivamente, dal 45° e dal 47° considerando, dir. 2016/97/UE: l’uno, infatti, evidenzia come la raccomandazione deve spiegare perché il prodotto caldeggiato «soddisfa al meglio le sue richieste ed esigenze in materia di assicurazione»⁶; l’altro, indica, invece, la base su cui poggia l’attività d’esame da cui si trae l’indicazione orientativa per il cliente⁷. Per la direttiva, infatti, almeno parte delle difficoltà legate all’acquisto di un prodotto finanziario assicurativo sono da superarsi anche con la messa a disposizione del cliente al dettaglio di un supplemento eventuale di informazioni e di “valutazioni” di qualità, fornite da personale adeguatamente preparato.

L’attività che conduce alla formulazione dell’atto di consulenza, cioè, nella raccomandazione personalizzata, dovrà essere quanto più attenta e sviluppata in termini comprensibili quanto più sia evidente il bisogno informativo dello specifico interessato; è, infatti, intuitivo che il bisogno informativo sia parametrato al livello “culturale” del destinatario della raccomandazione, per cui la responsabilità di chi la fornisce possa ritenersi, ragionevolmente, aumentare in ragione di quella variabile personale dell’utente.

L’impressione che, ulteriormente, sembra possa trarsi dalla lettura d’insieme di disposizioni europee e di quelle di Ivass è che entrambe muovano dal comune presupposto della sussistenza di una relazione inversamente proporzionale tra cultura – se si vuole

⁶ «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 personalizzata che spieghi perché un determinato prodotto soddisfa al meglio le sue richieste ed esigenze in materia di assicurazione».

⁷ «Per i clienti è fondamentale sapere se l’intermediario con cui stanno trattando fornisca consulenze sulla base di un’analisi imparziale e personale. Per valutare se il numero di contratti e di fornitori presi in considerazione dall’intermediario è sufficientemente ampio per permettere un’analisi imparziale e personale, è opportuno tenere debitamente conto, in particolare, delle esigenze del cliente, del numero di fornitori presenti sul mercato, della quota di mercato di ciascun fornitore, del numero di prodotti assicurativi pertinenti disponibili per ciascun fornitore e delle caratteristiche di tali prodotti (...)».

alfabetizzazione finanziaria – e bisogno di consulenza. Il “fabbisogno” di consulenza è strettamente legato al livello di educazione finanziaria dei consumatori. Tanto più è basso è il livello di questi ultimi tanto più è alta deve essere la qualità e la forza compensativa della seconda, appunto, per consentire scelte realmente ponderate e consapevoli relativamente a prodotti complessi. Scelte, peraltro, rese ancora più delicate in un contesto complicato dal susseguirsi di crisi finanziarie, da mercati che offrono bassi tassi di remunerazione degli investimenti e, ulteriormente, dalla crisi pandemica che ha svelato ed esasperato profili di vulnerabilità latente dei consumatori⁸.

In altri termini, se l’educazione assicurativa è cruciale per rendere individui e imprese più consapevoli dei rischi che corrono e degli strumenti che possono attivare per gestirli⁹, a fronte di un basso livello di capacità di comprensione del prodotto da parte del consumatore¹⁰, ben può porsi come priorità tanto per le imprese che per l’autorità di vigilanza l’attenzione per la consulenza e per il modo con cui quella deve essere prestata. Le prime attivandosi nell’elaborazione di proprie politiche interne che ne contemplino la più ampia erogazione ben potendo, così, contribuire a superare quella diffidenza generalizzata alla sottoscrizione di polizze; la seconda con la sua opera di regolazione ed orientamento collaborativo – specificando i termini di correttezza delle condotte – ben potrebbe intensificare la propria attività di prevenzione di momenti di criticità forieri di interventi amministrativi e giudiziari.

⁸ Cfr. D. FRANCO, *Saluto del presidente dell’Ivass alla “giornata dedicata all’educazione finanziaria” del 5 ottobre 2020*, (2020), p. 2, in www.ivass.it.

⁹ Vd. nota precedente.

¹⁰ Sul punto si vedano le considerazioni di S. DE POLIS, *Conoscenze e comportamenti assicurativi degli italiani*, (2021), spec. p.p. 3 – 4, in www.ivass.it, che, nel sintetizzare i risultati di uno studio commissionato da Ivass, ricorda come una parte importante degli intervistati (60%) ritenga necessario che le istituzioni di vigilanza (Ivass, Consob e Banca d’Italia) si facciano parte attiva – unitamente alle imprese – per favorire un superamento di un “gap” conoscitivo dei consumatori, fattore che per molti (50%) rende scarsamente conoscibile il contenuto delle polizze, alimentando una sfiducia nei confronti di assicuratori ed intermediari.

Se si muove dalla premessa della funzione compensativa della consulenza è già possibile ipotizzare che a quella corrisponda un'estensione del raggio delle potenziali responsabilità di intermediario e distributore e, si sottolinea, per l'erogazione di una prestazione di assistenza di carattere ampio che la disciplina sembra considerare remunerabile solo quanto possa apparire realmente utile al cliente. Infatti, muovendo dalle indicazioni in tema di consulenza relativa a prodotti assicurativi finanziari (art. 121-*septies*, comma 2, c. ass.), si ricava che quella può costituire fonte di una pretesa patrimoniale nei confronti del cliente se richiesta dal medesimo e non è imposta al distributore dalla legge o dalla politica del produttore. Peraltro, quel qualche cosa in più rispetto al nucleo minimo della prestazione propedeutica alla considerazione di un prodotto assicurativo può far conseguire una gratificazione economica al suo erogatore solo a fronte di un sostanziale riconoscimento di chi se ne avvale, messo in grado di apprezzarne costi e consistenza tramite l'informativa "precontrattuale".

3. Il modo d'intendere la consulenza assicurativa, l'individuazione dei suoi contenuti, delle formalità che la devono circondare e, se si vuole, dei parametri di misurazione della sua correttezza, così, come il modo della loro interpretazione ed applicazione, soffre però d'una complicazione dipendente dalla natura del prodotto. Come è noto, infatti, la pretesa prevalenza della componente finanziaria di alcuni prodotti assicurativi ha indotto ad una spartizione delle vigilanze con conseguente duplicazione dei centri di regolazione e controllo.

In nome di un'asserita superiorità della normativa mobiliare, invero, la vigilanza sulla correttezza e trasparenza dell'attività di distribuzione dei prodotti assicurativi finanziari compiuta dagli intermediari iscritti alla sezione D del RUI è riservata a Consob (art. 25-*ter* t.u.f.) e sottratta ad Ivass, le cui disposizioni sono applicabili alle imprese ed agli altri intermediari, con esclusione di quelli gravitanti nel settore bancario finanziario per cui vige una corrispondente limitazione della propria "sfera di influenza" (art. 1, comma 1, lett. *w-bis*, t.u.f.). Di qui la sottoposizione della

medesima attività sostanziale a prescrizioni diverse, a prassi applicative distinte¹¹, le cui differenze pratiche non sono eliminabili con il mezzo del coordinamento tramite protocolli d'intesa che il t.u.f. vorrebbe garantissero uniformità disciplinare indipendentemente dai canali distributivi (art. 25-ter, comma 2-bis, t.u.f.) e, quindi, nella prospettiva del codice delle assicurazioni garantire «l'applicazione di una disciplina che favorisca maggiori garanzie a tutela del consumatore» (art. 121-octies, c. ass.)¹².

4. Al primo fattore di difficoltà, costituito dalla pluralità di amministrazioni chiamate a presidiare ed attuare il diritto europeo, si affianca quello che può dirsi insito nel modello che prevede che il completamento della disciplina spetti all'autorità di settore debitamente investita di potestà normativa¹³, il cui prodotto non è solamente soggetto al controllo generale di legittimità del giudice amministrativo (art. 7, comma 4, cod. proc. amm.)¹⁴.

Quella tecnica di completamento tramite atto amministrativo, che è una costante non solo della legislazione dei mercati finanzia-

¹¹ E si sottolinea, soggezione dei consulenti finanziari abilitati a offrire prodotti fuori sede iscritti alla sezione E del RUI, alla vigilanza del loro organismo (art. 25-ter, comma 2-quater, t.u.f.) in luogo di quello previsto dall'art. 108-bis c. ass., con l'ulteriore conseguenza, non trascurabile, della devoluzione della contestazione dei relativi provvedimenti sanzionatori, rispettivamente, al giudice ordinario ed a quello amministrativo.

¹² Sulla compatibilità con il diritto UE della spartizione delle vigilanze ed il loro coordinamento tramite protocolli d'intesa, mi si consenta di rinviare a G. ROMAGNOLI, *Concorrenza e complementarietà delle vigilanze economiche*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, p. 131 ss. e spec. p. 135.

¹³ Su cui, V. CERULLI IRELLI, *Sul potere normativo delle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Arbitri e mercati*, a cura di M. D'Alberti e A. Pajno, Bologna, 2010, p. 75 ss.

¹⁴ Per un recente caso di annullamento di disposizioni del reg. Ivass 40/2018, si veda TAR Lazio, 23 giugno 2021, n. 7549, in www.giustizia-amministrativa.it. Con questa pronuncia il giudice ha dichiarato l'illegittimità – con effetto *erga omnes* – del testo dell'art. 42, comma 4-bis, dell'art. 56, comma 4 e dell'art. 58, rispettivamente, i primi due per violazione delle regole sulla formazione degli atti normativi ed il terzo per un sostanziale eccesso di potere per violazione del principio proporzionalità.

ri – legata all’alta complessità dell’oggetto di regolazione – espone al rischio di disapplicazione di quest’ultimo da parte del giudice ordinario (art. 5, all. E, l. 20 marzo 1865, n. 2248). Dunque, la privazione dell’effetto della disposizione può conseguire non solo dalla dichiarazione di invalidità pronunciata dal giudice speciale, destinata ad essere rilevante anche per coloro che non sono stati parti del rapporto processuale.

Il regolamento, per quanto, provvedimento ad effetti normativi, è pur sempre un atto amministrativo¹⁵ come tale soggetto ad un sindacato incidentale di legittimità – da svolgersi d’ufficio – con conseguente dovere del giudice ordinario di risolvere la controversia senza tener conto della disposizione che risulti viziata per incompetenza, violazione di legge o eccesso di potere¹⁶.

La valutazione sulla correttezza della norma – da svolgersi nel corso del singolo giudizio e rilevante unicamente nell’ambito di questo – potrebbe, dunque, condurre ad un risultato imprevedibile. Si pensi, ad esempio, alla controversia instaurata dall’assicurato che lamenta una responsabilità del distributore per mancata erogazione della consulenza, a fronte d’un’esenzione regolamentare di Ivass per i prodotti non complessi (art. 68-*duodecies* comma, 1, reg. Ivass 40/2018). L’affermazione della illegittimità della disposizione subprimaria regolatoria, ragionevolmente, spalanca la strada per la dichiarazione di un inadempimento poiché l’omissione poteva considerarsi compatibile con il quadro regolatorio proprio in forza della disposizione subprimaria che ne negava la doverosità ma che, appunto, al giudice ordinario pare meritevole di disapplicazione.

¹⁵ Cfr. R. BIN – G. PETRUZZELLA, *Le fonti del diritto*², Torino, 2012, p. 224 ss.

¹⁶ Cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*¹⁴, Torino, 2020, p. 131 ss. Per un esame della progressiva estensione dell’area d’impiego della disapplicazione come tecnica di tutela sostanziale praticabile da qualunque ordine giurisdizionale, si veda E. FURNO, *La disapplicazione dei regolamenti alla luce ei più recenti sviluppi dottrinari e giurisprudenziale* (2019), in www.federalismi.it.

5. A quel fattore di complicazione – se si vuole di tipo strutturale – se ne aggiunge uno (più insidioso) che può indicarsi nell'impostazione culturale del giudice ordinario; quello, infatti, in non rare occasioni, ha svalutato o fatto oggetto di un processo di dimidiazione i documenti amministrativi di natura normativa anche se privi di vizi¹⁷.

Di qui il rischio – non trascurabile – che altrettanto accada anche rispetto alla normativa elaborata dalla vigilanza – chiamata a dar attuazione a prescrizioni legislative formulate tramite clausole generali – con conseguente mutamento del messaggio prescrittivo/comportamentale per l'impiego di concetti/principi estranei al singolo segmento normativo del singolo mercato¹⁸. La svalutazione della disposizione subprimaria che fissava il modo di intendere la correttezza della prestazione viene compensata dall'impiego delle assonanti clausole generali del codice civile con un evidente stravolgimento del messaggio regolatorio che voleva magari imporre criteri specifici, adatti al peculiare settore anziché affidarsi alla sensibilità del giudice.

Dunque, senza neppure passare per la disapplicazione della norma di emanazione amministrativa, il giudice risolve la controversia avendo come termine di riferimento non la prima, specifica,

¹⁷ Per una riflessione critica sulla c.d. giurisprudenza creativa/normativa, tendente a svalutare l'indicazione rinvenibile nei documenti normativi di qualunque rango, con conseguente collisione con l'art. 102, comma 2, Cost., si veda, M. BETZU, *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Dir. pubbl.*, 2017, p. 41 ss, cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

¹⁸ Ad esemplificazione della diversità dei parametri di risoluzione dei problemi, può indicarsi la disciplina del conflitto d'interessi tra intermediario/distributore e cliente disegnata dal codice delle assicurazioni (art. 119-bis). Come evidenziato da M. DE POLI, op. cit., la normativa di settore abbandona la logica dell'assoluta astensione posta a carico di chi ha è portatore di un interesse estraneo, gravando quest'ultimo del dovere di «*adottare adeguati presidi organizzativi tesi ad identificare e prevenire eventuali situazioni di conflitto di interessi e, qualora non vi riesca, gli impone un obbligo di disclosure degli stessi nei confronti del cliente*». Dunque, per favorire la dinamicità dei traffici, si abbandona la logica massimamente tutelante del diritto privato, che ha come termine di riferimento l'atto individuale, per optare, in una diversa logica, per una soluzione che rimette la scelta ultima al cliente, preventivamente ed adeguatamente informato dallo stesso distributore della situazione di cui quest'ultimo si trova.

ma quella residuale del codice civile, così, con buona pace di chi, già nel secolo scorso, condivisibilmente, evidenziava la prevalenza dei microsistemi normativi¹⁹. La ritenuta natura secondaria della normativa amministrativa – e la sua subordinazione a quella di “durezza” superiore – tra cui quella del codice civile, porta a negare l’operatività del c.d. criterio della competenza – che normalmente ordina i rapporti tra fonti del diritto dei mercati finanziari – in nome di una assiomatica prevalenza di quello della gerarchia, ricavabile dall’art. 1 cod. civ. Il tutto benché, è bene ripetere, le disposizioni di principio che si ritrovano negli atti aventi valore di legge formale sono accompagnate costantemente da una delega all’autorità di settore, investita del compito del loro riempimento, con conseguente legittima apertura alla configurazione di un microsistema, autonomo rispetto al codice civile, con esso non collidente ma che vede precisati quei valori e principi propri dell’agire privato, dall’opera normativa ed applicativa dell’amministrazione posta a presidio del buon funzionamento di un singolo segmento del mercato finanziario.

Di qui tante perplessità e dubbi poiché il rischio di quel salto dal contesto normativo specifico a quello generico generalista si colora in negativo sia come violazione del diritto sia come ostacolo all’obiettivo europeo di garantire una normativa armonizzata per consentire la realizzazione di quel mercato unico dei medesimi servizi.

Le ragioni di questo atteggiamento che, verosimilmente, possono indicarsi nella diffusa ignoranza dei giudici ordinari per le dinamiche regolatorie dei settori del diritto dell’economia e nella svalutazione del ruolo dell’azione amministrativa, peraltro, paiono agevolate/aggravate dalla peculiarità del nostro ordinamento processuale che consente che la motivazione in diritto della sentenza possa sostanzialmente anche a precedenti conformi (art. 118, comma 2, disp. att. cod. proc. civ.) della Corte regolatrice chiamata, appunto, a garantire l’esatta ed uniforme interpretazione della legge (art. 65, comma 1, r.d. 12/1942).

La modalità con cui rendere la motivazione, dunque, consente di dare copertura ad una ricostruzione normativa limitata, che non

¹⁹ N. IRTI, *L’età della decodificazione*³, Milano, 1989, *passim*.

si preoccupa di confrontarsi ed applicare i principi che animano il sistema di riferimento, perché l'affidabilità è garantita dall'involucro quale è, appunto, la pronuncia della Cassazione richiamata.

Significativo di tale modo di operare è una relativamente recente pronuncia del Tribunale di Napoli, segnalata da un'attenta ed autorevole studiosa²⁰. In quella sentenza viene, infatti, affermata la responsabilità dell'assicuratore richiamando una massima della Corte regolatrice relativa ad un caso accaduto in un tempo in cui non vigeva un'articolata disciplina specifica di settore²¹. Dunque, l'impiego d'un c.d. "principio di diritto" fissato in un momento anteriore alla vigenza del codice delle assicurazioni per risolvere una vicenda successiva consente d'eliminare o, comunque, alterare la forza prescrittiva della più recente normativa primaria e subprimaria nonché delle indicazioni di provenienza europea.

Ulteriormente, a quel fattore culturale si somma un pregiudizio, se non la pigrizia (del giudice ordinario), che reputa non doversi far carico della conoscenza dei precetti veicolati da fonti regolamentari, sostanzialmente esonerandosi da tale "obbligo" di attenzione. Sottolineo, atteggiamento diffuso, ed assolutamente criticabile, sol si considera la sua carica "eversiva", sostanzandosi in un disconoscimento del "sistema delle fonti", che conduce sino alla negazione della rilevanza di precetti di rango costituzionale.

Due esempi possono considerarsi significativi.

Come primo, si può indicare un caso recente in cui un giudice di merito – nel decidere una questione relativa alla prescrizione di crediti relativi a c.d. polizze dormienti – ha ritenuto che il superiore principio di buona fede del codice civile, sia assolutamente inossidabile ed insensibile alla normativa imperativa successiva quando

²⁰ Trib. Napoli, 3 ottobre 2019, n. 8677, in *Banche dati de jure*, segnalato nel *contributo*, in questo volume, di S. LANDINI.

²¹ Cass., 24 aprile 2015, n. 8412, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2378 ss., pronuncia resa in un caso in cui era discussa la sussistenza di un inadempimento informativo di un assicuratore che nel 2000 aveva collocato senza adeguata illustrazione dei rischi e dei costi relativi ad una polizza *linked*, cioè, in un tempo in cui, neppure, la normativa regolamentare non dettagliava il contenuto del contegno precontrattuale dell'impresa.

completata da disposizioni di rango regolamentare. Il canone della correttezza civilistica, in altri termini, imporrebbe all’impresa di dar esecuzione alle prestazioni originariamente pattuite indipendentemente dal fatto che successivamente alla perfezione del contratto il combinato disposto di legge e regolamenti avessero reso impossibile l’esecuzione della condotta promessa²².

Come secondo esempio può richiamarsi quella tendenza della Corte regolatrice, che – investita da motivi di ricorso attinenti alla violazione di disposizioni regolamentari rilevanti ai fini della risoluzione della controversia civilistica – manifesta la sua avversione per la normazione amministrativa, distinguendo regolamenti che devono essere conosciuti dal giudice da quelli che, al contrario, non lo sono, la cui rilevanza ai fini del giudizio è subordinata all’onere di produzione di chi vuol far valere la violazione di una loro disposizione.

²² Per A. Venezia, 18 febbraio 2021, inedita, «*La clausola in questione conteneva, quindi, una dichiarazione preventiva, fonte di obbligazione civile immediatamente vincolante per il proponente l’investimento e non certo una mera dichiarazione “di intenti”, con conseguente effetto derogatorio pattizio in ordine alla disciplina della prescrizione.*»

Quanto alla normativa intervenuta nel 2008, essa obbligava a conferire al Fondo le somme giacenti ove fosse già maturato il termine prescrizione contrattualmente previsto, non potendo una normativa successiva incidere su una clausola contrattuale in essere, che aveva esplicitamente impegnato l’assicuratore, predisponente una disposizione favorevole al privato investitore, specie essendo la stessa, diretta ad incidere sull’opponibilità al beneficiario del termine prescrizione.

La norma di cui alla l.166/2008, non presenta, inoltre, contrariamente a quanto asserito dall’appellante, le caratteristiche di “norma imperativa”, idonea di per sé ad incidere su condizioni contrattuali già operanti tra le parti in materia di prescrizione». Dunque, l’impresa risultava vincolata a retrocedere ai beneficiari le somme il cui diritto di percezione s’era prescritto – e che aveva già dovuto trasferire all’erario – perché il superiore principio di buona fede civilistico chiamato a dare copertura all’affidamento suscitato dalla clausola con cui veniva promesso di non avvalersi della prescrizione breve, resiste agli obblighi imposti di legge sopravvenuta è ciò anche se questa impone alla prima il trasferimento allo Stato tutto quanto non tempestivamente richiesto e, si sottolinea tra l’altro, rendendo immune il creditore dal principio di presunzione di conoscenza della legge.

Benché la Costituzione non distingua e la legge sulle autonomie locali affidi all'atto amministrativo normativo la disciplina di molti ambiti di interesse in cui si confrontano pretese interpretate, (art. 3, comma 3, 6, 7, d. legis. 267/2000), per la nostra Corte regolatrice il c.d. principio *iura novit curia* non vale per tutti i regolamenti. Infatti, ve ne sarebbero alcuni il cui esame, in sede di ricorso per cassazione, pena l'inammissibilità del motivo per violazione del principio di autosufficienza, impone all'istante la riproduzione del suo testo nel corpo del ricorso stesso o, quanto meno il riferimento allo stesso e la allegazione nella sua versione documentale. Ciò, appunto, perché non si potrebbe pretendere che tutti i regolamenti siano autonomamente conosciuti dal giudice; alcuni d'essi sarebbero un po' meno fonti normative e, dunque, ci si dovrebbe arrangiare per sottoporli materialmente all'esame del magistrato pena il rigetto del motivo per una teorica impossibilità pratica del suo esame²³.

²³ Tra le tante reperibili nelle *Banche dati de jure*, si vedano, Cass., sez. trib., 23 novembre 2020, n. 26555; Cass., sez. lav., 28 maggio 2020, n. 10211 ed il tutto sempre che non sia possibile considerare il regolamento come fonte integrativa del codice civile, con conseguente riespansione dell'obbligo del giudice di conoscere il c.d. "diritto oggettivo", secondo la prospettazione di Cass., 5 febbraio 2020, n. 2661. In realtà il tema è reso complesso dalla non univoca qualificazione come amministrativo o normativo di un atto amministrativo come si trae dalle vicende che riguardano l'applicazione della disciplina contro l'usura – Cass., 13 maggio 2020, n. 8883 (spec. par. 4.6 di motivazione) – a seconda della soluzione del problema relativo alla natura dell'atto prescrittivo discendono opposte soluzioni, con tutto quanto ne deriva in punto di corretta ricostruzione del quadro "disciplinare analizzando il quale può individuarsi il parametro per la soluzione del caso prospettato.