

**CONFLICTOS DE INTERESES  
Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE SEGUROS  
EN EL CONTEXTO ITALO-EUROPEO**

*CONFLICTS OF INTEREST A  
ND DISTRIBUTION OF INSURANCE PRODUCTS  
IN THE ITALIAN-EUROPEAN CONTEXT*

*GIOVANNI BERTI DE MARINIS\**

*Fecha de recepción: 2 de febrero de 2024*

*Fecha de aceptación: 1 de abril de 2024*

*Disponible en línea: 30 de junio de 2024*

**Para citar este artículo/To cite this article**

BERTI DE MARINIS, Giovanni. *Conflictos de intereses y distribución de productos de seguros en el contexto italo-europeo*, 60 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 41-66 (2024). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris60.cidp>

doi:10.11144/Javeriana.ris60.cidp

---

\* Profesor Titular de Derecho de la economía en la Universidad de L'Aquila y acreditado como Catedrático en Derecho de la economía. Obtuvo el título de Doctorado en Derecho Civil en la Universidad de Camerino en la que también obtuvo el título de especialista en Derecho Civil. Forma parte de los docentes del Doctorado internacional en "*Diritto dei consumi*" de la Universidad de Perugia, y de los Consejos científicos de varias revistas académicas en Italia y España. Es autor de varias monografías y de numerosos escritos en temas de Derecho civil, Derecho de la competencia, Derecho de seguros y Derecho bancario.

## RESUMEN

El trabajo ofrece una reconstrucción crítica de las disposiciones que regulan, en el sistema ítalo-europeo de la distribución de productos de seguros, la difícil problemática de los conflictos de intereses que pueden surgir entre el distribuidor de pólizas de seguros y sus clientes. Se señala que estas normas, aun tratando de garantizar que el distribuidor actúe siempre persiguiendo el mejor interés del cliente, no consiguen, sin embargo, evitar que la conducta del profesional se vea alterada por la presencia de su propio interés personal y egoísta en conflicto con el del cliente. La presencia de conflictos de intereses sigue siendo, por tanto, una de las principales causas de conducta “infiel” por parte de los distribuidores de productos de seguro.

**Palabras clave:** Distribución de productos de seguros, Conflicto de intereses, Deber de actuar en el mejor interés del cliente, Obligaciones de información, Obligaciones de abstención.

## ABSTRACT

*The work offers a critical reconstruction of the provisions that regulate, in the Italian-European system of the distribution of insurance products, the complex discipline of conflicts of interest that can arise between the distributor of insurance products and his clients. It is pointed out that these rules, even if they attempt to ensure that the distributor always operates in pursuing the client's best interest, do not however succeed in preventing the professional's conduct from being altered by the presence of his own personal and selfish interest in contrast with that of the client. The presence of conflicts of interest therefore remains one of the main causes of 'unfaithful' conduct on the part of the distributor.*

**Keywords:** *Distribution of insurance products, Conflict of interest, Duty to act in the best interests of the customer, Information obligations, Abstention obligations.*

## SUMARIO:

1. La obligación del distribuidor de productos de seguros de actuar en el mejor interés del cliente. 2. La presencia constante de conflictos de intereses en la distribución de productos de seguros y la necesidad de una regulación específica. 3. Las normas generales que rigen el abuso de los conflictos de intereses y el papel de la información sobre los conflictos de intereses. 4. El conflicto de intereses derivado de la presencia de los denominados incentivos. 5. El conflicto de intereses y la prohibición de que el distribuidor se identifique como beneficiario de las pólizas que distribuye. 6. Conclusiones. Bibliografía.

## 1. LA OBLIGACIÓN DEL DISTRIBUIDOR DE PRODUCTOS DE SEGUROS DE ACTUAR EN EL MEJOR INTERÉS DEL CLIENTE

La relevancia que todavía asumen los perfiles informativos, y el valioso esfuerzo realizado a nivel legal para hacerlos más eficientes, no debe hacernos olvidar cómo el problema de la correcta regulación de la distribución de productos de seguros subyace en otros ámbitos. En efecto, hay que destacar, en primer lugar, cómo los clientes que acceden a mercados tan complejos, lejos de tomar decisiones informadas y conscientes, tienden a delegar la realización de sus intereses en la profesionalidad del sujeto –el distribuidor– que les orienta materialmente hacia la alternativa más acorde con sus necesidades<sup>1</sup>. La confianza que el cliente medio otorga a su homólogo profesional<sup>2</sup>, determina a menudo que sea este quien asuma la responsabilidad de la decisión sobre el producto o, como mínimo, oriente al cliente hacia la compra de un producto en lugar de otros. El distribuidor, por tanto, se convierte en el principal artífice de las decisiones del cliente.

Por ello, cada vez se presta más atención a la imposición de obligaciones de conducta a los distribuidores llamados a orientar al cliente en un mercado tan complejo. En este contexto, la protección del cliente se centra en el artículo 119 bis del Código de seguros italiano<sup>3</sup> que, acercando las disposiciones de los mercados regulados y normalizándolas progresivamente<sup>4</sup>, identifica en su primer apartado las cláusulas generales que deben inspirar la conducta de los distribuidores que, por tanto, deben

---

<sup>1</sup> Sobre la evolución de las disposiciones que regulan la distribución de productos de seguros, vid. BERTI DE MARINIS, G. (2023). *L'impresa di assicurazione e la distribuzione dei prodotti assicurativi*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè, pp. 265 ss. Vid., también, PURPURA, L. (2013). *L'evoluzione "fiduciaria" dei doveri di comportamento dell'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento alla clientela alla dettaglio*. *Banca borsa tit. cred.*, p. 222 ss.; DALMARTELLO, A. (2012). *Prospettive dell'affidamento fiduciario nei servizi d'investimento: i rimedi*, E. GINEVRA (Eds.), *La fiducia e i rapporti fiduciari. Tra diritto privato e regole del mercato finanziario*, Milano, Giuffrè, p. 387; PERRONE, A. (2015). *Servizi d'investimento e regole di comportamento. Dalla trasparenza alla fiducia*. *Banca borsa tit. cred.*, 2015, p. 31 ss.; GRECO, F. (2017). *Onere/obbligo informativo: dalla normazione paternalistica all'informazione overload(ing)*. *Resp. civ. prev.*, 2017, pp. 398 ss.

<sup>2</sup> CAFAGGI, F. (1998). *Responsabilità del professionista*. *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, Utet, p. 158; VALENTINO, D. (1999). *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, Esi, p. 109.

<sup>3</sup> Cfr., CERINI, D. (2020). *Art. 119 bis d.lgs 7 settembre 2005, n. 209*, in G. ALPA e V. MARICONDA (Eds.), *Codice dei contratti commentato*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, p. 3394.

<sup>4</sup> Esto ya se observó en relación con el anterior marco reglamentario: SIRI, M. (2006). *Trasparenza delle operazioni e tutela dell'assicurato nel codice delle assicurazioni e nella legge sulla tutela del risparmio*, in S. AMOROSINO - L. DESIDERIO (Eds.), *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, Milano, Giuffrè, p. 387, quien señaló que, ya en la primera versión del código de seguros comentada por el propio Sr. A., esta norma sectorial “introduce por primera vez a nivel legislativo reglas de información y conducta plenamente equivalentes a las de los mercados financieros, pero -al mismo tiempo- se caracteriza por una visión unitaria del objetivo de protección del ahorro realizado a través del mercado asegurador, que no limita su aplicación únicamente a los productos de contenido financiero para permitir su fácil adaptación en todos los casos de combinación de garantías y prestaciones que permite la técnica aseguradora”.

operar con “equidad, honestidad, profesionalidad, corrección y transparencia en el mejor interés de las partes contratantes”<sup>5</sup>.

Se trata de conceptos generales que, lejos de adoptar la forma de una estéril referencia a principios vagos, describen también en el ámbito de los seguros la evolución que ya había caracterizado la producción normativa en otros mercados regulados y, en particular, en el mercado de valores, donde el artículo 21 del TUF exige a los sujetos autorizados el cumplimiento de los mismos conceptos de diligencia, equidad y transparencia para servir lo mejor posible a los intereses de los clientes, cuidando también de la integridad de los mercados<sup>6</sup>. Que incluso en el sector asegurador nos encontramos ante un mercado caracterizado por un fuerte desequilibrio de poder de negociación entre los profesionales del seguro y los tomadores/asegurados debido al alto nivel de profesionalidad de los primeros frente a los segundos, a la dificultad de encontrar y comprender las informaciones relevantes por parte de los segundos, y a la complejidad del mercado y de sus productos, es tan evidente que no es necesario extenderse más sobre el punto<sup>7</sup>. Lo que queremos destacar es, en cambio, el nuevo enfoque normativo que, abandonando actitudes que confiaban el reequilibrio de las posiciones negociadoras casi exclusivamente a la mera aplicación del principio de transparencia entendido como claridad y comprensibilidad de los flujos de información

<sup>5</sup> La citada disposición primaria se concreta en el artículo 54.1.a) del Reglamento n° 40 de 2018 del IVASS, que, al transponer fielmente lo dispuesto en el artículo 119 bis apartado 1 del Código de seguros italiano, se ha visto expuesto a algunas críticas que ya han surgido en la consulta pública. Sobre este punto, véase ALTOMONTE, A. (2019). *La distribuzione assicurativa. Spunti di riflessione alla luce del regolamento IVASS n. 40 del 2 agosto 2018. Dir. merc. ass. fin.*, pp. 452 ss. que señala que el parámetro de la “diligencia” se sustituye por el de la “equidad”. Esta elección –que ya había sido criticada durante la consulta pública por diversos intérpretes, que hubieran preferido mantener la referencia a la “diligencia” contemplada en el artículo 1176 del Código Civil, tradicionalmente considerada como el criterio para medir el correcto cumplimiento de las obligaciones– fue motivada por el Regulador con la necesidad de coherencia con la previsión contenida en el artículo 119-bis del Código de Seguros Privados y con el deseo de promover el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, teniendo en cuenta las peculiaridades del caso concreto, como garantía para el tomador del seguro”.

<sup>6</sup> Señala la doctrina que la “Directiva MIFID, para las actividades de inversión, persigue como objetivo primordial tanto el objetivo “microdimensional” de garantizar un elevado nivel de información y, por tanto, de protección de la denominada parte débil -es decir, el ahorrador-, como el objetivo “macrodimensional” de garantizar la estabilidad y competitividad del sistema financiero -es decir, del mercado”. Así, textualmente, GRECO, F. (2009). *L’informazione nella disciplina MiFID*, in F. DEL BENE (Ed.), *Strumenti finanziari e regole MiFID*, Milano, Ipsoa, p. 170. Sobre este punto, véase también, LUPOI, A. (2007). *Trasparenza e correttezza delle operazioni bancarie e di investimento. Contr. impr.*, pp. 1257 ss.; COSTANTINO, F.S. (2008). *L’attuazione della direttiva Mifid in Italia: note minime sulla trasparenza e sulla correttezza dei comportamenti delle imprese di investimento nella normativa secondaria. Foro it.*, V, c. 57 ss.; GAFFURI, L. (2010). *I servizi e le attività di investimento*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 84 ss.; MAGGIOLIO, M. (2012). *Servizi ed attività di investimento*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè, pp. 356 ss.; CAPOBIANCO, E. - LONGOBUCCO, F. (2012). *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Dig. disc. priv.*, Sez. comm., Agg. VI, Torino, Utet, pp. 713 ss.; CALLIANO, O. (2014). *Informazione e trasparenza nei contratti bancari e finanziari tra diritto dei consumatori e nuovo diritto europeo dei servizi bancari e finanziari. Riv. dir. bancario*, pp. 1 ss.

<sup>7</sup> Véanse, sin embargo, las consideraciones de DI AMATO, A. (2006). *Trasparenza delle operazioni e protezione dell’assicurato*, in S. AMOROSINO – L. DESIDERIO (Eds.), *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, cit., pp. 363 ss.

funcionales para permitir a los clientes de tomar decisiones plenamente ponderadas<sup>8</sup>, se centra hoy en día en una responsabilización más intensa de los distribuidores para alcanzar el objetivo de eliminar de raíz las ocasiones en las que podrían producirse formas de especulación hacia los clientes que, cada vez con mayor frecuencia, confían sus decisiones a la profesionalidad del distribuidor que les guía en el mercado<sup>9</sup>.

No puede pasarse por alto que los principios a los que debe atenerse el distribuidor en la comercialización de productos de seguro están expresa y positivamente orientados a la satisfacción del “interés superior de los asegurados”. Se trata, por un lado, de una norma de conducta autónoma que exige al distribuidor un comportamiento que garantice la realización de los intereses de los destinatarios del producto y, por otro, de una norma interpretativa que permite una mejor comprensión de las disposiciones de detalle que especifican obligaciones concretas de conducta que incumben al profesional<sup>10</sup>. En efecto, éstas deben leerse, en cualquier caso, a la luz de esta

<sup>8</sup> Expresan dudas sobre la capacidad real de la información para sensibilizar al cliente sobre los efectos de sus operaciones COSTANTINO, F.S. (2008). *L'attuazione della direttiva Mifid in Italia: note minime sulla trasparenza e sulla correttezza dei comportamenti delle imprese di investimento nella normativa secondaria*, cit., c. 62; PURPURA, L. (2013). *L'evoluzione “fiduciaria” dei doveri di comportamento dell'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento alla clientela al dettaglio*, cit., p. 229. Sobre este punto, RIZZO, V. (1999). *Art. 1469 –quater. Forma e interpretazione*, in C.M. BIANCA – F.D. BUSNELLI (Eds.), *Commentario al Capo XIV–bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, Cedam, pp. 1190 ss. Sobre la necesidad de estimular la mejora de la educación financiera basada no sólo en el aspecto informativo, sino también en el de estimular un comportamiento de inversión “sano” y equilibrado, MORERA, U. (2015). *Nuove prospettive per l'educazione finanziaria. Foro it.*, V, c. 125 ss. En un sentido más general, señala esta problemática MARINELLI, F. (2012). *Scienza e storia del diritto civile*, 3ª ed., Roma-Bari, Editori Laterza, p. 223, donde señala cómo “la contratación adquiere así un significado diferente del que había sido construido a lo largo de los siglos por generaciones de juristas, dejando de ser el lugar donde se reúnen partes contratantes racionales, bien informadas y conscientes, para convertirse en el lugar donde la producción condiciona a los compradores orientando las compras hacia sectores más rentables, sin ningún respeto por los valores de la dignidad humana y la autonomía, que se hace cada vez menos libre y consciente”. Sobre la necesidad de estimular una mayor sensibilidad hacia una protección más eficaz de los contratantes débiles, MEZZASOMA, L. (2014). *Il consumatore e il professionista*, in G. RECINTO – L. MEZZASOMA – S. CHERTI (Eds.), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, Esi, pp. 13 ss.

<sup>9</sup> Ya lo había señalado, DI AMATO, A. (2006). *Trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato*, in S. AMOROSINO – L. DESIDERIO (Eds.), *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, cit., p. 366 donde señala que “la obligación de transparencia correría el riesgo de convertirse en un instrumento incompleto de protección si no fuera acompañada de una obligación de lealtad y de una obligación de diligencia por parte de los intermediarios” y, todo ello, puesto que “en relación con la dificultad objetiva para la parte no experta de apreciar plenamente la conducta de la otra parte, en razón del tecnicismo que la caracteriza, la confianza en la lealtad y en la capacidad profesional del operador acaba, de hecho, sustituyendo el papel desempeñado ordinariamente por la información”. Consideraciones similares en SIRI, M. (2006). *Trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato nel codice delle assicurazioni e nella legge sulla tutela del risparmio*, in S. AMOROSINO – L. DESIDERIO (Eds.), *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, cit., pp. 391 ss., que subraya que “la protección del ahorro realizado a través del mercado de seguros no puede agotarse en la presentación de las características de los productos y exige, por el contrario, un salto cualitativo en la definición de los deberes a los que deben atenerse las empresas y los intermediarios con respecto a los clientes. [...] Medidas adecuadas y respetadas son necesarias para el buen orden del sistema, porque representan una respuesta a la demanda de confianza que es el bien público primario para cualquier mercado asegurador y financiero”.

<sup>10</sup> Sobre lo cual, aunque con referencia al mercado de valores, v. ENRIQUES, L. - GARGANTINI, M. (2017). *The Expanding Boundaries of MiFID's Duty to Act in the Client's Best Interest: The Italian Case. The*

obligación general de construir la relación entre distribuidor y cliente en función de los objetivos de seguro o de inversión de este último, sin que el interés del distribuidor -aunque indudablemente presente- por colocar en el mercado el mayor número posible de productos de seguro se convierta en el elemento central.

El alcance de esta cláusula, por tanto, va mucho más allá de lo que a primera vista pudiera pensarse ya que, al situar la búsqueda del interés del tomador en el centro de la actividad de distribución, introduce un elevado nivel de responsabilidad por parte de los distribuidores, que, por otra parte, es totalmente compatible con el carácter fiduciario de la relación que les vincula con los clientes, quienes, profanos en el mercado, acceden a los productos de seguro precisamente confiando en la diligente labor del distribuidor<sup>11</sup>.

El cambio de paso respecto al marco normativo anterior es evidente ya que, antes de la transposición de la IDD, a la obligación de comportarse de forma diligente, justa y profesional con los clientes<sup>12</sup>, se añadió la obligación de “actuar de forma que no se perjudiquen los intereses de los tomadores de seguros y de los asegurados”<sup>13</sup>. No se trata, como podría parecer a primera vista, de una mera discrepancia léxica, ya que tras las diferencias semánticas se esconden profundas diferencias sustanciales. Mientras que en el marco normativo original el análisis de la conducta diligente del distribuidor se basaba en un juicio negativo consistente en “no causar perjuicio” al cliente, en el marco normativo actual el intérprete debe verificar también la conducta del distribuidor a la luz de si estaba o no orientada a la búsqueda del interés superior del cliente<sup>14</sup>. Se trata, por tanto, de un juicio positivo que obliga a los distribuidores a

---

*italian law journal*, p. 486, donde se señala que “the duty to act in accordance with the best interests of their clients (hereinafter also ‘the best interest duty’ or simply ‘the duty’) has direct application, thus grounding investment firms’ liability even in cases where no specific rule of conduct is violated. Breach of the duty may trigger administrative sanctions (Art. 70(3)(a)(x) MiFID II) or private remedies (Art. 69 (2) MiFID II). Second, the duty is the backbone of the detailed conduct of business rules within the body of MiFID II and its implementing measures, playing a role in their interpretation. Such rules include those concerning conflicts of interest, staff remuneration practices (Arts. 23 and 24(10)), limitations to inducements (Art 24(9)), and best execution (Art. 27). Another specification of the duty is the requirement that firms apply a suitability or an appropriateness assessment before entering into a transaction with a client or on her behalf (Art. 25(2) and (3))”.

<sup>11</sup> Aunque con referencia a cómo se despliega este principio en los mercados regulados, véase HUDSON, A. (2013). *The Law of Finance*, Londres, Sweet and Maxwell, pp. 299 ss.

<sup>12</sup> En este sentido, además de lo establecido por el anterior artículo 183 del Código de seguros italiano, véase también el artículo 47(1)(a) del Reglamento ISVAP n° 5 de 2006.

<sup>13</sup> Véase el artículo 47, apartado 1, letra d), del Reglamento ISVAP n° 5 de 2006. Esta obligación, que por ley se refería únicamente a los intermediarios, se amplió sin embargo también a las empresas de distribución de seguros mediante el art. 3 apartado 4 del mismo reglamento.

<sup>14</sup> En efecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 119 bis, apartado 1, del Código de seguros italiano, encuentra hoy su regulación detallada en el artículo 54 del Reglamento n° 40 de 2018 del IVASS que, en su apartado 1, letra a), además de reiterar el contenido del artículo 119 bis, apartado 1, del Código de seguros italiano, mantiene también la obligación -ya prevista en el Reglamento n° 5 de 2006 del ISVAP pero ahora evidentemente redundante- de actuar de forma que no se cause perjuicio al cliente. Sobre este punto, véanse las consideraciones de ALTOMONTE, A. (2019). *La distribuzione assicurativa. Spunti di riflessione alla luce del regolamento IVASS n. 40 del 2 agosto 2018*, cit., p. 452, donde señala que “En cuanto a las normas de conducta que deben seguir los mediadores en el ejercicio de su actividad, el nuevo reglamento

adoptar una conducta leal, honesta, profesional, correcta y transparente para promover, a través de los productos de seguro que ofrecen, los intereses de los clientes<sup>15</sup>.

Debe quedar claro que la obligación de actuar en interés del cliente no significa hacer responsable al distribuidor en todas las circunstancias en que el interés en cuestión no se realice, sino que, por el contrario, supone intensificar el juicio sobre la conducta del profesional de la distribución, elevar el nivel de diligencia que se le exige en el ejercicio de la actividad de distribución y pedirle cuentas por los daños generados por una conducta que no ha puesto en el centro de la actuación del distribuidor precisamente el interés perseguido por el cliente a través del mercado de seguros.

Así, las normas de conducta más específicas giran en torno a estos principios generales y, con mayor o menor intensidad y aplicándose en distintos momentos de la colocación de los productos de seguros, todas ellas parecen inspirarse en la necesidad de crear relaciones de distribución justas y transparentes y, por tanto, de evitar la presencia de opacidades que puedan minar la confianza de los clientes en el mercado de seguros<sup>16</sup>.

## **2. LA PRESENCIA CONSTANTE DE CONFLICTOS DE INTERESES EN LA DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE SEGUROS Y LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA**

Esta situación, que en principio no parece anunciar ningún riesgo particular y que, por el contrario, manifiesta la emergencia de la máxima atención que el sistema jurídico presta a los intereses del cliente, es en cambio el elemento del que surge

---

amplía las normas contenidas en la legislación anterior, estableciendo los principios de equidad, honestidad, rectitud, transparencia, profesionalidad y “mejor interés” del consumidor, tal y como fueron elaborados por la directiva sobre distribución y transpuestos en el Capítulo III Título IX del Código de Seguros Privados”.

<sup>15</sup> Vid., MORELLO, R. (2018). *Le nuove misure per l'innalzamento della qualità del servizio di distribuzione assicurativa. Corr. giur.*, p. 1480, que, combinando la obligación de actuar en el mejor interés del cliente con la obligación de garantizar la coherencia del producto de seguro con las necesidades y exigencias del tomador del seguro consagrada en el art. 119 ter del Código de seguros italiano, señala que estas dos disposiciones “reflejan el principio que anima toda la disciplina en cuestión: puesto que la negociación es asimétrica, dado que con respecto al contrato una de las partes dispone -y debe disponer- de información y conocimientos profundos que la otra no posee normalmente, el mediador no es libre de perseguir su propio interés (o el del distribuidor a cuyo servicio trabaja), si al mismo tiempo no satisface el “interés superior” del consumidor en un producto adecuado y coherente con sus necesidades y exigencias en materia de seguros”.

<sup>16</sup> Insiste mucho en la importancia de las normas de conducta establecidas por la reglamentación del sector para crear y reforzar la confianza de los clientes en el mercado, y subraya que la consecución de este objetivo debe ser una preocupación primordial de los propios profesionales del sector, MOLITERNI, F. (2007). *Art. 120*, in F. CAPRIGLIONE (Ed.), *Il codice delle assicurazioni private*, Padova, Cedam, p. 146 ss. Cabe señalar, volviendo a la normativa vigente en la actualidad, que estos principios generales que velan por la correcta articulación de la relación entre distribuidor y cliente, encuentran su primera concreción en el artículo 54 del Reglamento nº 40 de 2018 del IVASS que, además de reiterar y concretar los citados principios generales, prevé la obligación de confidencialidad de la información adquirida en el ejercicio de la propia actividad en el artículo 54, apartado 4, del citado Reglamento, así como la obligación -con carácter general prevista en el mismo artículo 119 bis, apartado 8, del Código de seguros italiano- de recibir los pagos de las primas únicamente mediante sistemas de pago trazables salvo las excepciones previstas en el artículo 54, apartados 5 y 7, del citado Reglamento.



el principal problema<sup>17</sup>, en sí mismo irresuelto y quizá irresoluble, que afecta a los mercados regulados: el conflicto de intereses<sup>18</sup>. De hecho, sería ingenuo pensar que el distribuidor, ya sea la empresa que genera un producto de seguro o un mediador, no tenga –o no pueda tener– un interés propio que potencialmente entre en conflicto con el de su contraparte y que, inevitablemente, podrá condicionar la actividad de distribución del profesional que, por tanto, puede verse empujado a favorecer la realización de su propio interés en lugar al del cliente desprevenido y despreocupado<sup>19</sup>.

Las razones que determinan la aparición de intereses contrapuestos en el distribuidor son múltiples y variadas y suelen derivarse de las complejas relaciones societarias, de grupo o contractuales en las que intervienen aseguradoras y distribuidores, y de hecho son desconocidas por el cliente que, sin embargo, como se ha mencionado anteriormente y debido a los déficits informativos y cognitivos que le caracterizan<sup>20</sup>, sigue depositando su confianza en el hecho de que el profesional actúe en la búsqueda del “interés superior del cliente”. A esto se añade la certeza del distribuidor de que el cliente no puede verificar la bondad de sus actos, lo que crea en el profesional la creencia de que tiene plena y amplia autonomía en la actividad que desarrolla<sup>21</sup>.

Ahora bien, la presencia de un conflicto de intereses entre distribuidores y clientes<sup>22</sup> es un elemento ineliminable dentro del mercado de seguros –al igual que en todos los

<sup>17</sup> Vid., BESSONE, M. (2002). *Servizi di investimento e disciplina del contratto*. *Giur. merito*, p. 1421; MAFFEIS, D. (2008). *Sostanza e rigore nella disciplina MiFID del conflitto di interessi*. *Dir. banca merc. fin.*, p. 582.

<sup>18</sup> MAFFEIS, D. (2020). *Mifid II e il conflitto di interessi*. *Rass. dir. civ.*, pp. 139 ss. Destaca cómo el fundamento de la aparición de un conflicto de intereses es la obligación del gestor de actuar en interés de otra persona, MAFFEIS, D. (2004). *Tutela dell'interesse e conflitto di interessi nella rappresentanza e nel mandato*. *Riv. dir. priv.*, p. 270. Algunas consideraciones introductorias en SANGIOVANNI, V. (2010). *Le norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi*. *Danno resp.*, p. 102 ss.; PANETTI, F. (2011). *Conflitto di interessi e adeguatezza del prodotto nella disciplina degli intermediari assicurativi: il problema dei rimedi*. *Dir. econ. ass.*, p. 451 ss. En relación con la cuestión del conflicto de intereses, señala cómo la conducta del gestor (*agent*) afecta en términos positivos o negativos a la posición jurídica del denominado *principal*, SARTORI, F. (2004). *Il conflitto di interessi nel diritto dei contratti*. *Prospettive di analisi economica*. *Riv. dir. priv.*, p. 284.

<sup>19</sup> Se trata, para la mayor parte de la doctrina, de una conducta necesariamente dolosa. En este sentido, ANGELICI, C. (1970). *Amministratori di società, conflitto di interessi e art. 1394 cod. civ*. *Riv. dir. comm.*, p. 164 ss.; DIONISI, C. (1982). *Il contratto con sé stesso*, Napoli, Esi, p. 197 s.; SARTORI, F. (2004). *Le regole di condotta degli intermediari finanziari*. *Discipline e forme di tutela*, Milano, Giuffrè, p. 289. En sentido contrario, sin embargo, LUMINOSO, A. (2007). *Il conflitto di interessi nel rapporto di gestione*. *Riv. dir. civ.*, p. 748.

<sup>20</sup> ROSSI, G. (2003). *Il conflitto epidemico*, Milano, Adelphi, p. 21 ss. que señala que, para que se produzcan situaciones estables de conflicto de intereses, debe existir un desequilibrio en el poder de negociación entre el gestor y el cliente.

<sup>21</sup> Vid. VITI, V. (2021). *I conflitti di interesse degli intermediari finanziari*. *Agency theory, tecniche preventive di gestione del conflitto e tutela dell'integrità ed efficienza dei mercati finanziari*. *Riv. trim. dir. econ.*, p. 355, donde señala que “La autonomía de decisión atribuida a *agent* es, en efecto, la consecuencia directa de la necesidad de confiar la gestión de un interés a una persona ‘más informada’ y ‘más competente’ que el *principal* de dicho interés. El carácter discrecional de los poderes conferidos en el marco de las relaciones en cuestión, por tanto, por una parte, corresponde a la propia utilidad del *principal*, por otra, sin embargo, representa una concausa y una condición para la realización de situaciones de conflicto de intereses, que presuponen y son proporcionales al grado de autonomía de decisión reconocido al *agent*”.

<sup>22</sup> Véase, a este respecto, SARTORI, F. (2001). *La teoria economica dell'agency e il diritto: prime riflessioni*. *Riv. crit. dir. priv.*, p. 607 ss.



mercados regulados<sup>23</sup>— que el propio sistema intenta gestionar y mitigar, pero con la que tiene que convivir<sup>24</sup>.

Por lo tanto, lo que la ley trata de combatir, pero como se verá con escasa eficacia, es el abuso del conflicto de intereses, es decir, la situación en la que ante un interés del distribuidor contrapuesto al del cliente, el profesional decide maximizar su propio lucro y, al favorecer la búsqueda de su propio beneficio, contraviene la obligación de actuar en el mejor interés de su contraparte<sup>25</sup>.

### **3. LAS NORMAS GENERALES QUE RIGEN EL ABUSO DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES Y EL PAPEL DE LA INFORMACIÓN SOBRE LOS CONFLICTOS DE INTERESES**

El mercado de seguros, como todos los demás mercados regulados, ha intentado abordar esta cuestión tratando de introducir requisitos de organización, de información y prohibiciones<sup>26</sup> que, si bien no consiguen eliminar la presencia persistente de conflictos de intereses, tratan de mitigar sus efectos negativos sobre las decisiones de los clientes y, en consecuencia, sobre la estabilidad y la integridad del mercado<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> La imposibilidad de eliminar la presencia de conflictos de intereses en tales mercados ha sido puesta de relieve por la doctrina. A este respecto, STELLA, G. (2007). *Il conflitto di interessi nei rapporti di gestione e di rappresentanza: principi generali del codice civile e disciplina speciale dei servizi di investimento*, in C. GRANELLI – G. STELLA (Eds.). *Il conflitto di interessi nei rapporti di gestione e rappresentanza*, Milano, Giuffrè, p. 4, donde se señala que en los mercados regulados, la presencia de conflictos de intereses es un hecho normal y fisiológico. Vid., también, LENER, R. (2007). *Il conflitto di interessi nelle gestioni di patrimoni, individuali e collettive. Banca, borsa e tit. cred.*, p. 431.

<sup>24</sup> Sobre este punto, DI AMATO, A. (2019). *I conflitti di interesse degli intermediari finanziari nella prestazione di servizi di investimento*, Napoli, Esi, p. 46, que describe el conflicto de intereses como “la condición psicológica en que se encuentra quien está llamado, por contrato o por ley, a cuidar del interés ajeno, cuando se le presenta la posibilidad de obtener, en perjuicio del titular de ese interés y con muchas probabilidades de no ser descubierto, mayores ventajas que las que obtendría si realizara su trabajo con diligencia y fidelidad”.

<sup>25</sup> MATTEI, U. (2004). *Il conflitto di interesse come categoria ordinante. Interesse di un'ipotesi di lavoro*. *Riv. dir. priv.*, p. 249.

<sup>26</sup> Esta preocupación se desprende claramente del propio considerando 39 de la IDD: “La continua ampliación de la gama de actividades que muchos intermediarios y empresas de seguros desarrollan simultáneamente ha incrementado las posibilidades de que surjan conflictos de intereses entre esas diferentes actividades y los intereses de sus clientes. Por ello, resulta necesario establecer normas que garanticen que tales conflictos de intereses no lesionen los intereses del cliente”.

<sup>27</sup> Observan cómo las disposiciones que intentan mitigar los efectos negativos de la presencia de conflictos de intereses sirven tanto para proteger los intereses del cliente como para dotar al mercado de una estructura más competitiva y equilibrada, PRESTI, G. - RESCIGNO, M. (2008). *Il conflitto di interessi nella prestazione dei servizi di investimento*, in M. ANOLLI – A. BANFI – G. PRESTI - M. RESCIGNO (Eds.), *Banche, servizi di investimento e conflitti di interesse*, Bologna, Il Mulino, p. 14; MAFFEIS, D. (2009). *La natura e la struttura dei contratti di investimento*, in *Riv. dir. priv.*, pp. 67 ss.; DI RAIMO, R. (2016). *Ufficio di diritto privato, natura del «potere» dispositivo e fondamento variabile dell'iniziativa negoziale*, in A. GORASSINI - R. TOMMASINI (Eds.), *I maestri del diritto civile. Salvatore Pugliatti*, Napoli, Esi, p. 472.

Si la actividad de supervisión ejercida por el Instituto de Supervisión de Seguros (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni –IVASS–) sobre las empresas de seguros, la composición de su estructura de propiedad, las participaciones de mayor importancia, etc. puede leerse también como un instrumento adecuado para mantener bajo control la aparición de posibles conflictos de intereses, es precisamente en la regulación de la distribución donde surge con claridad la necesidad de evitar conductas desleales por parte de los distribuidores<sup>28</sup>.

Las actuales normas sobre el conflicto de intereses contenidas en los apartados 4 a 6 del artículo 119 bis del Código de seguros italiano<sup>29</sup> y la letra c) del apartado 1 del artículo 183 del mismo texto normativo<sup>30</sup> recoge, y hasta cierto punto confirma en sus rasgos característicos, las disposiciones contenidas en el mismo código sectorial en su versión anterior a la transposición de la IDD. Un elemento que sigue aflorando en las citadas disposiciones es la ausencia de una definición de conflicto de intereses y, al menos a primera vista -pero volveremos sobre este punto más adelante- de tipificación de conductas referibles a este supuesto<sup>31</sup> que, por tanto, dejará al intérprete la labor de establecer caso por caso si la presencia de un interés en conflicto puede elevarse a elemento que ponga en duda la autenticidad de la actuación profesional del distribuidor.

La disposición que asume una importancia central en la regulación de los conflictos de intereses en la fase de distribución es, por tanto, el artículo 119 bis, apartado 6, del Código de Seguros italiano, que, en su lectura unitaria, obliga a todos los distribuidores a adoptar salvaguardias organizativas adecuadas y eficaces dirigidas, en primer lugar, a identificar los conflictos de intereses que pudieran surgir -también a través de entidades controladas directa o indirectamente- con el cliente o entre clientes<sup>32</sup> y, en

---

<sup>28</sup> Aunque con referencia al mercado de valores, pero con consideraciones que también pueden referirse al mercado de seguros, v. DI AMATO, A. (2019). *I conflitti di interesse degli intermediari finanziari nella prestazione di servizi di investimento*, cit., p. 19 donde señala que “las opciones de inversión casi nunca son el resultado de decisiones tomadas de forma autónoma y consciente por los inversores, sino que, en realidad, son decididas o fuertemente condicionadas por los intermediarios, que se encuentran en una posición de fuerza derivada de la información (la llamada asimetría informativa) y de los conocimientos (la llamada asimetría cognitiva) que poseen y de la confianza depositada en ellos por los clientes. La protección de estos últimos y, a través de ella, la de la integridad de los mercados, exige la implantación de mecanismos adecuados para conjurar el riesgo de que los primeros, al decidir qué inversiones realizar o asesorar, se aprovechen del poder que se les confiere y de la confianza depositada en ellos, favoreciendo sus propios intereses o los de terceros, en perjuicio de los clientes”.

<sup>29</sup> Las disposiciones reglamentarias están contenidas en el artículo 55 del Reglamento nº 40 de 2018 del IVASS.

<sup>30</sup> Véanse, las normas contenidas en el artículo 35 del Reglamento nº 41 de 2018 del IVASS.

<sup>31</sup> En este sentido, TOMMASINI, D. (2007). *Art. 183*, in F. CAPRIGLIONE (Ed.), *Il codice delle assicurazioni private*, cit., p. 209; NITTI, S. (2014). *Art. 183*, in A. CANDIAN – G. CARRIERO (Eds.), *Codice delle assicurazioni private*, Napoli, Esi, p. 798 que, tras destacar la relevancia de la materia, señala que “no es fácil establecer cuándo el asegurador y el intermediario pueden encontrarse en una situación de conflicto de intereses con el asegurado “jurídicamente relevante”, también y sobre todo porque el legislador establece este principio general de conducta sin proporcionar al operador y al intérprete un criterio de valoración, indefinición aún más acentuada por el hecho de que las situaciones de conflicto no siempre se traducen en un perjuicio claro para el asegurado”.

<sup>32</sup> Este precepto organizativo, que, pese a estar previsto en la letra b) de la disposición citada en el texto, aparece como pródromo del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 119 bis a) del Código de seguros italiano.

segundo lugar, adoptar todas las medidas razonables que, en aplicación del principio de proporcionalidad, sean adecuadas para evitar que los conflictos de intereses antes señalados afecten negativamente a los intereses de la parte contratante. En caso de que tales salvaguardias organizativas no permitan garantizar con certeza razonable que la presencia de dicho conflicto no afecte negativamente a los intereses del cliente, el distribuidor podrá, no obstante, proseguir su propia actividad de distribución, pero informando al cliente, antes de la celebración del contrato y en el marco de la información precontractual contemplada en el artículo 120 ter del Código de Seguros italiano, de la naturaleza y del origen de dicho conflicto de intereses, atribuyendo así a la información la función taumatúrgica de legitimar un comportamiento que, en este punto, es potencialmente contrario de manera plena y manifiesta al artículo 119 bis, apartado 1, del Código de Seguros Italia y, por tanto, a la obligación general de actuar “en el mejor interés del cliente”<sup>33</sup>.

Así pues, conviene señalar en primer lugar que, a pesar de los riesgos que se esconden tras la presencia de conflictos de intereses y siguiendo una lógica reglamentaria común a todos los mercados regulados, tampoco en el sector de los seguros se impone con carácter general una prohibición de actuar en situación de conflicto de intereses. Habiendo llegado a la conclusión de que prohibir los conflictos de intereses equivaldría a impedir la inmensa mayoría de las operaciones de distribución de productos de seguros, la normativa considera más adecuado imponer normas que obliguen a los distribuidores a gestionar tales conflictos y atenuar sus posibles consecuencias negativas para el cliente<sup>34</sup> dado, además, que la presencia de un conflicto de intereses no implica automáticamente una conducta desleal, que, por el contrario, sólo aflorará si el distribuidor abusa de la situación de conflicto<sup>35</sup>.

Todo ello, sin embargo, lleva a una consideración adicional relativa a la capacidad de este marco normativo de alcanzar el objetivo de mitigar los efectos negativos generados por conflictos de interés que afectan no sólo a la realización del interés individual del cliente, sino también a la correcta articulación del mercado de referencia. La duda surge porque, sin perjuicio de la obligación del distribuidor de identificar los potenciales conflictos y evitar que causen perjuicio al cliente, se permite

---

<sup>33</sup> También en este caso se reitera la filosofía normativa vigente desde hace tiempo en los mercados regulados en materia de conflictos de intereses. En efecto, la doctrina ha señalado cómo la preocupación primordial del legislador ha sido siempre la de poner de manifiesto la presencia de conflictos de interés, para luego dejar a la voluntad informada del cliente la decisión de seguir confiando en el intermediario o, por el contrario, desistir. Véanse, en este sentido, las consideraciones de MARANO, P. (2006). *Gli intermediari di assicurazione e riassicurazione*, in S. AMOROSINO – L. DESIDERIO (Eds.), *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, cit., p. 278.

<sup>34</sup> NITTI, S. (2014). *Art. 183*, in A. CANDIAN – G. CARRIERO (Eds.), *Codice delle assicurazioni private*, cit., p. 799 donde señala que el Código de seguros italiano “no prohíbe a las compañías y a los intermediarios realizar operaciones que impliquen conflictos de intereses. Se trata de una opción aceptable: obedece a la conciencia de que en la actividad aseguradora la presencia de conflictos de intereses es, en determinadas circunstancias, inevitable, por lo que una regulación que impusiera prohibiciones no lograría ningún resultado, mientras que una regulación que garantizara la transparencia y la adecuada información a los clientes sería más eficaz”.

<sup>35</sup> Vid. DI AMATO, A. (2019). *I conflitti di interesse degli intermediari finanziari nella prestazione di servizi di investimento*, cit., p. 47.

sin embargo al profesional –incluso en los casos en que es el propio distribuidor quien se da cuenta de que es incapaz de garantizar que el conflicto no genere consecuencias negativas sobre los intereses del cliente (es decir, no está seguro de poder perseguir el interés superior del cliente)– proseguir la actividad de distribución simplemente informando a su contraparte del origen y naturaleza del conflicto de interés. El dato que parece relevante señalar, en esta perspectiva, es la relevancia asignada a los perfiles informativos como instrumento de legitimación de una operación realizada en conflicto de intereses que, en cierto modo, choca con las premisas de las que partía la reflexión que, de hecho, tomaba como referencia la evidente resistencia de los clientes a leer y comprender las informaciones precontractuales que les facilitaba el distribuidor. El riesgo es que la información sobre el origen y la naturaleza del conflicto de intereses que el distribuidor ha identificado con arreglo al apartado 6 del artículo 119 bis del Código de seguros italiano y no ha neutralizado con arreglo al apartado 7 de la misma disposición, pase de hecho completamente ignorada por el cliente medio que, por lo tanto, seguirá otorgando su confianza plena e incondicional al distribuidor que, consciente de la “superficialidad” no siempre culpable del cliente, verá sin embargo legitimada su propia conducta fuertemente condicionada por su propio interés en conflicto con el del cliente. Todo ello, sin embargo, podría llevar a hacer completamente ineficaz la reacción legal frente a los conflictos de intereses, en perjuicio tanto de los clientes particulares como de la correcta organización del mercado de seguros<sup>36</sup>.

Si lo que se ha descrito es la disciplina aplicable en los casos en que existe un conflicto de intereses “atípico”, la disciplina general del conflicto de intereses se enriquece con otros elementos, perdiendo su naturaleza orgánica, cuando se pasa a analizar el tratamiento jurídico que las disposiciones primarias y secundarias reservan a los casos específicos y “típicos” de conflicto de intereses. Como se mencionó al principio, la afirmación de que el ordenamiento jurídico se abstiene de ofrecer indicaciones más precisas sobre qué conductas constituyen un conflicto de intereses sólo es cierta en parte, ya que se encuentran en las disposiciones sectoriales una multiplicidad de hipótesis típicas de posibles conflictos de intereses que reciben un tratamiento especial. Ya el artículo 120 ter del Código de seguros italiano, titulado “Transparencia sobre los conflictos de intereses” y que, por lo tanto, entra dentro de las disposiciones relativas a la información precontractual que el intermediario debe facilitar al cliente antes de la celebración del contrato, impone requisitos específicos de información sobre elementos potencialmente conflictivos, como la presencia de participaciones

---

<sup>36</sup> En este sentido VITI, V. (2021). *I conflitti di interesse degli intermediari finanziari*. Agency theory, tecniche preventive di gestione del conflitto e tutela dell'integrità ed efficienza dei mercati finanziari, cit., p. 380 ss. Cabe señalar a este respecto que el artículo 6, apartado 1 del Reglamento Delegado (UE) 2017/2359, que establece las normas específicas para la distribución de productos de inversión basados en seguros, recoge esta preocupación, al establecer que “los intermediarios de seguros y las empresas de seguros evitarán recurrir en exceso a la información a los clientes para garantizar que la misma, de conformidad con el artículo 28, apartado 2, de la Directiva (UE) 2016/97, sea un último recurso, al que se acuda únicamente cuando las medidas organizativas y administrativas eficaces establecidas por el intermediario de seguros o por la empresa de seguros para evitar o gestionar los conflictos de intereses, de conformidad con el artículo 27 de la Directiva (UE) 2016/97, no sean suficientes para garantizar, con razonable certeza, que se evite el riesgo de perjuicio para los intereses del cliente”.

cualificadas entre el distribuidor y la empresa de seguros<sup>37</sup>, la prestación de un servicio de asesoramiento basado en un análisis imparcial<sup>38</sup> o el hecho de que la actividad de distribución se ejerza sobre la base de una obligación contractual que vincule al intermediario exclusivamente con una o varias empresas de seguros<sup>39</sup> teniendo que notificar los nombres de estas empresas en tales casos<sup>40</sup>. En estas circunstancias, el tratamiento jurídico de las hipótesis de conflicto de intereses es tratado por el ordenamiento jurídico exclusivamente en términos de información<sup>41</sup> teniendo en cuenta, probablemente, que las circunstancias allí descritas son hechos no sólo totalmente lícitos y legítimos sino que, en muchos aspectos, están también natural y fisiológicamente presentes en la relación empresa/intermediario/cliente y sobre los que, por tanto, no cabe generar ningún reproche particular por parte del legislador.

#### **4. EL CONFLICTO DE INTERESES DERIVADO DE LA PRESENCIA DE LOS DENOMINADOS INCENTIVOS**

In altre ipotesi, però, la reazione giuridica che si ricava dalle disposizioni di settore appare molto più decisa arrivando ad imporre dei veri e propri obblighi di astensione in relazione a fattispecie che, per la loro capacità di deviare le condotte del distributore dall'obbligo di agire "nel miglior interesse del cliente", vengono guardate con particolare sospetto.

---

<sup>37</sup> De conformidad con la letra a) del apartado 1 del artículo 120 ter del Código de Seguros italiano, el intermediario debe informar al cliente: "si posee una participación directa o indirecta igual o superior al 10 por ciento del capital social o de los derechos de voto de una determinada empresa de seguros"; mientras que, en virtud de la letra b) del mismo apartado: "si una empresa de seguros determinada, o la empresa que controla una empresa de seguros determinada, posee una participación directa o indirecta igual o superior al 10 por ciento del capital social o de los derechos de voto del mediador de seguros". Se trata, como parece obvio, de elementos que podrían minar la capacidad del intermediario para actuar en el mejor interés del cliente, al inducirle a favorecer el interés de la empresa de seguros con la que mantiene, a título diverso, relaciones societarias estrechas y relevantes.

<sup>38</sup> Así, el artículo 120 ter, apartado 1, letra c), del Código de seguros italiano

<sup>39</sup> Véanse, sobre este punto, las consideraciones de MOLITERNI, F. (2007). *Art. 120*, in F. CAPRIGLIONE (Ed.), *Il codice delle assicurazioni private*, cit., p. 156, quien, comentando la normativa del código de seguros anterior a la transposición de la directiva IDD, ya señalaba que "el legislador de seguros (tanto comunitario como nacional), aunque no nombra la categoría de los conflictos de intereses, obliga así al mediador a informar al tomador de lo que es el conflicto de intereses más clásico y común, es decir, el que se deriva de su obligación contractual de ofrecer exclusivamente los productos de seguro de una o varias compañías determinadas".

<sup>40</sup> Esto, de conformidad con el artículo 120 ter apartado 1), letra c) del Código de seguros italiano. La subsiguiente letra d), por otra parte, prescribe que: "si distribuye determinados productos en ausencia de obligaciones contractuales con las entidades aseguradoras a que se refiere la letra d) y no proporciona asesoramiento basado en un análisis imparcial y personal; en tal caso, deberá revelar los nombres de las entidades aseguradoras con las que tenga o pueda tener relaciones comerciales".

<sup>41</sup> Cfr., ANZANELLO, L.G.M. (2020). *Art. 120 ter*, in G. ALPA e V. MARICONDA (Eds.). *Codice dei contratti commentato*, cit., p. 3405, que subraya que lo que "se desprende de esta redacción es, ante todo, la voluntad del legislador de garantizar que el cliente esté informado de los posibles conflictos de intereses existentes, sin excluir por ello su existencia".

Estos tipos de conflictos incluyen, en primer lugar, los contemplados en el apartado 4 del artículo 119 bis del Código de seguros italiano, que prohíbe con carácter general que el distribuidor reciba una remuneración, conceda una compensación a sus empleados o evalúe sus resultados de forma que pueda generar un conflicto con su deber de perseguir el mejor interés del cliente. En la misma línea, el siguiente apartado 5 del mismo precepto prohíbe al distribuidor adoptar políticas de remuneración y objetivos de venta que puedan suponer un incentivo para que la misma persona o sus empleados distribuyan un determinado producto teniendo la posibilidad de ofrecer otro más acorde con las necesidades del cliente<sup>42</sup>. Se trata de disposiciones que, según la normativa<sup>43</sup>, establecen concretas obligaciones de conducta<sup>44</sup> que ven con especial recelo la práctica, típica de la distribución de productos en los mercados financieros, de recibir u ofrecer una remuneración o de proporcionar o recibir beneficios de otro tipo (monetarios o no monetarios) que, al introducir el interés personal de un distribuidor por colocar en el mercado un determinado producto o tipo de producto, le llevan a descuidar lo que, por el contrario, debería seguir siendo central en la actividad de distribución: el interés superior del cliente<sup>45</sup>.

Las cuestiones relacionadas con los incentivos (o inducements), en la línea de la disciplina más asentada que inspira la materia dentro del mercado de valores<sup>46</sup>,

---

<sup>42</sup> Vid., MORELLO, R. (2018). *Le nuove misure per l'innalzamento della qualità del servizio di distribuzione assicurativa*, cit., p. 1480 ss.

<sup>43</sup> Véase, en este sentido, lo dispuesto para las entidades aseguradoras por el artículo 35 del Reglamento del IVASS n° 41 de 2018, que, al regular los conflictos de interés en la realización y ejecución de los contratos de seguro, en su apartado 4, letra e) dispone que la entidad “no adoptará decisiones en materia de compensación a la red que utilice que sean contrarias al deber de actuar en el mejor interés del tomador del seguro, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 119-bis del Código”. Para los distribuidores, en cambio, es la letra e) del apartado 3 del artículo 55 del Reglamento n° 40 de 2018 del IVASS la que, al regular el conflicto de intereses, establece que “evitarán adoptar prácticas y disposiciones en materia de compensación que sean contrarias al deber de actuar en el mejor interés de los tomadores de seguros, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 119-bis del Código”.

<sup>44</sup> Así, SARTORI, F. (2017). *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della “sana e prudente gestione”*. *Banca borsa tit. cred.*, pp. 150 ss.

<sup>45</sup> Destaca cómo la cuestión de los incentivos forma parte del problema más amplio de la regulación adecuada de los conflictos de intereses, FORTUNATO, S. (2009). *Conflitto di interessi e disciplina degli inducements*. *Banca borsa tit. cred.*, p. 138.

<sup>46</sup> PERRONE, A. (2016). *Tanto rumore per nulla? Per un ripensamento della disciplina sugli inducements*. *Banca borsa tit. cred.*, pp. 129 ss.; DI MAIO, D. - VIANELLI, A. (2018). *Ricerca in materia di investimenti e inducements nel regime MiFID II: una lettura critica delle novità regolamentari introdotte*. [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), *Approfondimenti*, p. 5 ss.; LUCCARELLI, P. (2008). *La disciplina degli inducements nella nuova direttiva sui servizi di investimento (“MiFID”)*. *Dir. banca merc. fin.*, p. 254 ss.; CHIEFFI, A. (2009). *Gli inducements: la raccomandazione CESR e i nuovi divieti*, in F. DEL BENE (Ed.), *Strumenti finanziari e regole MiFID*, cit., p. 415 ss.; LENER, R. - LUCANTONI, P. (2012). *Art. 21*, in M. FRATINI – G. GASPARRI (Eds.), *Il testo unico della finanza*, Torino, Utet, p. 392; RABITTI, M. (2020). *Prodotti finanziari tra regole di condotta e di organizzazione. I limiti di MiFID II*. *Riv. dir. bancario*, p. 161 ss. Véanse también las consideraciones de LANDINI, S. (2007). *Informativa precontrattuale e trasparenza nell'assicurazione vita*. *Ass.*, p. 239, donde señala que “en las relaciones de servicios de inversión, el legislador ha intervenido para regular la materia siguiendo dos líneas fundamentales: por un lado, ha tomado nota de cómo el conflicto, entendido como la convergencia de los intereses de las partes de la relación, puede ser en algunos casos inextirpable; por otro, ha previsto la determinación de obligaciones de información específicas para tales supuestos”.



también se introduce en el mercado de seguros<sup>47</sup> identificando una regla general contenida en los citados preceptos que, frente a las demás hipótesis de conflicto de interés en las que se otorga al distribuidor el *commodus discessus* de la revelación, prohíbe absolutamente la conducta tipificada en los mismos en el supuesto de que tenga como efecto inducir al distribuidor o a sus empleados a no perseguir el mejor interés del cliente, admitiendo, en cambio, la legitimidad de dicha conducta cuando no exista tal riesgo<sup>48</sup>.

Este argumento, que es válido para todos los productos de seguros, necesita más matización, sin embargo, cuando la distribución se refiere a productos de inversión basados en seguros (los llamados IBIP) en relación con los cuales el marco regulador nacional<sup>49</sup>, bien por la mayor proximidad del tema al mercado de valores, bien porque la propia naturaleza de los productos tiende a exponer al distribuidor a mayores presiones externas<sup>50</sup>, dictó normas aún más estrictas y detalladas<sup>51</sup>.

El Reglamento del IVASS n° 97 de 2020 introdujo, en la Sección III del Capítulo II bis del Reglamento del IVASS n° 40 de 2018, la regulación detallada de los incentivos en la distribución de productos de inversión basados en seguros. De conformidad con

---

<sup>47</sup> Observa la relación entre MiFID II y la IDD en en materia de *inducement*, LEMBO, M. (2018). *Il nuovo quadro normativo degli inducement e della consulenza tra due differenti discipline: MIFID2 e IMD2. Brevi note*. [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), pp. 5 ss.

<sup>48</sup> Vid., otra vez, MORELLO, R. (2018). *Le nuove misure per l'innalzamento della qualità del servizio di distribuzione assicurativa.*, cit., p. 1480 ss.

<sup>49</sup> Aunque el Código de Seguros italiano guarda silencio al respecto, cabe señalar que la intervención normativa del IVASS se fundamenta en el Reglamento Delegado (UE) 2017/2359 sobre los requisitos de información y las normas de conducta aplicables a la distribución de productos de inversión basados en seguros, que destaca en su considerando 6 que: “Para facilitar la aplicación práctica de las normas establecidas en la Directiva, es preciso detallar los criterios para la evaluación de los incentivos abonados o recibidos por los intermediarios de seguros y las empresas de seguros. A tal efecto, debe facilitarse, a modo de orientación, una lista no exhaustiva de criterios considerados pertinentes para la evaluación de un posible efecto perjudicial sobre la calidad del servicio al cliente, con el fin de garantizar un nivel adecuado de protección de este”. Debe señalarse que dentro del Capítulo expresamente dedicado a la determinación de los requisitos adicionales para la distribución de productos de inversión basados en seguros sólo existe el artículo 121 quinquies del Código de seguros italiano que, al regular el conflicto de intereses, se limita esencialmente a remitirse a lo dispuesto en el artículo 119 bis del Código de seguros italiano, añadiendo únicamente precisiones formales sobre el modo en que deben cumplirse en el presente caso las obligaciones de información previstas en el artículo 119 bis, apartado 7, del Código de seguros italiano.

<sup>50</sup> NITTI, S. (2014). *Art. 183*, in A. CANDIAN – G. CARRIERO (Eds.). *Codice delle assicurazioni private*, cit., p. 791 ss. donde, reflexionando sobre el alcance de las disposiciones en materia de conflicto de intereses, subraya que “el terreno elegido para la norma está ciertamente representado por los seguros de vida, especialmente los seguros de vida caracterizados por un acentuado componente financiero y en los que el asegurado asume normalmente el riesgo de inversión (nos referimos a los contratos de seguro vinculados a fondos de inversión y a índices). En tales casos, de hecho, de la valorización del componente de inversión se deriva la necesidad de implicar en el proceso de gestión y producción a sujetos multifuncionales, portadores de intereses económicos “distintos” de los del asegurado”.

<sup>51</sup> Estas disposiciones coinciden plenamente con las que deben seguir los intermediarios inscritos en la Sección D del Registro Único de Intermediarios (RUI) como consecuencia de la aplicabilidad a dichos distribuidores de los artículos 135 sexies y siguientes del Reglamento n° 20307 de la Consob, de 15 de febrero de 2018, que dedica todo el Libro IX (artículos 131 - 135 trices ter) a la regulación de la transparencia y equidad en la distribución de productos de inversión basados en seguros.



el artículo 68 sexies, apartado 1, del citado Reglamento del IVASS, queda excluida la percepción de cualquier incentivo<sup>52</sup> excepto los que conducen a un aumento de la calidad de la distribución<sup>53</sup> y que, al mismo tiempo, no den lugar al incumplimiento de la obligación de actuar en el mejor interés del cliente. Por lo tanto, si se dan estas dos circunstancias al mismo tiempo, el incentivo es lícito, pero el distribuidor está obligado a facilitar información precisa y transparente, que debe llevarse a cabo antes de la celebración del contrato, sobre la naturaleza y el importe del incentivo o del sistema de incentivos, con el fin de que el cliente pueda realizar una evaluación ponderada de la transacción económica y, por lo tanto, elegir con conocimiento de causa<sup>54</sup>. Además de esta obligación de información que incumbe al distribuidor, también existe la obligación de llevar un registro de todos los incentivos pagados o recibidos y de cómo han contribuido a mejorar la calidad del servicio de distribución a los clientes<sup>55</sup>. Se trata de una obligación más de transparencia que, además, hace verificable en el tiempo la conducta del distribuidor y evita que, aprovechándose de la tantas veces mencionada falta de atención del cliente a los perfiles informativos, interprete a la ligera los requisitos antes mencionados.

La actitud del regulador, a continuación, se vuelve aún más rígida al evaluar los posibles incentivos para un distribuidor que coloca un producto de inversión de seguros sobre la base de una actividad de asesoramiento de forma independiente. El asesoramiento independiente es el servicio de distribución con mayor valor añadido y consiste en una recomendación personalizada para adquirir un producto seleccionado entre una amplia gama de diferentes productos de inversión basados en seguros<sup>56</sup>, es también el tipo de servicio de distribución que, implicando una amplia confianza del cliente en la capacidad del distribuidor para seleccionar el producto idóneo de forma imparcial, exige minimizar las posibles interferencias externas en el deber de este último de actuar en el mejor interés del cliente. En tales circunstancias, por tanto, el distribuidor podrá aceptar, siempre previa información precontractual precisa y transparente, única

---

<sup>52</sup> El Reglamento, de conformidad con el Reglamento Delegado (UE) 2017/2359, define incentivo como “cualquier honorario, comisión o ventaja no monetaria entregada por o a dicho intermediario o empresa en relación con la distribución de un producto de inversión basado en seguros, a o de cualquier persona distinta del cliente afectado por la operación en cuestión o de una persona que actúe por cuenta de dicho cliente”. En este sentido se pronuncia el artículo 2, apartado 1, letra y bis), del Reglamento n° 40 de 2018 del IVASS.

<sup>53</sup> El apartado 1 del artículo 68 septies del modificado Reglamento del IVASS n° 40 de 2018, explica lo que debe entenderse por incentivos “destinados a mejorar la calidad del servicio de seguro prestado al cliente”, estableciendo tres características que deben concurrir conjuntamente. Estas son, en primer lugar, aquellos incentivos que permitan la prestación de un servicio adicional o superior al cliente y que esta mejora en el servicio sea proporcional a la cuantía del incentivo. Los incentivos son admisibles si, además, no ofrecen un beneficio directo a la empresa, a sus accionistas o a sus empleados sin proporcionar al mismo tiempo un beneficio concreto al cliente. Por último, se prevé que los incentivos permanentes proporcionen un beneficio igualmente constante al cliente.

<sup>54</sup> En este sentido se pronuncia el artículo 68 sexies, apartado 2 del modificado Reglamento del IVASS n° 40 de 2018, que debe leerse en conexión directa con el artículo 68 septies, apartados 6 y 7 del mismo Reglamento.

<sup>55</sup> Vid., el artículo 68 septies, apartado 5, del modificado Reglamento n° 40 de 2018 del IVASS.

<sup>56</sup> Aunque con referencia al mercado financiero, las consideraciones de, vid. LA ROCCA, G. (2009). *Appunti sul contratto relativo alla prestazione del servizio di “consulenza in materia di investimenti”*. *Contr. impr.*, p. 330 ss.; ROBUSTELLA, C. (2019). *La tutela rafforzata dell'investitore nella MIFID II*. *Jus civile*, p. 52.

y exclusivamente prestaciones no dinerarias de menor valor<sup>57</sup> que mantengan las características de mejora del servicio de distribución ofrecido al cliente y que sean tales que no pongan en peligro la obligación de actuar en el mejor interés del cliente<sup>58</sup>.

## **5. EL CONFLICTO DE INTERESES Y LA PROHIBICIÓN DE QUE EL DISTRIBUIDOR SE IDENTIFIQUE COMO BENEFICIARIO DE LAS PÓLIZAS QUE DISTRIBUYE**

Esta regulación más preclusiva establecida para los incentivos está acompañada por otra que, con no pocas dificultades y críticas, llevó a IVASS a establecer la obligación de los distribuidores, de conformidad con el artículo 55 apartado 2 del Reglamento n° 40 de 2018 del IVASS, de abstenerse “de asumir, directa o indirectamente, incluso a través de relaciones de grupo o relaciones comerciales, propias o de empresas del grupo, la condición simultánea de beneficiario o cesionario de prestaciones de seguro y la de distribuidor del correspondiente contrato de seguro de forma individual o colectiva”<sup>59</sup>.

La presencia de un beneficiario en las pólizas de vida o, aunque sea un supuesto menos común, de un cesionario principalmente en las pólizas de no vida<sup>60</sup> es un elemento que puede definirse como fisiológico dentro de los contratos de seguro, que permite al tomador/asegurado dirigir los efectos del contrato hacia terceros –el beneficiario o el cesionario– que, por las más variadas razones que pueden encuadrarse principalmente dentro de los fines de liberalidad o garantía, serán los destinatarios de la renta, del capital o de la indemnización debida por la entidad aseguradora al producirse un siniestro<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> Esta categoría incluye única y exclusivamente las prestaciones indicadas en el artículo 68 octies, apartado 3, del modificado Reglamento n° 40 de 2018 del IVASS, entre las que se incluyen la información y documentación facilitada sobre un determinado producto de inversión basado en seguros; la participación en conferencias, seminarios y otros eventos formativos en los que se destaquen las ventajas y características de un determinado producto de inversión basado en seguros; y el ofrecimiento de comida y bebida en reuniones de trabajo o en un evento formativo.

<sup>58</sup> En el mismo sentido, el artículo 135 octies del Reglamento n° 20307 de 2018 de la Consob aplicable a la distribución de productos de inversión basados en seguros por distribuidores del canal “bancario”.

<sup>59</sup> EN este sentido, TINA, A. (2018). *Contratti di finanziamento personale e polizze assicurative: l'estinzione anticipata del finanziamento (art. 125–sexies t.u.b.) mediante attivazione della copertura assicurativa*. *Giur. comm.*, p. 789 ss.

<sup>60</sup> El problema de las cláusulas de vinculación no es ciertamente reciente y ya ha sido investigado por la doctrina, DUSI, E. (1954). *Il vincolo convenzionale nel contratto di assicurazione*. *Ass.*, 343 ss.; GRANDE (1972). *La clausola di vincolo nella polizza corpi*. *Riv. nav.*, p. 116 ss.; CHIONNA, V. (1995). *Il contratto di assicurazione contro i danni con «clausola di vincolo» tra assicurazione per conto altrui e assicurazione a favore di terzo*. *Riv. dir. civ.*, 95 ss.; CARNEVALI, U. (2001). *Brevi note sulla c.d. clausola di vincolo nei contratti di assicurazione*. *Resp. civ. prev.*, pp. 267 ss.; ROSSETTI, M. (2010). *Appendice di vincolo e interesse assicurato*. *Ass.*, pp. 84 ss.

<sup>61</sup> Sobre la distinción entre la figura del beneficiario y la del cesionario, si rinvia a MAZZOLA, M. (2019). *Polizze vita e «assicurazione per conto altrui»*. *Resp. civ. prev.*, p. 2145 ss.

Más allá de los aspectos contractuales derivados de esta particular articulación que puede asumir el contrato de seguro desde un punto de vista subjetivo<sup>62</sup>, que excede del ámbito de la presente discusión, son los supuestos en los que la previsión de un beneficiario o cesionario recibe un tratamiento jurídico especial debido a la capacidad de tales previsiones contractuales de dar lugar a un conflicto de intereses entre distribuidor y tomador. Esto ocurre, como se ha dicho, cuando el distribuidor asume el papel de beneficiario o cesionario de las pólizas que ha colocado, lo que, desde un punto de vista práctico, sucede con extrema frecuencia en las pólizas vinculadas a hipotecas y préstamos intermediados por el canal bancario<sup>63</sup>. En las hipótesis antes mencionadas, estos vínculos asumen una función puramente de garantía de crédito<sup>64</sup> y es frecuente encontrar gastos y comisiones excesivos o desproporcionados si se comparan con los cobrados por las mismas pólizas intermediadas por otros canales de distribución<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Consulte el estudio de MAZZOLA, M. (2022). *La clausola di vincolo nei contratti di assicurazione: profili qualificatori*. *Riv. dir. bancario*, p. 455 ss.

<sup>63</sup> Sobre el perfil de la conexión entre los contratos de crédito y los contratos de seguro de garantía de crédito, así como sobre la naturaleza del propio vínculo negocial, véase FARENGA, L. (2019). *La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento a mutui*, in L. MEZZASOMA – A. BELLUCCI, A. CANDIAN – P. CORRIAS – S. LANDINI – E. LLAMAS POMBO (Eds.). *La Banca-assicurazione*, Napoli, Esi, p. 267; LANDINI, S. (2016). *Contratti di assicurazione collegati a contratti bancari e tutela dell'assicurato*. *Ass.*, p. 9 ss.; IRRERA, M. (2017). *Contratti di assicurazione connessi all'erogazione di un mutuo*. *Nuovo dir. soc.*, p. 19 ss.; CORRIAS, P. (2019). *Le polizze collegate ai mutui: spunti di riflessione*. *Riv. trim. dir. econ.*, p. 141 s.; CAMEDDA, A. (2022). *L'«abbinamento» di polizze assicurative ai contratti di credito: il sottile confine tra facoltà ed obbligo*. *Resp. civ. prev.*, pp. 782 ss.

<sup>64</sup> Al comentar el enfoque estricto adoptado por el IVASS en el artículo 55 del Reglamento nº 40 de 2018 del IVASS, LANDINI, S. (2022). *Polizze vita collegate a contratti di credito al consumo e interessi usurari*. *Giur. it.*, p. 1097, señala que “a nivel nacional, el problema de los conflictos de intereses se resuelve en el artículo 55 del Reglamento 40/2018 del IVASS y anteriormente en el artículo 48, apartado I-bis, del Reglamento 5/2006, posteriormente derogado, que establecía que “Los intermediarios se abstendrán en todo caso de asumir, directa o indirectamente, incluso a través de una de las relaciones contempladas en el apartado I, primera frase, la condición simultánea de beneficiario o acreedor pignoraticio de las prestaciones de seguro y la de intermediario del contrato relativo en forma individual o colectiva”. Esta disposición representa una limitación al desarrollo de las Payment Protection Insurance, ya que el banco prestamista, para ser beneficiario, debía abstenerse de distribuir a su favor la póliza de seguro de vida sobre la que se constituirá la prenda”.

<sup>65</sup> Véase, sobre este punto, CALEO, O. (2012). *Le polizze assicurative connesse ai mutui tra regolazione e mercato*, in *Obbl. contr.*, pp. 908 ss., quien, comentando los problemas relacionados con la negociación de pólizas de seguro para garantizar las posiciones de los deudores, afirma: “Se explica bien cómo el arrastre de esta situación de hecho ha creado las condiciones para una intervención imperativa. La peculiar situación de hecho de distorsión de la dinámica del mercado puso de manifiesto la insuficiencia de las intervenciones autorreguladoras y la necesidad de medidas heterónomas de carácter imperativo. Es en este sentido que debe leerse la intervención de la Autoridad del sector que, modificando la normativa en materia de conflictos de intereses, ha establecido la prohibición de asumir directa o indirectamente la calificación simultánea de beneficiario o cesionario de las prestaciones de seguro y la de intermediario del relativo contrato en forma individual o colectiva. La prescripción en cuestión representa un ejemplo clásico de normativa que impone una medida cautelar contra la autonomía privada”. Vid. también las consideraciones contenidas en la “*Indagine sulle polizze abbinate a finanziamenti: premi, caricamenti e provvigioni*”, realizada por el IVASS y fechada 23 de diciembre de 2016. Igualmente interesante es la “*L'indagine sulle polizze abbinate ai finanziamenti per l'acquisto di autoveicoli*” realizada por IVASS en agosto de 2017.

El ambiguo papel desempeñado por el distribuidor de la póliza que, asumiendo el rol de beneficiario o cesionario, sería luego el destinatario -directa o indirectamente- de las sumas que la aseguradora desembolsaría al producirse el evento contractual, puso ciertamente de manifiesto un interés personal del distribuidor en la venta del producto<sup>66</sup>. Esto, combinado con el lucro excesivo que el distribuidor obtenía a través de las comisiones<sup>67</sup>, había sido la razón que impulsó al regulador a adoptar una posición claramente cerrada sobre este perfil ya con la introducción del artículo 48 apartado 1 bis del Reglamento ISVAP n° 5 de 2006 (ISVAP fue posteriormente sustituido por IVASS)<sup>68</sup>. El proceso que condujo a la previsión de esta disposición, ahora como se ha dicho reiterada por el artículo 55 apartado 2 del Reglamento n° 40 de 2018 del IVASS, fue de todo menos tranquilo<sup>69</sup> ya que el primer intento de introducir dicha obligación de abstención, perpetrado a través del artículo 52 del Reglamento ISVAP n° 35 de 2010, fue objeto de un recurso que prosperó y que condujo a su anulación por el Tribunal Administrativo Regional del Lacio<sup>70</sup> sobre la base de un mero vicio de procedimiento en la promulgación de la disposición por no haber sido sometida a consulta pública.

Como se ha mencionado, la disposición se reintrodujo con un proceso legislativo intachable y consolidándose<sup>71</sup>, así, en la normativa reguladora del sector. Las consideraciones de fondo que llevaron al demandante a interponer el recurso, que posteriormente fue estimado, resultan, no obstante, interesantes para comprender el alcance exacto del problema. En efecto, los motivos de queja se basaban principalmente en el hecho de que el distribuidor bancario tenía ciertamente un interés personal en la distribución de las pólizas en cuestión, pero este interés no entraba en conflicto con el del deudor/asegurado que, por el contrario, se beneficiaba de ver mejor garantizada su propia situación deudora frente a acontecimientos que habrían podido, de no estar cubiertos por el contrato de seguro, haber puesto en peligro su

---

<sup>66</sup> Así lo pone de relieve, RIVA, I. (2010). *Polizze connesse a mutui tra regolazione ISVAP e legislazione "Monti"*. Ass., p. 278.

<sup>67</sup> Lo subraya MAZZOLA, M. (2019). *Polizze vita e «assicurazione per conto altrui»*, cit., pp. 456 ss.

<sup>68</sup> La norma fue definitivamente introducida por la Resolución ISVAP n° 2946, de 6 de diciembre de 2011. Sobre este punto, véanse las observaciones críticas de CAPPUSI, A. (2013). *Il provvedimento ISVAP n. 2946 del 6 dicembre 2011. Nota critica all'art. 48, comma 1-bis del Regolamento ISVAP n. 5/2006 dopo la sentenza del T.A.R. Lazio 7229/2012. Dir. fisc. ass.*, pp. 234 ss., donde señala que "la norma opera esencialmente una presunción, estableciendo a priori, es decir, con independencia de cualquier apreciación respecto de las peculiaridades del caso concreto, la existencia de facto de un conflicto de intereses insubsanable entre el intermediario del contrato y el cliente suscriptor del mismo, en los casos en que el intermediario toma un interés propio en los beneficios de la póliza al adquirir la condición de beneficiario/cesionario de las prestaciones relativas al seguro". Vid. también las consideraciones de FRIGNANI, A. - PASCHETTA, D. (2012). *Le polizze vita abbinate ai mutui immobiliari ed al credito al consumo. Dir. fisc. ass.*, pp. 413 ss.

<sup>69</sup> Véase la reconstrucción de FAUSTI, P.L. (2014). *Assicurazione del debitore a "garanzia" dei mutui ipotecari: considerazione sulla recente disciplina. Banca borsa tit. cred.*, pp. 625 ss.

<sup>70</sup> Tribunal Administrativo Regional del Lacio, 27 de octubre de 2010, n. 33044 e nn. 33031 e 33032, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

<sup>71</sup> Véase también el artículo 1, letra i), del Reglamento n° 40 del ISVAP, de 3 de mayo de 2012.

capacidad de hacer frente a sus deudas<sup>72</sup>. La correcta articulación de la póliza, por tanto, beneficiaría a ambas partes implicadas, conduciendo, paradójicamente, a que la presencia de una cláusula de vinculación a favor del distribuidor estimularía a éste a poner a disposición del cliente únicamente pólizas capaces de cubrir los riesgos reales a los que realmente estaba expuesto el deudor<sup>73</sup>. Obviamente, el problema de los costes excesivos de las comisiones queda en un segundo plano, pero podría haberse abordado con instrumentos de carácter sancionatorios diferentes y menos preclusivos<sup>74</sup> o esforzarse más por hacer efectivas las disposiciones que imponen al banco la obligación de aceptar como garantía del crédito también pólizas adquiridas independientemente por el cliente a través de otros canales de distribución<sup>75</sup>.

Esta es, además, la postura más suave adoptada por la Consob, que, con una disposición referida a los intermediarios bancarios de seguros que distribuyen productos de inversión basados en seguros<sup>76</sup>-, especifica en el artículo 135 vices quinquies, apartado 3, del Reglamento n° 20307 de 2018 de la Consob que corresponderá al intermediario distribuidor determinar caso por caso si la asunción simultánea de la condición de beneficiario o cesionario de la póliza intermediada puede afectar negativamente al interés del cliente. Esta previsión, que de hecho también sitúa el supuesto en cuestión dentro de la regulación general de los conflictos de interés basada en la imposición

<sup>72</sup> Véanse, sobre este punto, las consideraciones de CALEO, O. (2012). *Le polizze assicurative connesse ai mutui tra regolazione e mercato*, cit., pp. 906 ss.

<sup>73</sup> Ampliamente sobre el punto, CAPPUSI, A. (2013). *Il provvedimento ISVAP n. 2946 del 6 dicembre 2011. Nota critica all'art. 48, comma 1-bis del Regolamento ISVAP n. 5/2006 dopo la sentenza del T.A.R. Lazio 7229/2012*, cit., pp. 234 ss.

<sup>74</sup> Véase, en este sentido, lo dispuesto en el artículo 21, apartado 3-bis del Código Civil, introducido por el artículo 36-bis del Decreto Legislativo n° 201, de 6 de diciembre de 2011, que disponía que "Se considera desleal la práctica comercial de un banco, entidad de crédito o intermediario financiero que, a efectos de la celebración de un contrato de préstamo, obligue al cliente a suscribir una póliza de seguro emitida por el mismo banco, entidad o intermediario o a abrir una cuenta corriente en el mismo banco, entidad o intermediario". Algunas críticas sobre este punto, en DOLMETTA, A.A. (2013). *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, Zanichelli, 2013, p. 67. Rileva un possibile coinvolgimento dell'Autorità garante per la concorrenza nel sanzionare tali condotte, GENOVESE, A. (2011). *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario. Giur. comm.*, I, p. 215. Cabe señalar, sobre este punto, la reciente orientación del Tribunal de Casación según la cual existe un comportamiento del banco dirigido a obligar al cliente que solicita el acceso al crédito a suscribir un contrato de seguro, no sólo cuando tales pólizas son obligatorias sobre la base de una disposición negociada, sino también en todos los demás casos en los que el banco exige de hecho la prestación de una cobertura de seguro. Tribunal de Casación 1 de febrero de 2022, n. 2989, in *www.dejure.it*.

<sup>75</sup> La norma debe leerse en relación con la obligación del banco de condicionar la concesión de un préstamo inmobiliario o de un crédito al consumo a la presencia de una cobertura de seguro o, cuando la garantía de seguro sea accesoria a un contrato de préstamo, de aceptar sin variación del contrato principal cualquier póliza elegida independientemente por el cliente. Sobre este punto, véase la Ley n° 124, de 29 de agosto de 2017. Contrasta la prohibición de que el distribuidor asuma simultáneamente la condición de beneficiario o acreedor pignoraticio con las disposiciones adicionales que acabamos de mencionar, TINA, A. (2018). *Contratti di finanziamento personale e polizze assicurative: l'estinzione anticipata del finanziamento (art. 125-sexies t.u.b.) mediante attivazione della copertura assicurativa*, cit., pp. 789 ss.

<sup>76</sup> Véase, lo que dispone el artículo 25 ter del Texto Refundido de la Ley Financiera en relación con la atribución de competencias de regulación y supervisión sobre los distribuidores pertenecientes a la Sección D del Registro Único de Intermediarios.

de cargas organizativas dirigidas a identificar y gestionar las posibles posiciones de conflicto<sup>77</sup>, podría ser un modelo a seguir<sup>78</sup> también, de forma más general, para los supuestos contemplados en el artículo 55, apartado 2, del Reglamento n° 40 de 2018 del IVASS, quizá potenciando y reforzando la posibilidad de que el cliente encuentre de forma autónoma una póliza adecuada en el mercado, estimulando así también la creación de un entorno más competitivo en el mercado de los seguros. Se trataría de una elección que, respaldada por salvaguardias eficaces, podría generar un círculo virtuoso que empujaría al mismo distribuidor bancario, por un lado, a ofrecer pólizas adecuadas y, por otro, a competir a nivel de precios con todos los demás intermediarios de seguros.

## 6. CONCLUSIONES

Queriendo extraer una brevísima conclusión de las reflexiones anteriores, es indudable la incomodidad con la que el legislador sectorial aborda un perfil tan problemático. Los mercados, en efecto, se mueven en función de intereses egoístas que activan cualquier actividad económica y determinan sus contenidos según la lógica de la maximización del beneficio personal. Conseguir socavar esta esencia genética de la acción empresarial para condicionar las decisiones económicas también en función de los intereses de los demás, es un objetivo nada fácil, especialmente en todas aquellas circunstancias en las que dicha funcionalización de las decisiones empresariales es tal que potencialmente determina una menor satisfacción económica para el empresario.

Este discurso general, sin embargo, se enriquece con mayor especificidad si se deja caer en la peculiar dinámica del mercado de distribución de seguros en el que la actividad de los distribuidores está expresamente funcionalizada a la búsqueda del mejor interés de los clientes. En tal contexto, ante la imposibilidad de eliminar la presencia de intereses en conflicto con los del cliente, se intenta minimizar las consecuencias negativas para el asegurado mediante la introducción de normas de conducta y medidas informativas que deberían mitigar las posibles consecuencias adversas. Estas normas son ciertamente oportunas y tienen un impacto positivo en términos de protección de los intereses del cliente; sin embargo, no parecen eliminar totalmente el problema.

---

<sup>77</sup> Debe tenerse en cuenta que parte de la doctrina ya había reprochado en el pasado al regulador del mercado asegurador por haber realizado, con la obligación de abstención en cuestión, una opción excesivamente rígida y no acorde con los principios generales y consolidados aplicables a la prevención de conflictos de intereses. En este sentido, Russo, C. (2010). *L'art. 52 del Regolamento ISVAP N. 35/2010 tra le decisioni del TAR e le finalità perseguite dall'ISVAP. Problemi interpretativi e operativi*. Ass., pp. 623 ss.

<sup>78</sup> MAZZOLA, M. (2022). *La clausola di vincolo nei contratti di assicurazione: profili qualificatori*, cit., p. 456, nota n. 3, según la cual “Es apreciable la redacción del artículo 135-vicies quinquies, apartado 3, del Reglamento sobre los intermediarios de la CONSOB (adoptado mediante la Resolución n°. 20307, de 15 de febrero de 2018), que encomienda a las personas autorizadas a la distribución de seguros la tarea de establecer “(...) para cada relación contractual si la condición simultánea de beneficiario o cesionario de las prestaciones de seguro y la de distribuidor del contrato correspondiente afecte negativamente al interés del cliente, evaluando en particular la contextualidad de la operación contractual y la situación financiera del cliente””.

La solución definitiva pasa probablemente por la construcción progresiva de una cultura de la distribución consciente del papel económico/social que los profesionales de ese sector desempeñan en el mercado y en la sociedad. Las disposiciones citadas contribuyen, sin duda, a construir esta lenta transición de la que se beneficiarían, además de los clientes, los operadores del mercado, que contribuirían así a generar una sólida confianza en los productos generados dentro de este sector económico, de la que debería derivarse una ampliación y fortalecimiento del propio mercado.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALDOMONTE, A. (2019). *La distribuzione assicurativa. Spunti di riflessione alla luce del regolamento IVASS n. 40 del 2 agosto 2018*.
- ANGELICI, C. (1970). *Amministratori di società, conflitto di interessi e art. 1394 cod. civ. Riv. dir. comm.*
- ANZANELLO, L.G.M. (2020). *Art. 120 ter*, in G. ALPA e V. MARICONDA (Eds.), *Codice dei contratti commentato*.
- BERTI DE MARINIS, G. (2023). *L'impresa di assicurazione e la distribuzione dei prodotti assicurativi*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè.
- BESSONE, M. (2002). *Servizi di investimento e disciplina del contratto. Giur. merito*
- CAFAGGI, F. (1998). *Responsabilità del professionista. Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, Utet.
- CALEO, O. (2012). *Le polizze assicurative connesse ai mutui tra regolazione e mercato*, in *Obbl. contr.*
- CALLIANO, O. (2014). *Informazione e trasparenza nei contratti bancari e finanziari tra diritto dei consumatori e nuovo diritto europeo dei servizi bancari e finanziari. Riv. dir. bancario*.
- CAMEDDA, A. (2022). *L'«abbinamento» di polizze assicurative ai contratti di credito: il sottile confine tra facoltà ed obbligo. Resp. civ. prev.*
- CAPOBIANCO, E. - LONGOBUCCO, F. (2012). *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Dig. disc. priv., Sez. comm., Agg. VI*, Torino, Utet.
- CAPPUSI, A. (2013). *Il provvedimento ISVAP n. 2946 del 6 dicembre 2011. Nota critica all'art. 48, comma 1-bis del Regolamento ISVAP n. 5/2006 dopo la sentenza del T.A.R. Lazio 7229/2012. Dir. fisc. ass.*
- CARNEVALI, U. (2001). *Brevi note sulla c.d. clausola di vincolo nei contratti di assicurazione. Resp. civ. prev.*
- CERINI, D. (2020). *Art. 119 bis d.lgs 7 settembre 2005, n. 209*, in G. ALPA e V. MARICONDA (Eds.), *Codice dei contratti commentato*, 2ª ed., Milano, Giuffrè.
- CHIEFFI, A. (2009). *Gli inducements: la raccomandazione CESR e i nuovi divieti*, in F. DEL BENE (Ed.), *Strumenti finanziari e regole MiFID*.



- CHIONNA, V. (1995). *Il contratto di assicurazione contro i danni con «clausola di vincolo» tra assicurazione per conto altrui e assicurazione a favore di terzo*. Riv. dir. civ.,
- CORRIAS, P. (2019). *Le polizze collegate ai mutui: spunti di riflessione*. Riv. trim. dir. econ.
- COSTANTINO, F.S. (2008). *L'attuazione della direttiva Mifid in Italia: note minime sulla trasparenza e sulla correttezza dei comportamenti delle imprese di investimento nella normativa secondaria*. Foro it.
- DALMARTELLO, A. (2012). *Prospettive dell'affidamento fiduciario nei servizi d'investimento: i rimedi*, E. GINEVRA (Eds.), *La fiducia e i rapporti fiduciari. Tra diritto privato e regole del mercato finanziario*, Milano, Giuffrè.
- DI AMATO, A. (2006). *Trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato*, in S. AMOROSINO – L. DESIDERIO (Eds.), *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*.
- DI AMATO, A. (2019). *I conflitti di interesse degli intermediari finanziari nella prestazione di servizi di investimento*.
- DI MAIO, D. - VIANELLI, A. (2018). *Ricerca in materia di investimenti e inducements nel regime MiFID II: una lettura critica delle novità regolamentari introdotte*. [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), *Approfondimenti*.
- DIONISI, C. (1982). *Il contratto con sé stesso*, Napoli, Esi.
- DOLMETTA, A.A. (2013). *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, Zanichelli.
- DUSI, E. (1954). *Il vincolo convenzionale nel contratto di assicurazione*. Ass.
- ENRIQUES, L. - GARGANTINI, M. (2017). *The Expanding Boundaries of MiFID's Duty to Act in the Client's Best Interest: The Italian Case*. *The Italian Law Journal*
- FARENGA, L. (2019). *La distribuzione di prodotti assicurativi in abbinamento a mutui*, in L. MEZZASOMA – A. BELLUCCI, A. CANDIAN – P. CORRIAS – S. LANDINI – E. LLAMAS POMBO (Eds.), *La Banca-assicurazione*, Napoli, Esi
- FAUSTI, P.L. (2014). *Assicurazione del debitore a "garanzia" dei mutui ipotecari: considerazione sulla recente disciplina*. *Banca borsa tit. cred.*
- FORTUNATO, S. (2009). *Conflitto di interessi e disciplina degli inducements*. *Banca borsa tit. cred.*
- FRIGNANI, A. - PASCHETTA, D. (2012). *Le polizze vita abbinate ai mutui immobiliari ed al credito al consumo*. *Dir. fisc. ass.*
- GAFFURI, L. (2010). *I servizi e le attività di investimento*, Milano, Giuffrè.
- GENOVESE, A. (2011). *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario*. *Giur. comm.*, I.
- GRANDE (1972). *La clausola di vincolo nella polizza corpi*. *Riv. nav.*
- GRECO, F. (2009). *L'informazione nella disciplina MiFID*, in F. DEL BENE (Ed.), *Strumenti finanziari e regole MiFID*, Milano, Ipsoa.
- GRECO, F. (2017). *Onere/obbligo informativo: dalla normazione paternalistica all'informazione overload(ing)*. *Resp. civ. prev.*

- HUDSON, A. (2013). *The Law of Finance*, Londres, Sweet and Maxwell,
- IRRERA, M. (2017). *Contratti di assicurazione connessi all'erogazione di un mutuo*. *Nuovo dir. soc.*
- LA ROCCA, G. (2009). *Appunti sul contratto relativo alla prestazione del servizio di "consulenza in materia di investimenti"*. *Contr. impr.*, p. 330 ss.; ROBUSTELLA, C. (2019). *La tutela rafforzata dell'investitore nella MIFID II*. *Jus civile*.
- LANDINI, S. (2007). *Informativa precontrattuale e trasparenza nell'assicurazione vita*. *Ass.*
- LANDINI, S. (2016). *Contratti di assicurazione collegati a contratti bancari e tutela dell'assicurato*. *Ass.*
- LANDINI, S. (2022). *Polizze vita collegate a contratti di credito al consumo e interessi usurari*. *Giur. it.*
- LEMBO, M. (2018). *Il nuovo quadro normativo degli inducement e della consulenza tra due differenti discipline: MIFID2 e IMD2*. *Brevi note*. [www.diritto bancario.it](http://www.diritto bancario.it).
- LENER, R. - LUCANTONI, P. (2012). *Art. 21*, in M. FRATINI – G. GASPARRI (Eds.), *Il testo unico della finanza*, Torino, Utet.
- LUCCARELLI, P. (2008). *La disciplina degli inducements nella nuova direttiva sui servizi di investimento ("MiFID")*. *Dir. banca merc. fin.*
- LUMINOSO, A. (2007). *Il conflitto di interessi nel rapporto di gestione*. *Riv. dir. civ.*
- LUPOI, A. (2007). *Trasparenza e correttezza delle operazioni bancarie e di investimento*. *Contr. impr.*
- MAFFEIS, D. (2008). *Sostanza e rigore nella disciplina MiFID del conflitto di interessi*. *Dir. banca merc. fin.*
- MAFFEIS, D. (2004). *Tutela dell'interesse e conflitto di interessi nella rappresentanza e nel mandato*. *Riv. dir. priv.*
- MAFFEIS, D. (2020). *Mifid II e il conflitto di interessi*. *Rass. dir. civ.*,
- MAGGIOLO, M. (2012). *Servizi ed attività di investimento*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè.
- MARANO, P. (2006). *Gli intermediari di assicurazione e riassicurazione*, in S. AMOROSINO – L. DESIDERIO (Eds.), *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*.
- MARINELLI, F. (2012). *Scienza e storia del diritto civile*, 3<sup>a</sup> ed., Roma-Bari, Editori Laterza.
- MAZZOLA, M. (2019). *Polizze vita e «assicurazione per conto altrui»*. *Resp. civ. prev.*
- MAZZOLA, M. (2022). *La clausola di vincolo nei contratti di assicurazione: profili qualificatori*. *Riv. dir. Bancario*.
- MEZZASOMA, L. (2014). *Il consumatore e il professionista*, in G. RECINTO – L. MEZZASOMA – S. CHERTI (Eds.), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, Esi.
- MOLITERNI, F. (2007). *Art. 120*, in F. CAPRIGLIONE (Ed.), *Il codice delle assicurazioni private*, Padova, Cedam.

- MORELLO, R. (2018). *Le nuove misure per l'innalzamento della qualità del servizio di distribuzione assicurativa. Corr. giur.*
- MORERA, U. (2015). *Nuove prospettive per l'educazione finanziaria. Foro it.*
- NITTI, S. (2014). *Art. 183*, in A. CANDIAN – G. CARRIERO (Eds.), *Codice delle assicurazioni private*, Napoli, Esi,
- PANETTI, F. (2011). *Conflitto di interessi e adeguatezza del prodotto nella disciplina degli intermediari assicurativi: il problema dei rimedi. Dir. econ. ass.*
- PERRONE, A. (2015). *Servizi d'investimento e regole di comportamento. Dalla trasparenza alla fiducia. Banca borsa tit. cred.*
- PERRONE, A. (2016). *Tanto rumore per nulla? Per un ripensamento della disciplina sugli inducement. Banca borsa tit. cred.*
- PURPURA, L. (2013). *L'evoluzione "fiduciaria" dei doveri di comportamento dell'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento alla clientela al dettaglio. Banca borsa tit. cred.*
- RABITTI, M. (2020). *Prodotti finanziari tra regole di condotta e di organizzazione. I limiti di MiFID II. Riv. dir. bancario.*
- RIVA, I. (2010). *Polizze connesse a mutui tra regolazione ISVAP e legislazione "Monti". Ass.*
- RIZZO, V. (1999). *Art. 1469-quater. Forma e interpretazione*, in C.M. BIANCA – F.D. BUSNELLI (Eds.), *Commentario al Capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, Cedam.
- ROSSETTI, M. (2010). *Appendice di vincolo e interesse assicurato. Ass.*
- ROSSI, G. (2003). *Il conflitto epidemico*, Milano, Adelphi.
- RUSSO, C. (2010). *L'art. 52 del Regolamento ISVAP N. 35/2010 tra le decisioni del TAR e le finalità perseguite dall'ISVAP. Problemi interpretativi e operativi. Ass.*
- SANGIOVANNI, V. (2010). *Le norme di comportamento di imprese e intermediari assicurativi. Danno resp.*
- SARTORI, F. (2004). *Il conflitto di interessi nel diritto dei contratti. Prospettive di analisi economica. Riv. dir. priv.*
- SARTORI, F. (2004). *Le regole di condotta degli intermediari finanziari. Discipline e forme di tutela*, Milano, Giuffrè.
- SARTORI, F. (2017). *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della "sana e prudente gestione". Banca borsa tit. Cred.*
- SIRI, M. (2006). *Trasparenza delle operazioni e tutela dell'assicurato nel codice delle assicurazioni e nella legge sulla tutela del risparmio*, in S. AMOROSINO - L. DESIDERIO (Eds.), *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, Milano, Giuffrè.
- TINA, A. (2018). *Contratti di finanziamento personale e polizze assicurative: l'estinzione anticipata del finanziamento (art. 125-sexies t.u.b.) mediante attivazione della copertura assicurativa. Giur. comm.*

TOMMASINI, D. (2007). *Art. 183*, in F. CAPRIGLIONE (Ed.), *Il codice delle assicurazioni private*.

Tribunal Administrativo Regional del Lacio, 27 de octubre de 2010, n. 33044 e nn. 33031 e 33032, in *www.dejure.it*.

VALENTINO, D. (1999). *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, Esi.

VITI, V. (2021). *I conflitti di interesse degli intermediari finanziari. Agency theory, tecniche preventive di gestione del conflitto e tutela dell'integrità ed efficienza dei mercati finanziari. Riv. trim. dir. econ.*