

**L'INCIDENZA DELLA POLIZZA ASSICURATIVA NELLA DETERMINAZIONE
DEL TAEG: LA POSIZIONE DEL COLLEGIO DI COORDINAMENTO ABF
DECISIONI N. 10617, 10620, 10621/2017**

DI MICHAEL LECCI

Il Collegio di Coordinamento ABF, con le decisioni 10617,10620 e 10621 del 12.09.2017, si è espresso in merito all'inclusione dei costi assicurativi nella determinazione del TAEG. Il percorso argomentativo seguito dai membri del Collegio ripercorre una serie di criticità ed incertezze evidenziate dalle precedenti pronunce dei Collegi ABF. Le controversie vertono sulla non corretta determinazione del TAEG determinata dalla mancata inclusione delle polizze assicurative nel costo complessivo del contratto di finanziamento concluso con l'intermediario. Il Collegio, al termine di una lunga e particolareggiata analisi, ha enunciato il principio di diritto cui si dovrà tener conto nell'affrontare la materia in questione.

Punto di partenza è il dato normativo: il vigente art. 21 TUB prevede infatti che *“nel costo totale del credito sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte”*. Conformemente a tale disposizione si annoverano anche le Disposizioni in materia di Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari per la rilevazione del TAEG: *“Nel TAEG sono inclusi i costi, di cui il finanziatore è a conoscenza, relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito e obbligatori per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni offerte”* (Sez. VII, par. 4.2.4).

1) LA QUALIFICAZIONE DELLE POLIZZE ASSICURATIVE

Tra i Collegi territoriali è pacificamente affermato che l'auto-qualificazione come facoltativa della polizza assicurativa sottoscritta da cliente non è sufficiente, né decisiva, per considerare la polizza facoltativa anche ai sensi dell'art. 121 TUB¹. Sarebbe infatti irrilevante il solo dato formale per una corretta valutazione e qualificazione ai sensi del suddetto articolo. A supporto di tale tesi depongono anche i risultati delle indagini effettuate da IVASS e Banca d'Italia (illustrati nella lettera congiunta dell'agosto 2015) che dimostrano l'insufficienza e inadeguatezza del dato formale: *“Dalle risultanze degli accertamenti ispettivi autonomamente condotti nei rispettivi ambiti di competenza dall'IVASS e dalla Banca d'Italia sono emersi casi in cui l'erogazione del prestito è risultata sistematicamente abbinata alla sottoscrizione di una polizza di assicurazione nonostante la natura facoltativa di quest'ultima. Alcuni indici di 'penetrazione assicurativa' rilevati, risultati anche superiori all'80%, possono essere sintomatici del carattere sostanzialmente vincolato delle polizze”*². A fortiori, qualora si volesse sostenere il contrario e si attribuisse rilievo al mero dato formale, si rischierebbe di svuotare di significato la portata della norma di riferimento pregiudicando quel *“livello elevato (...) di tutela”* degli interessi dei *“consumatori della Comunità”* oggetto di attenzione, e di auspici, da parte del legislatore per la definizione, nel rispetto dei parametri comunitari, di *“modalità e tempi di offerta atti a evitare condizionamenti nella negoziazione del finanziamento”*. Inoltre, affidandosi esclusivamente al dato formale, si rischierebbe di creare un grande rischio di falsi negativi considerando come facoltative delle polizze che presentano, in realtà, i connotati di obbligatorietà eludendo, di conseguenza, la normativa per il calcolo del TAEG.

¹ Tra le altre vedi Collegio di Roma, decisioni n. 8128/2015; n. 735/2016; n. 8009/2016; Collegio di Napoli, decisioni n. 6797/2016; n. 7811/2016.

² Nella stessa lettera congiunta vengono riportate le indagini di *mystery shopping* effettuate da alcune Associazioni dei consumatori: *“presso sportelli bancari, dalle quali è emerso che in una percentuale significativa di casi la polizza continua a essere proposta ai clienti come condizioni necessaria per accedere al prestito, presentandola come obbligatoria o 'facendo capire' al consumatore che è fortemente consigliata per superare favorevolmente l'istruttoria per l'erogazione del prestito”*.

Le circostanze e le condizioni in presenza delle quali le polizze assicurative sono da considerarsi obbligatorie sono individuabili nel dato normativo (art. 121 TUB) e nell'analisi della fattispecie concreta sottoposta ad analisi. In presenza di una esplicita e chiara indicazione della natura facoltativa della polizza si dovranno dimostrare, con altrettanta chiarezza, le circostanze contrarie che permettano di considerarla come obbligatoria “*per ottenere il credito*”: contrariamente, l'*onus probandi* si semplificherà dimostrando che la polizza era obbligatoria per l'ottenimento del finanziamento “*alle condizioni offerte*”. Mentre nel primo caso la natura di “*servizio accessorio*”, e quindi facoltativo, fornito dall'intermediario sarà difficilmente superabile, nel secondo, invece, bisognerà valutare l'incidenza della polizza sulle “*condizioni (del credito) offerte*”, delineandosi diverse prospettive a seconda che le caratteristiche della polizza siano individuabili in modo preciso e oggettivo o meno. Si parla di incidenza ogniqualvolta la polizza sia in grado di incidere *ex ante* sul rischio di solvibilità sopportato dal finanziatore. Si ricordi che il rischio è l'elemento in base al quale il finanziatore opera la sua valutazione sul merito creditizio del cliente *ex art. 124-bis TUB* e definisce, di conseguenza, le condizioni dell'operazione.

2) LA NATURA DELL'INTERESSE TUTELATO

Lungi da considerarle beneficio esclusivo del cliente, le polizze tutelano anche –in via indiretta– l'interesse del finanziatore alla conservazione di una situazione finanziaria e patrimoniale stabile e che, al momento della concessione del credito, costituiva presupposto per la definizione del relativo merito creditizio e delle condizioni del credito. In virtù di tale funzione si potrà parlare di “*connessione*” tra la polizza assicurativa e il contratto di finanziamento e, salvo verifica di caso in caso, tale connessione riguarderà non solo le polizze aventi ad oggetto il rischio morte o la ‘perdita di impiego’ ma anche a copertura di sinistri o di sopravvenuta inabilità/ inidoneità al lavoro³. Tuttavia,

³ Già prevista dall'art. 2, terzo comma, D.M. Tesoro, 8 luglio 1992: “*Nel calcolo del TAEG sono inclusi (...) d) le spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurargli il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore*”.

tale connessione non è sufficiente per una nitida ripartizione tra polizze assicurative facoltative e obbligatorie. Il dato normativo prevede l'inclusione dei costi dei “*servizi accessori (comunque) connessi*” solo se qualificabili come obbligatori. Se ci avvalsesse del criterio della connessione si rischierebbe di qualificare tutte le polizze come idonee ad incidere sul rischio di solvibilità del cliente come servizio accessorio obbligatorio eliminando la funzione di filtro svolta dal criterio stesso.

Messi da parte i casi in cui il cliente dimostri la natura obbligatoria della polizza in altro modo, appare corretto subordinare tale qualificazione alla presenza di una connessione particolarmente forte che permetta di ritenere soddisfatto l'interesse del finanziatore alla conservazione delle condizioni patrimoniali e finanziarie originarie.

Alla luce di queste osservazioni il Collegio ritiene sussistente tale rapporto se vi è corrispondenza di durata (nei casi di stipulazione contestuale al contratto di finanziamento) tra la durata del piano di ammortamento del finanziamento e quella della polizza; condizione ulteriore è la previsione di un capitale (polizza vita), o indennizzo (polizza danni), dovuti in caso di avveramento del rischio parametrati al debito residuo in modo che garantisca “*l'assicurato contro accadimenti in grado di minarne la capacità patrimoniale-finanziaria e, quindi, di pregiudicarne la capacità di corrispondere i pagamenti rateali, in linea con il piano di ammortamento del finanziamento già prestabilito*” (Collegio di Napoli, decisione n. 3828/2014). In presenza di queste circostanze l'interesse del finanziatore al contenimento del rischio di solvibilità sarà sempre soddisfatto e, anche se in via presuntiva, si potrà ottenere un'indicazione della natura obbligatoria della polizza assicurativa (nella forma dell'ottenimento “*alle condizioni offerte*”); l'erogazione del credito sarà, in questi casi, implicitamente subordinata alla sottoscrizione della polizza assicurativa. Questa soluzione varrà anche nel caso in cui le diverse polizze assicurative siano presentate come un ‘pacchetto inscindibile’ di diverse garanzie per le quali il cliente versa un unico premio indistinto. L'eterogeneità delle coperture assicurative e la natura distaccata di queste rispetto al finanziamento non sono idonee a elidere la rilevanza del rapporto ai sensi del 121 TUB; infatti, qualora le coperture assicurative siano presentate come un pacchetto inscindibile, che non consente valutazioni in termini di facoltatività o obbligatorietà delle garanzie che

comporta, determinerà l'estensione della qualificazione come obbligatoria all'intera polizza assicurativa.

3) BENEFICIARIO DELLA POLIZZA E *IUS PÆNITENDI*

I dubbi che persistono riguardano: 1) l'individuazione del beneficiario delle prestazioni assicurative nell'assicurato/debitore ovvero nell'intermediario stesso e 2) la previsione di uno *ius pænitendi* e di un recesso a favore del cliente (nei termini previsti dal 1899 c.c.). In tal senso non sono mancate pronunce contrastanti.

Per quanto riguarda il primo profilo, il collegio ha precisato che la circostanza che la polizza assicurativa tuteli (anche) l'interesse del debitore assicurato non rileva ai fini della qualificazione della polizza come obbligatoria o facoltativa. La polizza, infatti, sarà sempre diretta alla tutela di un bisogno, o interesse, dell'assicurato a pena di nullità *ex* art. 1904 c.c. (v. Cass. S.U., 31 marzo 2008, n. 8271). Quindi, non è indispensabile che il soggetto beneficiario delle prestazioni assicurative coincida con l'intermediario finanziatore al fine della qualificazione della polizza come obbligatoria, in quanto, questa sarà comunque idonea a garantire l'interesse del finanziatore alla conservazione dell'originaria situazione patrimoniale, anche nel caso in cui il beneficiario sia il debitore. Pertanto, come già osservato da Collegio (Collegio di Coordinamento, decisione n. 896/2014) e dalla Cassazione (Cass., 4 febbraio 2013, n. 3655), tranne l'ipotesi in cui si sia fatto carico del premio assicurativo concludendo una polizza per garantirsi da perdite patrimoniale del debitore, il beneficiario della polizza **non potrà che coincidere con il debitore-assicurato**. Richiedere il contrario determinerebbe l'automatica esclusione della qualificazione della polizza come obbligatoria. Considerazioni che si riferiscono sia alle polizze dei rami danni che a quelle dei rami vita (sebbene l'art. 1920 c.c. riconosca la possibilità di un'assicurazione sulla vita a favore del terzo, consentendo, quindi, la dissociazione tra assicurato e beneficiario della prestazione). L'art. 1 Reg. ISVAP n. 40/2012 conferma la piena compatibilità tra la natura obbligatoria della polizza assicurativa vita e l'individuazione del beneficiario nei soggetti indicati dal debitore-assicurato non necessariamente coincidenti con il finanziatore, impedendo, in tal modo,

di trarre conclusioni sulla natura facoltativa della polizza. Contrariamente, qualora il beneficiario della polizza coincidesse con l'intermediario finanziatore stesso, si avrebbe un'ulteriore conferma della natura obbligatoria della polizza assicurativa. Anche per le polizze vita, quindi, richiedere la coincidenza tra beneficiario della polizza e intermediario finanziatore comporterebbe l'esclusione di qualsivoglia polizza dalla qualificazione come obbligatoria.

In relazione al secondo motivo, attinente al recesso in favore del cliente, è irrilevante la previsione di un termine di 30 giorni per l'esercizio dello *ius pœnitendi*⁴. Si tratta di un diritto potestativo dell'assicurato che non ammette alcuna deroga⁵, a conferma della compatibilità tra tale diritto e la natura obbligatoria della polizza assicurativa. Le stesse considerazioni si estendono al caso in cui sia attribuito un diritto di recesso nel corso del rapporto. Infatti, l'attribuzione di un diritto di recesso ai sensi dell'art. 1899 c.c. non esclude che vi sia un collegamento funzionale tra la polizza e l'interesse del finanziatore e, di conseguenza, non preclude la valutazione di questa come "*obbligatoria per ottenere il credito alle condizioni offerte*" (art. 121 TUB). Ciò avviene, *a fortiori*, quando la durata del finanziamento sia inferiore a quella della polizza. Infatti, se la durata del finanziamento sarà inferiore o pari a sei anni la produzione degli effetti del recesso esercitato al termine del quinto anno di esecuzione coinciderebbe con la cessazione del contratto di finanziamento. Supponendo, invece, che quest'ultimo duri più di sei anni, in questo termine la polizza sarebbe comunque idonea ad incidere sulle condizioni del credito offerte, tanto più quanto più breve è la vita del finanziamento residuo. Dal punto di vista formale, l'attribuzione di un diritto di recesso durante il corso del contratto, esclude l'automatica e necessaria qualificazione della polizza come facoltativa (vedi par. 2, Sez. VII delle Disposizioni in materia di trasparenza). Pertanto la polizza potrà qualificarsi come obbligatoria se l'esercizio del diritto di recesso da parte del debitore-

⁴ Così come già deciso dai Collegi territoriali: "(Né sembra peraltro rilevante che ai sensi dell'art. 13 delle condizioni di polizza sia prevista la facoltà di recesso del contraente, entro 30 giorni dalla data di decorrenza della stessa, facoltà che si iscrive nel solco delle tutele apprestate a favore del consumatore per garantirne la consapevolezza rispetto ai contenuti delle previsioni del contratto sottoscritto e, se del caso, consentirne il "ripensamento", Collegio di Roma, decisione n. 5023/2016.

⁵ Espressamente previsto per le polizze vita dall'art. 177 C.A.P.

assicurato “*determina l’applicazione di costi o qualsiasi altra modifica delle condizioni del contratto di credito*”.

4) CONCLUSIONI

Per quanto riguarda l’onere probatorio toccherà al mutuatario dimostrare che la polizza ha natura obbligatoria dimostrando che il contratto di assicurazione abbia costituito un requisito indispensabile per ottenere il credito alle condizioni offerte avvalendosi di presunzioni gravi, precise e concordanti dirette desumibili dalle seguenti circostanze: *i)* che la polizza abbia funzione di copertura del credito; *ii)* che vi sia connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti siano stati stipulati contestualmente e abbiano pari durata; *iii)* che l’indennizzo sia stato parametrato al debito residuo. Il valore probatorio sarà più rilevante quando il contraente beneficiario della polizza sia lo stesso intermediario finanziatore, qualora questo percepisca una significativa remunerazione per il collocamento della polizza assicurativa ovvero quando le polizze siano stipulate dell’intermediario finanziatore *ex art. 1891 c.c.* All’intermediario spetterà illustrare chiaramente al cliente il costo complessivo del finanziamento, con o senza servizio accessorio, perché, in caso contrario, non potrà che confermarsi la natura obbligatoria della polizza assicurativa. Inoltre, la natura obbligatoria della polizza sarà rinvenibile anche dalla sua chiara incidenza sulle condizioni del finanziamento, così come illustrate dall’intermediario.

Per quanto riguarda la prova contraria, invece, l’intermediario dovrà dimostrare di aver concesso altri finanziamenti a condizioni analoghe a quelle offerte al debitore-assicurato, pur in assenza di polizza assicurativa, ad altri soggetti beneficianti dello stesso merito creditizio. In tal caso, data la non incidenza nella determinazione delle condizioni offerte, si avrà un indice chiaro della natura facoltativa della polizza assicurativa. Con riferimento al diritto di recesso l’intermediario può superare la qualificazione dedotta dagli indici presuntivi come precedentemente illustrati dimostrando di aver attribuito al debitore-assicurato un diritto di recesso per tutta la durata del rapporto senza “*l’applicazione di costi o qualsiasi altra modifica delle condizioni del contratto di*

credito” cosicché si evidenzierà l’indifferenza della polizza nella pattuizione delle condizioni del prestito.

In conclusione il Collegio afferma che: qualora le parti indicano la polizza come facoltativa spetta al mutuatario dimostrare che essa ha carattere obbligatorio, o perlomeno dimostrare che essa è stata un requisito necessario per ottenere il credito alle condizioni concretamente offerte. Il debitore-assicurato potrà assolvere tale onere probatorio avvalendosi di presunzioni gravi, precise e concordanti desumibili dalle seguenti circostanze:

- che la polizza abbia funzione di copertura del credito;
- che vi sia connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti siano stati stipulati contestualmente e abbiano pari durata;
- che l’indennizzo sia stato parametrato al debito residuo.

Dal lato opposto, l’intermediario dovrà dimostrare il contrario quando esso coincida con il beneficiario e quando abbia ottenuto una significativa remunerazione per il collocamento della polizza. In particolare, il resistente dovrà dimostrare:

- di aver proposto al ricorrente una comparazione dei costi (e del TAEG) da cui risulti l’offerta delle stesse condizioni di finanziamento con o senza polizza;
- ovvero di avere offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio;
- ovvero che sia stato concesso al ricorrente il diritto di recesso dalla polizza, senza costi e senza riflessi sul costo del credito, per tutto il corso del finanziamento’.