

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

GENNAIO/MARZO

2022

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Polizze formalmente facoltative ma sostanzialmente obbligatorie

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Polizze facoltative e obbligatorie: distinzione e rilevanza nella conclusione del rapporto. – 3. (*Segue*): nella esecuzione del rapporto. – 4. (*Segue*): sulla competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF). – 5. La distinzione tra polizze facoltative e obbligatorie: la qualificazione contrattuale della polizza assicurativa negli orientamenti dell'ABF. – 6. (*Segue*): criteri e indici presuntivi di distinzione tra polizze facoltative e obbligatorie.

Il contributo, che riprende, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta al convegno *Il diritto bancario tra innovazioni legislative, decisioni delle Corti e orientamenti dell'ABF*, svoltosi il 18 novembre 2019 presso l'Università degli Studi di Milano, è destinato agli Studi in onore di Paolo Montalenti.

1. Premessa

La distinzione tra polizze assicurative facoltative e (negozialmente¹) obbligatorie – abbinata, per l'appunto, facoltativamente o obbligatoriamente, a prodotti o servizi di natura non assicurativa – rileva, nei termini ed entro i limiti che esamineremo a breve, ai fini dell'applicazione di un articolato complesso di disposizioni normative del settore bancario, assicurativo e non solo.

Come rilevato da una (ormai non più recente) indagine conoscitiva dell'IVASS², l'abbinamento di polizze assicurative, sulla base di un collegamento non necessariamente funzionale, con prodotti o servizi di altra natura è un fenomeno particolarmente diffuso, che si estende oltre

¹ Non si discorre, quindi, di polizze assicurative la cui conclusione sia richiesta *ex lege*.

² Ci si riferisce all'Indagine conoscitiva sulle polizze abbinata a prodotti e servizi di natura non assicurativa ("*Sei assicurato e non lo sai*"), condotta da IVASS nel luglio 2014 e relativa alla situazione esistente al 30 giugno 2013, secondo cui, a fronte di un numero complessivo di 15.274.000 contratti di assicurazione abbinati a prodotti di natura non assicurativa, i "pacchetti" con prodotti bancari coinvolgono 9.176.000 assicurati, contro, invece, i 2.338.000 nel settore "*Viaggi*" *Tour Operators* e Agenzie di Viaggio, il secondo settore per numero di soggetti assicurati coinvolti.

il settore bancario-finanziario – che pur rappresenta quello maggiormente interessato – e che nella fase distributiva e di collocamento può assumere rilevanza non solo per la specifica normativa dei settori, appunto, bancario e assicurativo, ma anche per quella relativa, più in generale, alla tutela del consumatore.

Come emerso dai recenti provvedimenti dell’Autorità garante per la concorrenza e il mercato (AGCM)³, le modalità di collocamento di polizze assicurative, prevalentemente attraverso il canale bancario, possono integrare una pratica commerciale scorretta e aggressiva, secondo quanto previsto dagli artt. 21, 23, 24 e 25 c.cons., che, come vedremo, a differenza delle disposizioni in materia bancaria, non presuppongono un collegamento funzionale (connessione) tra il servizio accessorio (la polizza assicurativa) e il contratto di finanziamento cui il servizio è abbinato.

2. Polizze facoltative e obbligatorie: distinzione e rilevanza nella conclusione del rapporto

Ciò premesso, concentrando in questa sede l’attenzione sul settore bancario e assicurativo, il legislatore (primario) non fornisce direttamente una definizione di polizza assicurativa (o, più in generale, di servizio accessorio) facoltativa(o) o obbligatoria(o), ma, più precisamente, ricollega ricadute normative e applicative alla ricorrenza di determinate modalità del collocamento/abbinamento della polizza assicurativa o alla eventuale incidenza del servizio accessorio sul contratto di finanziamento.

Al riguardo, vengono in considerazione anzitutto le previsioni degli artt. 120-*quinquies*, secondo comma, e 121, secondo comma, t.u.b., in materia di credito immobiliare ai consumatori (artt. 120-*quinquies* ss. t.u.b.) e, rispettivamente, credito ai consumatori (artt. 121 ss. t.u.b.).

L’art. 121, secondo comma, t.u.b. – e in termini del tutto corrispondenti anche l’art. 120-*quinquies*, secondo comma, t.u.b. per il credito immobiliare ai consumatori – stabilisce, come noto, che «i costi relativi a servizi accessori [1] connessi con il contratto di finanziamento, compresi i premi assicurativi» sono inclusi nel «costo

³ V. i provvedimenti AGCM, 10 marzo 2019, nn. 27606 e 27607, nonché i più recenti provvedimenti AGCM, 18 febbraio 2020, nn. 28156, 28157, 28158 e 28159.

totale del credito (...) se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito [2] per ottenere il credito, o [3] per ottenerlo alle condizioni offerte». Di conseguenza, anche sulla base delle precisazioni desumibili dalle Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari di Banca d'Italia (sez. VI-*bis*, par. 2, e sez. VII, par. 2)⁴, la polizza assicurativa può essere qualificata come obbligatoria, al fine dell'inclusione del relativo premio nel costo totale del credito (TAEG) (art. 121, primo comma, lett. *e*, t.u.b.), qualora: *i*) sia connessa (e non meramente abbinata) con il contratto di finanziamento e la sua conclusione costituisca condizione necessaria *ii*) per ottenere il finanziamento (*i.e.*, qualora sia imposta dalla banca per la concessione del finanziamento) o *iii*) per ottenere il finanziamento alle condizioni offerte, ovvero a condizioni (economiche) migliori rispetto a quelle offerte in assenza della polizza assicurativa.

In termini analoghi, si esprimono anche le vigenti Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura di Banca d'Italia, che, pur individuando un differente perimetro di rilevanza delle polizze assicurative connesse al finanziamento, stabiliscono che per il calcolo del TEG sono incluse anche «le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore, se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per

⁴ Il “*servizio accessorio connesso con il contratto di credito*” è definito come «il servizio obbligatorio per la conclusione del contratto di credito o il servizio (sia esso obbligatorio o facoltativo) offerto dal finanziatore congiuntamente al contratto di credito. Il servizio si intende obbligatorio quando – anche sulla base di disposizioni di legge – [1] il consumatore non può stipulare il contratto di credito senza stipulare il contratto avente a oggetto il servizio accessorio oppure [2] non può stipulare il contratto di credito a determinate condizioni senza stipulare il contratto avente a oggetto il servizio accessorio. Il servizio si intende altresì obbligatorio quando [3] il recesso dal contratto avente a oggetto il servizio accessorio determina l'applicazione di costi o qualsiasi altra modifica delle condizioni del contratto di credito». Le Disposizioni di Banca d'Italia ora richiamate forniscono una definizione di servizio accessorio obbligatorio solo apparentemente più ampia di quella che si ricava dall'art. 121, secondo comma, t.u.b., potendosi, infatti, considerare il requisito *sub 3* assorbito in quello *sub 2*, di cui, di fatto, costituisce una logica (seppur non automatica) conseguenza.

ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte» (par. C4, n. 5).

A differenza di quanto previsto per il calcolo del TAEG, la natura (obbligatoria o facoltativa) della polizza assicurativa (comunque) connessa al finanziamento assume una rilevanza minore, considerato che ai fini del calcolo del TEG sono computati anche i premi dovuti per polizze facoltative (non obbligatorie), nei limiti in cui siano concluse contestualmente alla concessione del finanziamento⁵.

Con specifico riferimento alle polizze assicurative, vengono inoltre in rilievo le disposizioni dell'art. 28, primo comma, d.l. n. 1/2012 (come modificato dall'art. 1, l. 4 agosto 2017, n. 124): «le banche, gli istituti di credito e gli intermediari finanziari, se condizionano l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione, ovvero qualora l'offerta di un contratto di assicurazione sia connessa o accessoria all'erogazione del mutuo o del credito, sono tenuti ad accettare, senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo, la polizza che il cliente presenterà o reperirà sul mercato; nel caso in cui essa sia necessaria per ottenere il finanziamento o per ottenerlo alle condizioni offerte, la polizza presentata dal cliente deve avere contenuti minimi corrispondenti a quelli richiesti dalla banca, dall'istituto di credito e dall'intermediario finanziario».

Analogamente a quanto previsto in termini più generali dall'art. 121 t.u.b. per tutti i servizi accessori, limitatamente alle sole polizze assicurative l'art. 28, primo comma, d.l. n. 1/2012 individua quale criterio selettivo di applicazione la sussistenza del medesimo rapporto di connessione della polizza assicurativa, da intendersi in termini di

⁵ Al riguardo, occorre, tuttavia, tenere presente che sulla base del documento di Banca d'Italia su *Modifiche alle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*, posto in pubblica consultazione il 20 maggio 2020, la distinzione tra polizze obbligatorie e facoltative assume una rilevanza maggiore rispetto alle attuali istruzioni, in ragione delle ulteriori condizioni previste per il computo delle polizze facoltative nel calcolo del TEG. Le polizze facoltative sono, infatti, prese in considerazione per la determinazione del TEG se: *i*) «contestuali alla concessione del finanziamento», *ii*) «intermediate dal finanziatore» e *iii*) in misura «proporzionale al capitale finanziato», qualora siano volte a «garantire integralmente il valore del bene oggetto del finanziamento, in misura eccedente rispetto al capitale finanziato».

collegamento funzionale con il contratto di finanziamento⁶, come indirettamente confermato anche dalle già richiamate Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi (TEGM) ai sensi della legge sull'usura di Banca d'Italia, che fanno chiaro riferimento alle «spese per assicurazioni (...) intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore»⁷, con

⁶ Il legislatore, né all'art. 121 t.u.b. né all'art 28 d.l. n. 1/2012, fornisce una definizione del rapporto di connessione. Ciò nonostante, anche sulla base delle indicazioni desumibili dall'art. 54 d.P.R. n. 180/1950 e dagli artt. 10 e 14, Reg. ISVAP n. 29/2009, in relazione ai contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio o della pensione per i quali l'abbinamento (*recte*, connessione) con una o più polizze assicurative è previsto *ex lege*, il rapporto di connessione può essere ravvisato nella funzionalità del contratto di assicurazione a contemperare, direttamente o indirettamente, il rischio di insolvenza del debitore, come confermato anche dalla relazione di accompagnamento del previgente Reg. ISVAP n. 35/2010, che fa espresso riferimento alla finalità di «tutelare con le coperture assicurative la restituzione dei capitali finanziati» (p. 3). In tal senso, si è espresso pure il Collegio di Coordinamento dell'ABF: «la stipulazione di una polizza assicurativa può incidere sulle condizioni del contratto di finanziamento (e, a seconda dei casi, anche sulla sua stessa conclusione) ogni qual volta sia idonea ad incidere *ex ante* – eliminandolo o riducendolo – sul rischio di solvibilità del cliente sopportato dal finanziatore; rischio che, come noto, costituisce uno dei principali fattori in base ai quali lo stesso finanziatore compie normalmente la valutazione sul merito creditizio del cliente (art. 124-*bis* TUB) e definisce al contempo le condizioni del credito». Con le già richiamate disposizioni dell'art. 54 d.P.R. n. 180/1950 e degli artt. 10 e 14, Reg. ISVAP n. 29/2009, «il legislatore prende atto della funzione delle polizze assicurative che, oltre a garantire in via immediata il bisogno o l'interesse dell'assicurato quale beneficiario della polizza (artt. 1882, 1904 c.c.), tutelano – in via mediata riducendo o eliminando gli effetti (patrimoniali) negativi degli eventi e dei sinistri dedotti in polizza (*i.e.*, la morte e la perdita di impiego) – anche l'interesse del finanziatore alla conservazione della originaria situazione patrimoniale e finanziaria del cliente presente al momento della concessione del finanziamento, alla luce della quale l'intermediario ha: *i*) effettuato le proprie valutazioni sul merito creditizio del cliente e, per quanto qui più rileva, *ii*) definito le condizioni del credito» (Coll. Coord. ABF, 12 settembre 2017, n. 10617, n. 10620 e n. 10621). In tal senso v. A. TINA, *Il rimborso del premio assicurativo nei contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio (CQS) e la (in)competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario (art. 128-bis t.u.b.)*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2019, I, 174.

⁷ Il rapporto di connessione, inteso quale collegamento funzionale, risulta particolarmente enfatizzato dalle proposte di *Modifiche alle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura* del 20 maggio 2020, dove è precisato che la «contestualità», quale requisito di rilevanza per le polizze facoltative, «non deve essere intesa in senso meramente cronologico, quanto

espreso (testuale) richiamo alle polizze assicurative c.d. CPI (*Credit Protection Insurance*) o PPI (*Payment Protection Insurance*)⁸.

Mentre l'art. 121, secondo comma, t.u.b. si preoccupa di disciplinare il trattamento del costo del servizio accessorio al finanziamento e la sua eventuale inclusione nel costo totale del credito (c.d. TAEG, art. 121, primo comma, lett. e), t.u.b.), l'art. 28 d.l. n. 1/2012 si pone, tuttavia, sul differente piano della concorrenza, garantendo il diritto del cliente-consumatore di presentare o reperire sul mercato una polizza con «contenuti minimi corrispondenti a quelli richiesti dalla banca».

Al riguardo, paiono opportune alcune ulteriori precisazioni.

In relazione al solo credito immobiliare ai consumatori (artt. 120-*quinquies* ss. t.u.b.), l'art. 120-*octiesdecies*, primo comma, t.u.b. stabilisce che è «vietata l'offerta o commercializzazione di un contratto di credito in un pacchetto che comprende altri prodotti o servizi finanziari distinti, qualora il contratto di credito non sia disponibile per il consumatore separatamente». Il secondo comma del medesimo articolo fa, tuttavia, espressamente salvo quanto previsto dall'art. 28 d.l. n. 1/2012 (che, come chiarito, consente alla banca di condizionare l'erogazione del mutuo alla conclusione di una polizza assicurativa), superando in tal modo il possibile conflitto con quanto previsto, per il solo credito immobiliare, dal primo comma e, in particolare, dalle disposizioni dell'art. 21, comma 3-*bis*, c.cons., che in termini generali qualificano come «scorretta», ai fini del divieto di cui all'art. 20, primo comma, c.cons., «la pratica commerciale di una banca, di un istituto di credito o di un intermediario finanziario che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca».

Il contrasto con le disposizioni dell'art. 28, primo comma, d.l. n. 1/2012 è, tuttavia, solo apparente.

Da un lato, il divieto di cui agli artt. 20, primo comma, e 21, comma 3-*bis*, c.cons. presenta una portata diversa e maggiore rispetto a quella propria dell'art. 28 d.l. n. 1/2012, operando (anche) in assenza di alcun

piuttosto come il collegamento negoziale fra la polizza e il contratto di credito che esprime un legame in senso logico o funzionale».

⁸ Contratti assicurativi per la verità non del tutto o non necessariamente sovrapponibili, cfr. A. TINA, *Contratti di finanziamento personale e polizze assicurative: l'estinzione anticipata del finanziamento (art. 125-sexies t.u.b.) mediante attivazione della copertura assicurativa*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 790 ss.

rapporto di connessione tra il contratto di mutuo e la polizza⁹ e, con specifico riferimento a quanto previsto dall'art. 21, comma 3-*bis*, c.cons., solo con riferimento alle polizze intermedie («erogate») dalla stessa banca.

Dall'altro lato, e soprattutto, è lo stesso art. 28, primo comma, d.l. n. 1/2012 a garantire il diritto del cliente-consumatore di procurarsi altrimenti una polizza assicurativa diversa da quella proposta dalla banca, escludendo, pertanto, in radice la sussistenza di una pratica scorretta *ex art. 21, comma 3-bis, c.cons.*¹⁰.

3. (*Segue*): nella esecuzione del rapporto

Ciò chiarito, la natura obbligatoria (o facoltativa) della polizza assicurativa connessa al finanziamento rileva, infine, anche nel corso dell'esecuzione del rapporto di credito, qualora, in particolare, il cliente-consumatore rimborsi «anticipatamente (...) l'importo dovuto al finanziatore» ai sensi dell'art. 125-*sexies*, primo comma, t.u.b., maturando il diritto, contemplato dal medesimo articolo, «ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto». In tal caso, infatti, tra i costi oggetto di riduzione sono compresi anche quelli legati alle polizze assicurative obbligatorie, che in quanto tali fanno parte del costo totale del credito, come definito dall'art. 121, primo comma, lett. e), e secondo comma, t.u.b.

Il diritto al rimborso della quota parte del premio assicurativo è previsto, in termini più generali, anche dall'art. 22, comma 15-*quater*, d.l. n. 179/2012 e dall'art. 39, Reg. IVASS n. 41/2018¹¹, che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, pongono a carico dell'impresa di assicurazione l'obbligo di restituire «al debitore/assicurato la parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza», in ragione del solo rapporto di connessione tra la polizza e il

⁹ V., infatti, il provvedimento dell'AGCM, 10 marzo 2019, n. 27607 sul collocamento di polizze c.d. «decorrelate» abbinate ai finanziamenti, ovvero «polizze che, pur essendo vendute contestualmente all'erogazione di un finanziamento per l'acquisto di un bene di consumo, di fatto, non evidenziano alcun collegamento né con il bene né con il finanziamento».

¹⁰ V. anche *infra* nota 13.

¹¹ Ma v. già l'art. 49, primo comma, Reg. ISVAP n. 35/2010.

finanziamento, indipendentemente, quindi, dalla natura facoltativa o obbligatoria della polizza (*ex art. 121, primo comma, t.u.b.*)¹².

Diversamente, l'art. 125-*sexies*, primo comma, t.u.b. stabilisce, invece, il diritto del cliente-consumatore nei confronti della banca finanziatrice alla riduzione del costo totale del credito, comprensivo anche delle (sole) polizze assicurative obbligatorie, parte integrante, appunto, del «costo totale del credito» (art. 121, primo comma, lett. *e*), e secondo comma, t.u.b.).

Di conseguenza, qualora la polizza sia qualificabile come facoltativa, in caso di estinzione anticipata del finanziamento il debitore/assicurato non avrà diritto di chiedere alla banca una «riduzione del costo totale del credito» dovuto «per la vita residua del contratto» corrispondente alla quota non goduta del premio assicurativo, ma, ferma restando la riduzione di tutti gli altri costi del credito inclusi nel TAEG¹³, potrà unicamente ottenerne il rimborso dall'impresa di assicurazione, secondo i criteri stabiliti dall'art. 22, comma 15-*quater*, d.l. n. 179/2012 e dall'art. 39, primo comma, Reg. IVASS n. 41/2018¹⁴.

¹² Cfr. A. TINA, *Il rimborso del premio assicurativo nei contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio (CQS) e la (in)competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario (art. 128-bis t.u.b.)*, cit., 178 ss.

¹³ In tal senso v. la recente CGUE, 12 settembre 2019, C-383/18, sui cui cfr. A.A. DOLMETTA, *Anticipata estinzione e "riduzione del costo totale del credito". Il caso della cessione del quinto*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2019, II, 644 ss.; A. TINA, *Il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del finanziamento ex art. 125-*sexies*, primo comma, t.u.b. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2019, IV, 155 ss.; A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2020, II, 1 ss.; R. SANTAGATA, *Rimborso anticipato del credito e diritto del consumatore alla restituzione della quota parte dei costi indipendenti dalla durata del contratto (c.d. up front)*, *ivi*, 18 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Estinzione anticipata del debito e quantificazione della "riduzione del costo totale del credito" spettante al consumatore: considerazioni critiche sulla sentenza "Lexitor"*, in *Nuova giur. comm.*, 2020, 280 ss.

¹⁴ La qualificazione della polizza assicurativa abbinata al contratto di finanziamento quale servizio accessorio obbligatorio può assumere apparentemente (v. *infra*) rilievo anche ai fini dei limiti stabiliti dall'art. 119 c.a.p. per l'esercizio dell'attività di distribuzione assicurativa da parte delle banche iscritte nella sezione *d* del registro unico degli intermediari assicurativi (art. 109, secondo comma, lett. *d*), c.a.p.). Ai sensi dell'art. 119, secondo comma, c.a.p., infatti, «salvo iscrizione ad altra sezione del registro», possono essere distribuiti dalle banche autorizzate

4. (Segue): sulla competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF)

In questa prospettiva, la distinzione tra polizza accessoria ad un contratto di finanziamento facoltativa o obbligatoria ai sensi dell'art. 121, secondo comma, t.u.b. assume rilevanza anche ai fini della individuazione della eventuale competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario (art. 128-*bis* t.u.b.) e del costituendo arbitro per le controversie in materia assicurativa (art. 187-*ter* c.a.p.). La natura obbligatoria della polizza assicurativa è, infatti, idonea a incardinare la competenza dell'ABF in relazione a quanto previsto dagli artt. 121, secondo comma, 125-*bis*, sesto e settimo comma¹⁵, e 125-*sexies* t.u.b. e quella concorrente del nuovo arbitro per le controversie assicurative in relazione a quanto previsto dall'art. 22, comma 15-*quater* e *quinquies*, d.l. n. 179/2012 (e art. 39, Reg. IVASS n. 41/2018) e dall'art. 28 d.l. n. 1/2012. Al contrario, la natura facoltativa della polizza esclude, invece, l'attivazione dei presidi definiti dagli artt. 121 e 125-*sexies* t.u.b. e la corrispondente competenza dell'ABF, potendo residuare la competenza dell'arbitro per le controversie assicurative in riferimento alle richieste di rimborso del premio avanzate dall'assicurato secondo quanto previsto dal richiamato art. 22, comma

«esclusivamente i prodotti assicurativi ai quali accedono garanzie o clausole predeterminate che vengano rimesse alla libera scelta dell'assicurato e non siano modificabili dal soggetto incaricato della distribuzione». Fermo restando il tenore non del tutto chiaro delle disposizioni ora richiamate, l'art. 119, secondo comma, c.a.p. non sembra, in realtà, riferirsi alla obbligatorietà della polizza nei termini definiti dall'art. 121, secondo comma, t.u.b., ma, piuttosto, alla necessità che le coperture assicurative distribuite dalla banca non siano inscindibilmente legate tra di loro, ma siano, invece, individualmente e distintamente oggetto di una «libera scelta dell'assicurato». In merito, vengono comunque in rilievo le previsioni dell'art. 120-*quinquies*, terzo comma, c.a.p., secondo cui «Se un prodotto assicurativo è accessorio rispetto a un bene o servizio diverso da una assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, il distributore di prodotti assicurativi offre al contraente la possibilità di acquistare il bene o servizio separatamente». Tuttavia, l'obbligo di offerta separata dei due prodotti non opera, invece, se «il prodotto assicurativo è accessorio rispetto (...) a un contratto di credito quale definito dall'articolo 120-*quinquies*, comma 1, lett. c), del testo unico bancario» (credito immobiliare ai consumatori); principio che sembra possa trovare applicazione – analogicamente – anche al credito ai consumatori (artt. 121 ss. t.u.b.).

¹⁵ Sul punto sia consentito rinviare ad A. TINA, *L'errata indicazione del TAEG nelle operazioni di credito al consumo*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2019, I, 779 ss.

15-*quater* d.l. n. 179/2012.

5. *La distinzione tra polizze facoltative e obbligatorie: la qualificazione contrattuale della polizza assicurativa negli orientamenti dell'ABF*

Così definita la rilevanza della natura obbligatoria o facoltativa della polizza assicurativa abbinata al contratto di finanziamento per l'applicazione della disciplina prevista dagli artt. 121, 125-*bis* e 125-*sexies* t.u.b. e dall'art. 28, d.l. n. 1/2012, nonché dalle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura, emergono chiare la centralità e l'importanza della individuazione dei criteri e, soprattutto, degli indici distintivi tra polizze obbligatorie, da un lato, e polizze facoltative, dall'altro lato. Ciò soprattutto se si tiene conto della diffusa prassi negoziale di qualificare facoltative polizze in realtà obbligatorie, evidenziata dalla esperienza dell'ABF¹⁶, dagli interventi di IVASS e Banca d'Italia¹⁷ e, in particolare, dai più recenti provvedimenti dell'AGCM¹⁸.

Sebbene, come già rilevato, abbia una rilevanza più ampia, la questione è stata oggetto delle attenzioni dell'Arbitro Bancario Finanziario, soprattutto in seguito alla decisione del Collegio di Coordinamento n. 1430 del 18 febbraio 2016¹⁹, che ha confermato la nullità della clausola relativa al TAEG (art. 125-*bis*, sesto comma, t.u.b.) – e l'applicazione del «tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto» con esclusione di ogni ulteriore costo a carico del consumatore (art. 125-*bis*, settimo comma, lett. *a*), t.u.b.) – quale conseguenza della non corretta indicazione del TAEG (art. 121, primo comma, lett. *e*), t.u.b.).

¹⁶ Cfr. ABF, Coll. Coord., 12 settembre 2017, nn. 10617, 10620 e 10621, cit.

¹⁷ V. la Lettera congiunta al mercato del 26 agosto 2015 di IVASS e Banca d'Italia, *Polizze abbinata a finanziamenti (PPI - Payment Protection Insurance). Misure a tutela dei clienti*, in cui si dà atto di un indice di penetrazione di circa l'80%, sintomatico «del carattere sostanzialmente vincolato delle polizze».

¹⁸ Cfr. i provvedimenti AGCM, 20 marzo 2019, nn. 27606 e 27607 e 18 febbraio 2020, nn. 28156, 28157, 28158 e 28159.

¹⁹ Confermata dalle successive decisioni del medesimo Collegio di Coordinamento, 8 giugno 2018, n. 12832 e 8 novembre 2018, n. 23293.

Sul punto, è, infatti, consolidato l'orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario secondo cui l'espressa qualificazione della polizza assicurativa sottoscritta dal cliente come facoltativa non è di per sé sola sufficiente e decisiva per considerare la polizza tale anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 121 t.u.b.²⁰, in ragione della inadeguatezza del solo dato formale.

Come segnalato anche dalla lettera congiunta di Banca d'Italia e IVASS del 26 agosto 2015, sussistono, di fatti, casi in cui l'erogazione del prestito è «risultata sistematicamente abbinata alla sottoscrizione di una polizza di assicurazione nonostante la natura [negozialmente riconosciuta] facoltativa di quest'ultima. Alcuni indici di “penetrazione assicurativa” rilevati, risultati anche superiori all'80%, possono essere sintomatici del carattere sostanzialmente vincolato delle polizze». Le indagini di *mystery shopping* compiute hanno, inoltre, rivelato che «in una percentuale significativa di casi la polizza continua a essere proposta ai clienti come condizione 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». Il dato ha trovato da ultimo conferma anche nei già richiamati recenti provvedimenti dell'AGCM²¹.

Ragionare in senso contrario, dando esclusivo rilievo al mero dato formale e riconoscendo, pertanto, la natura facoltativa della polizza assicurativa in ragione della sola qualificazione negoziale, implica la possibilità di ridurre sensibilmente – fino ad escluderla – la portata precettiva della normativa di riferimento sopra richiamata (artt. 121, 125-*bis*, 125-*sexies* t.u.b. e art. 28 d.l. n. 1/2012), pregiudicando, di fatto, quel «livello elevato (...) di tutela» degli interessi «dei consumatori della Comunità», che il legislatore nazionale è chiamato a garantire dalla disciplina comunitaria²² e nella cui direzione si muovono anche gli auspici di IVASS e Banca d'Italia per la definizione da parte degli intermediari di «modalità e tempi di offerta atti a evitare

²⁰ Sul punto cfr. per tutte ABF, Coll. Coord., 12 settembre 2017, n. 10617, 10620, 10621, cit.

²¹ Cfr. i provvedimenti citati *supra* nota 18.

²² Cfr. considerando n. 9 della Direttiva 2008/48/CE e considerando n. 49 della Direttiva 2014/17/UE.

condizionamenti nella negoziazione del finanziamento»²³.

La qualificazione della polizza quale servizio accessorio al finanziamento obbligatorio o facoltativo non è – *recte*, non può essere – determinata o influenzata dalla volontà negoziale delle parti, ma è dipendente unicamente dalle circostanze oggettive alle quali la medesima polizza è abbinata al contratto di finanziamento: condizione necessaria *i*) per l'erogazione del credito o *ii*) per l'erogazione del medesimo credito alle condizioni offerte. È solo al ricorrere di tali circostanze oggettive che gli artt. 121, secondo comma, e 125-*sexies* t.u.b. e l'art. 28 d.l. n. 1/2012 subordinano l'applicazione della relativa disciplina.

Di conseguenza, pur costituendo un indice importante sulla natura del servizio accessorio abbinato al finanziamento, la qualificazione negoziale della polizza non è di per sé sola decisiva.

Né in senso contrario potrebbe replicarsi che l'accettazione del cliente in ordine alla qualificazione della polizza è assimilabile ad una dichiarazione confessoria, con la conseguente impossibilità per lo stesso cliente di contestarne successivamente l'effettiva natura.

Da un lato, l'adesione del cliente alla qualificazione negoziale della polizza (o del servizio accessorio) non presenta gli elementi propri della confessione. Non certamente l'elemento soggettivo, «consistente nella consapevolezza e volontà di ammettere e riconoscere la verità di un fatto a sé sfavorevole e favorevole all'altra parte» (c.d. *animus confitenti*)²⁴; ma neppure l'elemento oggettivo, «che si ha qualora dall'ammissione del fatto obiettivo, il quale forma oggetto della confessione escludente qualsiasi contestazione sul punto, derivi un concreto pregiudizio all'interesse del dichiarante e, al contempo, un corrispondente vantaggio nei confronti del destinatario della dichiarazione»²⁵.

Il riconoscimento della natura facoltativa della polizza assicurativa non determina, infatti, uno svantaggio in senso proprio per il cliente e un corrispondente vantaggio per il finanziatore, ma soltanto la disattivazione dell'obbligo di maggiore informazione e trasparenza a

²³ V. ancora la lettera congiunta IVASS-Banca d'Italia, 26 agosto 2015 e, più recentemente, la lettera congiunta IVASS-Banca d'Italia, 17 marzo 2020 (*Offerta di prodotti abbinati a finanziamenti*).

²⁴ Cfr. per tutte Cass., 23 maggio 2018, n. 12798.

²⁵ Cass., 23 maggio 2018, n. 12798, cit.

carico della banca e della facoltà del cliente-consumatore di procurarsi altrimenti una polizza assicurativa con le medesime caratteristiche di quella richiesta e offerta dal finanziatore. Il vantaggio e il corrispondente svantaggio si presentano, pertanto, soltanto sul piano delle conseguenze-sanzioni a carico della banca per la eventuale violazione della normativa di riferimento.

Dall'altro lato, e soprattutto, la differente qualificazione negoziale di una polizza assicurativa, sostanzialmente obbligatoria, quale servizio accessorio facoltativo avrebbe l'effetto di determinare una deroga (*recte*, violazione) dei presidi di garanzia e tutela del cliente-consumatore predisposti dagli artt. 121, 125-*bis* e 125-*sexies* t.u.b. e art. 28 d.l. n. 1/2018, della cui natura imperativa non è possibile dubitare.

Più chiaramente, l'attivazione di una normativa imperativa a tutela del cliente-consumatore verrebbe a dipendere dalla mera volontà delle parti o, più correttamente, dalla volontà unilaterale del solo finanziatore, come evidenziato dai provvedimenti dell'AGCM²⁶.

6. (Segue): criteri e indici presuntivi di distinzione tra polizze facoltative e obbligatorie

Ciò chiarito, rimane ancora aperta la questione della individuazione degli indici e dei criteri di riferimento per la determinazione dell'effettiva natura della polizza assicurativa connessa al contratto di finanziamento.

Al riguardo, pur con la consapevolezza che ogni criterio o indice presuntivo non può che implicare il costo di falsi positivi e falsi negativi, il Collegio di Coordinamento dell'ABF ha individuato una serie di indici presuntivi circa la natura obbligatoria della polizza assicurativa.

Considerato che la disciplina di riferimento presuppone comunque la sussistenza di un rapporto di connessione tra il finanziamento e la polizza assicurativa, ravvisabile ogni qual volta la polizza sia idonea a contemperare il rischio di insolvenza del debitore/assicurato, mantenendone tendenzialmente inalterate le originarie condizioni

²⁶ Cfr. *supra* nota 18.

patrimoniali e finanziarie²⁷, per il riconoscimento della natura obbligatoria della polizza il Collegio di Coordinamento ha evidenziato la necessità di «un rapporto di connessione particolarmente elevato, che consent[ia] di ritenere pienamente soddisfatto l'interesse del finanziatore alla conservazione delle originarie condizioni patrimoniali e finanziarie del debitore»²⁸. In caso contrario, ovvero ritenendo sufficiente un rapporto di mera (debole) connessione, ogni polizza assicurativa connessa al finanziamento sarebbe automaticamente qualificata come obbligatoria, contrariamente alle indicazioni che possono desumersi, in particolare, dall'art. 121, secondo comma, t.u.b., che tiene chiaramente distinte la figura della polizza connessa da quella della polizza obbligatoria.

A tal fine, ferma restando l'idoneità della polizza ad una (diretta o indiretta) funzione di copertura del credito, secondo il Collegio di Coordinamento dell'ABF può ritenersi sussistente «un rapporto di connessione particolarmente elevato» e, quindi, può riconoscersi la natura obbligatoria della stessa polizza pur negozialmente qualificata come facoltativa, qualora la polizza *i*) abbia una durata corrispondente a quella del piano di ammortamento del finanziamento e *ii*) preveda un capitale, in caso di polizza vita, o un indennizzo, in caso di polizza danni, dovuti in caso di avveramento del rischio oggetto di copertura, parametrati al debito residuo, garantendo in tal modo «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»²⁹.

Il valore probatorio degli indici presuntivi così individuati è considerato, inoltre, ancor più rilevante nel caso in cui «contraente e beneficiario della polizza assicurativa sia (qualora possibile³⁰)» lo stesso intermediario finanziatore o qualora «a quest'ultimo sia attribuita

²⁷ Particolarmente chiare sotto questo profilo le Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi (TEGM) di Banca d'Italia, che fanno espresso riferimento alle «spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore» (par. C4, n. 5.).

²⁸ ABF, Coll. Coord., 12 settembre 2017 n. 10617, 10620, 10621, cit.

²⁹ ABF, Coll. Coord., 12 settembre 2017, n. 10617, 10620, 10621, cit.; ABF, Coll. Napoli, 18 giugno 2014, n. 3828.

³⁰ Cfr. art. 55, Reg. IVASS n. 40/2018.

una significativa» ed elevata³¹ «remunerazione per il collocamento della polizza assicurativa e qualora si tratti di polizze collettive stipulate dall'intermediario finanziatore *ex art. 1891 c.c.*»³².

Gli indici presuntivi ora individuati, prosegue il medesimo Collegio, possono, tuttavia, essere superati.

Prendendo spunto dalle stesse Disposizioni in materia di trasparenza di Banca d'Italia, il Collegio di Coordinamento ha chiarito, infatti, che:

a) la presunzione sulla natura obbligatoria della polizza può essere superata «qualora l'intermediario finanziatore documenti di aver proposto al cliente una comparazione dei costi (e del TAEG), con o senza polizza». La prospettazione della comparazione dei costi, con o senza polizza, rafforza il significato della facoltatività indicata in contratto, poiché consente una consapevole scelta economica del cliente tra la conclusione del contratto di finanziamento con o senza polizza assicurativa;

b) l'intermediario finanziatore può sottrarsi ad una (ri)qualificazione della polizza assicurativa quale servizio accessorio obbligatorio, provando di aver offerto alla controparte le stesse condizioni di finanziamento anche in assenza del contratto di assicurazione³³ o, ancora, di avere concesso altri finanziamenti a condizioni analoghe a quelle offerte al debitore-assicurato, pur in assenza di una polizza assicurativa, ad altri soggetti aventi lo stesso merito creditizio;

c) l'attribuzione al debitore-assicurato di un diritto di recesso dal contratto di assicurazione per tutto il corso del finanziamento, senza «l'applicazione di costi o qualsiasi altra modifica delle condizioni del contratto di credito» (Sez. VII, par. 2, Disposizioni in materia di Trasparenza di Banca d'Italia), rivela la indifferenza della polizza sulla

³¹ Nella lettera congiunta del 26 agosto 2015, IVASS e Banca d'Italia prendono atto del riconoscimento di provvigioni pari sino al 50% del premio assicurativo; dato che trova riscontro anche nei successivi provvedimenti dell'AGCM citati *supra* nota 18.

³² Così ancora ABF, Coll. Coord., 12 settembre 2017, n. 10617, 10620, 10621, cit.

³³ In tal caso, infatti, appare chiara non soltanto la facoltà del cliente di stipulare o non stipulare il servizio accessorio (che, quindi, non potrà considerarsi necessario «per ottenere il credito» per mera volontà del finanziatore), ma anche l'indipendenza funzionale del contratto di finanziamento rispetto al contratto di assicurazione, che, di conseguenza, non potrà essere considerato obbligatorio neppure per ottenere «il credito (...) alle condizioni offerte».

pattuizione delle condizioni del prestito³⁴.

L'individuazione degli indici presuntivi della natura obbligatoria della polizza assicurativa connessa al finanziamento e degli elementi di prova in senso contrario che l'intermediario può fornire non appare del tutto convincente e coerente con il quadro normativo di riferimento, soprattutto alla luce dei chiarimenti e correttivi apportati dallo stesso Collegio di Coordinamento dell'ABF in ordine agli elementi di prova contraria cui può ricorrere l'intermediario.

Al riguardo, in un secondo momento, il Collegio di Coordinamento ha, infatti, precisato che «per quanto attiene alla prova “di aver offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio”:

- è sufficiente la mera dichiarazione dell'intermediario circa l'uguaglianza del merito creditizio degli altri soggetti;
- è necessario che l'intermediario produca almeno due contratti;
- i soli cinque parametri e i rispettivi scostamenti dal *benchmark* da riscontrare al fine di ritenere raggiunta detta prova sono:

1. TAN: scostamento marginale ± 50 bp;
2. durata: $\pm 25\%$;
3. importo: $\pm 25\%$;
4. periodo di offerta: ± 3 mesi;

5. coobbligati/altre garanzie: limitata varianza (quest'ultima specificata nel senso che, se il *benchmark* è senza coobbligati e l'intermediario ha prodotto due contratti “comparativi”, almeno uno di questi deve essere anch'esso senza coobbligati)»³⁵.

Per quanto attiene, invece, al diritto di recesso, «è sufficiente che il recesso, previsto inizialmente, sia consentito, previo preavviso ma senza costi e senza incidere sul costo del credito, per ciascuno degli anni successivi, sino alla scadenza»³⁶.

Suscita, anzitutto, forti perplessità il riferimento ad un elemento di prova basato sulla mera dichiarazione (allegazione) di una delle parti del procedimento «circa l'uguaglianza del merito creditizio degli altri soggetti», che appare in netto contrasto con il principio espresso dall'art. 2697 c.c.; così come anche la pretesa di ricavare elementi di

³⁴ ABF, Coll. Coord., 12 settembre 2017, n. 10617, 10620, 10621, cit.

³⁵ ABF, Coll. Coord., 26 luglio 2018, n. 16291.

³⁶ ABF, Coll. Coord., 26 luglio 2018, n. 16291, cit.

prova in ordine al rapporto tra il contratto di finanziamento e la polizza assicurativa conclusi dal cliente dai rapporti negoziali – due soli contratti – intercorsi con altri soggetti terzi³⁷.

Non del tutto chiare sono, invece, le precisazioni in ordine al rilievo del diritto di recesso a conferma della natura facoltativa della polizza, che apparentemente non aggiungono nulla a quanto precedentemente stabilito dal medesimo Collegio³⁸. Il richiamo a «ciascuno degli anni successivi» e, in particolare, ad alcuni precedenti dei Collegi territoriali³⁹ inducono, tuttavia, a concludere che il Collegio abbia considerato rilevante la possibilità di recedere, senza alcun costo aggiuntivo per il debitore-assicurato e in assenza di modifiche alle condizioni di erogazione del credito, non solo qualora il recesso sia consentito «per tutto il corso del finanziamento»⁴⁰, ma anche nei limiti e nei termini di cui all'art. 1899 c.c. – secondo cui in caso di contratto di durata superiore ai cinque anni «l'assicurato, trascorso il quinquennio, ha facoltà di recedere dal contratto con preavviso di sessanta giorni e con effetto dalla fine dell'annualità nel corso della quale la facoltà di recesso è stata esercitata» – o comunque nelle annualità successive alla prima.

Anche in tal caso, le conclusioni raggiunte non paiono del tutto condivisibili.

La previsione del diritto di recesso senza costi aggiuntivi a carico del cliente, anche in termini di variazione delle condizioni del contratto, incide certamente sulla natura, facoltativa o obbligatoria, del servizio accessorio, anche secondo le indicazioni che possono trarsi dalle Disposizioni in materia di trasparenza di Banca d'Italia. Il servizio accessorio al finanziamento si intende, infatti, obbligatorio anche «quando il recesso dal contratto avente a oggetto il servizio accessorio determina l'applicazione di costi o qualsiasi altra modifica delle

³⁷ Sul punto v. anche le considerazioni critiche di F. QUARTA, *Assicurazione e costo totale del credito. Rilevanza della payment protection insurance nel computo del TAEG*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2019, I, 27 ss. Pur condividendo i rilievi critici sollevati, non pare, tuttavia, porsi un problema di interpretazione del contratto, posto che ciò che è in discussione è l'incidenza della polizza assicurativa sulla concessione del credito (*i.e.*, la stessa conclusione del contratto di finanziamento) o sulle condizioni economiche offerte.

³⁸ ABF, Coll. Coord., 12 settembre 2017, n. 10617, 10620, 10621, cit.

³⁹ V. spec. ABF, Coll. Roma, 19 aprile 2018, n. 8771; 24 maggio 2018, n. 11398.

⁴⁰ ABF, Coll. Coord., 12 settembre 2017, n. 10617, 10620, 10621, cit.

condizioni del contratto di credito» (Sez. VI-*bis*, par. 2; Sez. VII, par. 2). Non è, quindi, la facoltà di recesso di per sé sola ad incidere sulla natura della polizza, ma pur sempre gli effetti della stessa polizza, che in caso di recesso viene appunto meno, sulle condizioni del finanziamento, come confermato anche dalle previsioni dell'art. 28, comma 2-*bis*, d.l. n. 1/2012⁴¹.

Ciò detto, la eventuale facoltà per il cliente di recedere dal contratto di assicurazione – non *ab origine*, ma – negli anni successivi a quello della sua conclusione non implica necessariamente la natura facoltativa della polizza, il cui premio per i primi sei anni di durata del rapporto (art. 1899 c.c.), o quanto meno per la prima annualità, incide comunque sulle condizioni del finanziamento offerte al cliente o sulla stessa erogazione del credito; ma, piuttosto, consente un computo parziale del premio della polizza (il costo del servizio accessorio), di cui solo la parte corrispondente al periodo temporale in cui l'attivazione della polizza risulti effettivamente obbligatoria (in quanto il cliente non può recedere) è presa in considerazione per il calcolo del TAEG.

Indipendentemente dalle considerazioni che precedono e fermo restando, nei termini sopra indicati, il rilievo del recesso dalla polizza assicurativa e delle relative ricadute sul contratto di finanziamento, come accennato le soluzioni raggiunte dal Collegio di Coordinamento non appaiono del tutto compatibili con le indicazioni che possono trarsi al riguardo dalle Disposizioni in materia di trasparenza di Banca d'Italia su cui lo stesso Collegio si è soffermato e secondo cui «la scelta di porre in essere politiche commerciali che prevedano l'offerta contestuale, accanto a un contratto di finanziamento, di altri contratti, anche attraverso soggetti terzi» sia «accompagnata da una serie di cautele particolari, adottando procedure organizzative e di controllo interno che assicurino (...) [, tra l'altro,] che le procedure di commercializzazione siano improntate a canoni di trasparenza e correttezza». Più in particolare, le Disposizioni in materia di trasparenza precisano che «in

⁴¹ «Nel caso in cui il cliente sottoscriva all'atto della stipula del finanziamento una polizza proposta dalla banca (...) ha diritto di recedere dalla stessa entro sessanta giorni. In caso di recesso dalla polizza resta valido ed efficace il contratto di finanziamento. Ove la polizza sia necessaria per ottenere il finanziamento o per ottenerlo alle condizioni offerte, il cliente può presentare in sostituzione una polizza dallo stesso autonomamente reperita e stipulata, avente i contenuti minimi di cui al comma 1».

caso di servizi accessori connessi con il contratto di credito qualificati come facoltativi, al cliente va illustrato chiaramente e correttamente il costo complessivo da sostenere sia nel caso in cui sottoscriva il contratto relativo al servizio accessorio offerto sia in quello in cui non lo sottoscriva» (Sez. XI, art. 2-*bis*, lett. *d*)).

Il Collegio di Coordinamento riduce eccessivamente la portata delle previsioni ora richiamate, riconoscendo che, «in presenza degli indici presuntivi» individuati dallo stesso Collegio, «la mancata illustrazione al cliente del costo complessivo del finanziamento, con o senza servizio accessorio, non può che confermare (...) la natura obbligatoria della polizza assicurativa»⁴².

In realtà, se «l'illustrazione al cliente del costo complessivo del finanziamento, con o senza servizio accessorio», è correttamente valutata come un onere a carico dell'intermediario per l'ipotesi in cui i «servizi accessori connessi con il contratto di credito» sono «qualificati come facoltativi», la mancata illustrazione al cliente – o, più propriamente, la mancanza di alcuna prova della comparazione presentata al cliente in sede di stipulazione del contratto – del costo complessivo da sostenere con o senza la polizza assicurativa non può che determinare la (ri)qualificazione della polizza assicurativa connessa al finanziamento come servizio accessorio obbligatorio; fatta salva l'ipotesi in cui il cliente possa effettivamente recedere dal contratto di assicurazione senza costi aggiuntivi e senza modifiche alle condizioni del finanziamento, per tutta la durata del contratto – nel qual caso l'intero premio assicurativo non sarà preso in considerazione per il calcolo del TAEG – o per una sua parte soltanto – nel qual caso il premio assicurativo sarà computato in misura corrispondente nel calcolo del TAEG.

Il criterio così individuato appare più oggettivo e conforme al dato normativo, permettendo al contempo di escludere il rischio di falsi negativi e riducendo al minimo il rischio di falsi positivi, atteso che l'individuazione della effettiva natura della polizza è rimessa alla (sola) diligenza della banca nel fornire piena prova del rispetto delle chiare e precise indicazioni offerte dalle Disposizioni in materia di trasparenza di Banca d'Italia (Sez. XI, art. 2-*bis*, lett. *d*)), cui l'intermediario deve, comunque, attenersi.

⁴² ABF, Coll. Coord., 12 settembre 2017, n. 10617, 10620, 10621, cit.