

Mutuo – obbligatorietà della polizza assicurativa – rideterminazione del piano di ammortamento – criteri sostitutivi – insussistenza. (d.lgs. n. 385/1992, artt. 117, 120 quinquies, octies e novies, 125 bis; d.lgs. n. 206/2005, artt. 20, 24 e 25).

La polizza assicurativa, per rientrare nel costo totale del credito, deve avere avuto carattere di obbligatorietà ai fini dell'ottenimento del finanziamento o della definizione delle relative condizioni. (MDC)

FATTO

I clienti, coniugi in regime di comunione legale, affermano di avere sottoscritto in data 10/02/2011 due contratti di mutuo (il primo per € 29.873,61 e il secondo per € 59.000,00) e di essere stati invitati dall'intermediario, in data 09/02/2011 - un giorno prima della sottoscrizione dei suddetti finanziamenti, a sottoscrivere due polizze assicurative collettive a garanzia del credito con Compagnia assicurativa appartenente al proprio gruppo. Secondo i clienti, la stipulazione di tali polizze collettive - volte a garantire rischio vita e impiego - sarebbe stata loro rappresentata quale condizione imprescindibile per l'ottenimento del mutuo, benché dell'esistenza di tali polizze non venisse fatta menzione alcuna nel contratto di mutuo, né nel documento di sintesi. Ne deducono che, rappresentando le stesse un "prezzo" necessariamente collegato al contratto principale, vi sarebbe stata una violazione dell'art. 117, comma 4, TUB, che prevede la necessaria indicazione nel contratto di ogni altro prezzo e condizione praticati. I ricorrenti sottolineano che l'intermediario è già stata sanzionato con provvedimento n. 23764 del 25/07/2012 dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per aver posto in essere tra gli anni 2008 e 2011 una pratica commerciale scorretta, consistente nell'abbinare al contratto di mutuo una polizza assicurativa, emessa da compagnia del medesimo gruppo, con indici di penetrazione rilevati pari al 90%, la cui sottoscrizione, pur presentata come facoltativa da un punto di vista formale, costituiva un obbligo per la concessione del finanziamento. Ciò premesso, i clienti non formulano una domanda attinente alla difformità del TAEG risultante dal contratto da quello effettivo, bensì alla censurabile condotta dell'intermediario che non ha dato alcuna rappresentazione del costo corrispondente alla polizza nel contratto di mutuo. I ricorrenti sostengono che il prezzo della polizza assicurativa sarebbe da ricomprendersi nella locuzione "*ogni altro prezzo e condizione*" di cui al citato comma 4 dell'art. 117 TUB, il quale non distingue tra mancata indicazione del tasso e mancata indicazione di prezzi e condizioni; essi ulteriormente argomentano che la semplice inosservanza del comma 4 (ovvero, la mancata indicazione del tasso, di un prezzo e/o di una condizione)

comporterebbe l'applicazione del tasso sostitutivo, oltre all'applicazione del prezzo e/o condizione più favorevoli, se pubblicizzati: dovrebbe trovare applicazione, infatti, la sanzione di cui al comma 7 dell'art. 117 TUB, indipendentemente dal fatto che la polizza sia da qualificarsi come obbligatoria o facoltativa. Citano, a favore di tale prospettazione, la decisione n. 9167/2015 del Collegio di Milano.

L'intermediario, costituitosi, deduce la natura facoltativa della polizza, come evidenziato sia nella documentazione contrattuale sia nel Foglio informativo dei contratti; richiama i criteri individuati nella decisione n. 16291/18 del Collegio di Coordinamento; a riprova del carattere non obbligatorio della polizza in questione allega altresì, per ciascuno dei mutui concessi, due finanziamenti privi di polizza, concessi alla propria clientela avente il medesimo merito creditizio. L'intermediario afferma di avere esposto in modo trasparente, in sede precontrattuale, le principali condizioni economiche dell'operazione, fornendo nel Foglio Informativo ogni informazione necessaria; rileva che i clienti, in data 09/02/2011, aderendo alla polizza, hanno dichiarato di aver letto e ricevuto la Nota Informativa e le Condizioni di Assicurazione, ove sono riportate nel dettaglio tutte le clausole e informazioni del prodotto. Pur ritenendo di aver correttamente operato, laddove il Collegio dovesse decidere che il prezzo della polizza sia da ritenersi invalido per inosservanza del comma 4, l'intermediario sostiene che il comma 7 dell'art. 117 distinguerebbe fra omessa indicazione del "tasso di interesse" e del "prezzo e condizione praticati", prevedendo al punto b) l'applicazione delle condizioni pubblicizzate per quel prodotto o servizio il cui "prezzo" non sia stato inserito nel contratto di finanziamento; rileva che, in tale ultima evenienza, prezzi e condizioni pubblicizzati del prodotto assicurativo sarebbero stati poi quelli in concreto offerti e contrattualizzati ai clienti, senza applicazione di condizioni sfavorevoli.

Nelle repliche, i clienti precisano ulteriormente che la facoltatività della polizza assicurativa appare irrilevante, in quanto, ai fini dell'applicazione della disciplina ex art. 117, co. 4 e co. 7, TUB conterebbe solo l'omessa indicazione in contratto degli oneri contrattuali, cosicché gli indici presuntivi richiamati da controparte sarebbero inconferenti. Eccepiscono di non avere mai preso visione, né sottoscritto il documento denominato "foglio informativo"; che tale documento avrebbe comunque natura meramente pubblicitaria, non potendo in alcun modo sostituire la documentazione contrattuale; ribadiscono che l'art. 117 TUB non distingue tra mancata indicazione del tasso e mancata indicazione di prezzi e condizioni e che la semplice inosservanza del comma 4 comporta l'applicazione del tasso sostitutivo, oltre all'applicazione del prezzo e/o condizione più favorevoli, se pubblicizzati.

I clienti chiedono al Collegio di accertare che *tra i contratti di mutuo oggetto del presente ricorso e le polizze assicurative collettive [...] esiste un collegamento funzionale*; di *"accertare e dichiarare che l'intermediario ha violato l'art. 117, comma 4. TUB e, quindi, di "condannare la resistente a rideterminare il piano di ammortamento del mutuo in oggetto al tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli simili eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, ai sensi dell'art. 117, comma 7 lettera a) TUB, oltre alla restituzione integrale del premio di polizza per Euro 6.402,51"*. L'intermediario chiede al Collegio di rigettare il ricorso.

DIRITTO

Il presente ricorso ha a oggetto l'accertamento dell'asserita censurabile condotta dell'intermediario, in quanto avrebbe omesso di rappresentare il costo di due polizze

collegate a due contratti di mutuo. I clienti propongono due domande (di seguito contrassegnate *sub A e B*).

A) *Accertamento di un collegamento funzionale tra i contratti di mutuo e le polizze assicurative collettive*

Con la prima domanda i clienti chiedono di “*accertare che tra i contratti di mutuo oggetto del presente ricorso e le polizze assicurative collettive [...] esiste un collegamento funzionale*”.

È pacifica la stipulazione di due contratti di mutuo ipotecario (n. ***707 e n. ***818) in data 10/02/2011, che, come da documento di sintesi ai medesimi allegato. È altresì pacifica la stipulazione, il giorno prima della sottoscrizione del mutuo (in data 9/02/2011), di due polizze collettive, pagando un premio unico pari a € 6.402,51, con Compagnia assicurativa appartenente al medesimo gruppo dell'intermediario.

Alla luce della documentazione versata in atti, il Collegio rileva l'esistenza di elementi atti a far presumere un collegamento funzionale fra i contratti di mutuo e quelli di assicurazione, conclusi con una compagnia appartenente al medesimo gruppo dell'intermediario resistente. Anche se i contratti non sono stati stipulati contestualmente, ma a distanza di un giorno, l'inizio della decorrenza dei contratti di assicurazione a partire dalla data della conclusione di quelli di mutuo è indicativa di una contestualità, quantomeno sotto il profilo dell'efficacia.

Anche il tipo di eventi coperti dalle polizze - il decesso, l'invalidità permanente, l'incapacità temporanea, la perdita d'impiego e la malattia grave – fa presumere un collegamento con i finanziamenti, in quanto si tratta di vicende tipicamente idonee a incidere sulla solvibilità del mutuatario e, quindi, a coprire il credito.

Un altro elemento addotto dai ricorrenti consiste nel provvedimento n. 23764 del 25 luglio 2012, con il quale l'AGCM ha sanzionato sia l'intermediario sia la Compagnia assicurativa per aver posto in essere, nel periodo in cui sono stati stipulati anche i contratti oggetto della presente controversia – ovvero agosto 2009 - agosto 2011 - una pratica commerciale scorretta, ai sensi dell'art. 20 Codice del Consumo, consistente nell'abbinamento al mutuo una polizza, rilasciata da una compagnia assicuratrice del medesimo gruppo bancario, la cui sottoscrizione, pur presentata come facoltativa da un punto di vista formale, ha di fatto costituito una condizione per la concessione del finanziamento.

Sul piano della qualificazione della condotta dell'intermediario in termini di pratica commerciale scorretta assume ulteriore rilievo significativo il provvedimento n. 28157 del 16/03/2020 con cui l'AGCM ha nuovamente rilevato una pratica commerciale aggressiva dell'intermediario medesimo, in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, per avere indebitamente condizionato i consumatori ad acquistare, in abbinamento a mutui conclusi anche tramite surroghe e polizze assicurative di vario genere (incendio e scoppio o a protezione del finanziamento), emesse da compagnie assicurative dello stesso Gruppo societario e collocate dalla stessa banca.

Esistono, quindi, indizi a sostegno dell'esistenza di un collegamento fra polizze e finanziamenti. Affinché le prime, tuttavia, siano incluse nel “costo totale del credito”, occorre provare che “la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi (sia) un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte” (art. 120 – *quinquies* TUB). A tal fine, rileva il Collegio che i clienti hanno ommesso di produrre le condizioni di assicurazione, mentre il modulo di adesione alla polizza a risulta largamente insufficiente a renderne conoscibili i completi termini contrattuali. In mancanza di tale documento, non è possibile determinare se l'indennizzo sia stato parametrato al debito residuo e, quindi, se ricorre uno degli elementi probatori idonei a far presumere il carattere obbligatorio della polizza.

Il Collegio osserva, quindi, che non sono riscontrabili tutti i criteri di presunzione di obbligatorietà indicati dal Collegio di Coordinamento (decisioni nn. 10617/17, 10620/17, 10621/17), indispensabili per accertare se la sussistenza della pratica commerciale scorretta (rilevata dall'Autorità Antitrust sul piano del public enforcement) abbiano avuto concreto rilievo nei rapporti contrattuali oggetto della presente controversia.

L'intermediario, d'altra parte, produce due contratti comparativi per ciascun finanziamento, atti a provare di aver offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio (Collegio di Coordinamento n. 16291/2018).

B) Accertamento della violazione dell'art. 117, comma 4. TUB e conseguente condanna a rideterminare il piano di ammortamento del mutuo in oggetto al tasso nominale minimo dei buoni ordinari 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 (art. 117, comma 7 TUB).

Il Collegio passa a esaminare la seconda domanda, con la quale i clienti chiedono di *“accertare e dichiarare che l'intermediario ha violato l'art. 117, comma 4. TUB e, quindi, come terza richiesta, di “condannare la resistente a rideterminare il piano di ammortamento del mutuo in oggetto al tasso nominale minimo dei buoni ordinari 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, ai sensi dell'art. 117, comma 7 lettera a) TUB, oltre alla restituzione integrale del premio di polizza per Euro 6.402,51”.*

A sostegno della propria tesi, i clienti producono 2 documenti di sintesi riconducibili a contratti di mutuo collocati da altri intermediari, i quali hanno rispettato la normativa avendo ivi indicato, tra i servizi accessori, le polizze assicurative. Richiamano, inoltre, una decisione di questo Collegio (cfr. decisione n. 9167/15), che, *incidenter tantum*, ha dichiarato: *“... , la ricorrente avrebbe sottoscritto un'ulteriore polizza assicurativa, obbligatoria per la concessione del mutuo dalla stessa richiesto, di cui, tuttavia, non vi è traccia nel prospetto di sintesi e nei costi complessivi del finanziamento. La mancata indicazione della polizza obbligatoria sottoscritta dalla ricorrente... nel prospetto di sintesi ai fini del calcolo del TEG se non consente, in assenza di alcun elemento utile in tal senso, una valutazione sull'eventuale superamento del tasso soglia lamentato dalla ricorrente, potrebbe, tuttavia, determinare una parziale nullità del contratto di mutuo secondo quanto previsto dall'art. 117, quarto e settimo comma, TUB.”*

I clienti contestano che, a prescindere dalla natura obbligatoria o facoltativa di tali polizze, il relativo costo debba trovare evidenza nel contratto di finanziamento, dovendo intendersi ricompreso nella locuzione *“ogni altro prezzo e condizione”* di cui al citato comma 4 dell'art. 117 TUB.

La circostanza che i contratti di mutuo in questione non facciano menzione della copertura assicurativa è pacifica fra le parti. L'intermediario asserisce – ma non prova - che ad essa farebbe riferimento il foglio informativo, non versato in atti.

Il Collegio, pertanto, si trova ad affrontare la questione se, in linea con la prospettazione dei ricorrenti, la mancata menzione della copertura assicurativa in contratto integri una violazione del quarto comma dell'art. 117 TUB, sanzionabile con il tasso sostitutivo ex lettera a) del comma 7 del medesimo articolo, ovvero se, come sostiene l'intermediario, il comma 7 pone una distinzione a seconda che l'omissione riguardi il *“tasso di interesse”* o il *“prezzo e condizione praticati”*, dovendosi applicare – in caso di condanna – la sola lett. b).

Il Collegio muove dal constatare che l'art. 117 TUB richiede che i contratti indichino *“il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati”*. In caso di assenza o nullità di tali indicazioni, il comma 7°, lett. a), prevede l'applicazione automatica del *“tasso nominale*

minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari 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...". Non viene invece in gioco, nella presente controversia, la lett.

b), che, nel disporre l'operatività di un meccanismo sostitutivo avente a oggetto "il prezzo e/o condizione più favorevoli, se pubblicizzati", ha riguardo all'imposizione di costi più svantaggiosi per il cliente rispetto a quelli pubblicizzati ai sensi dell'art. 116 TUB (e non a quelli oggetto dell'informativa ai sensi dell'art. 120-novies). Infatti, nel caso di specie il cliente non contesta né documenta la discrasia fra il costo del finanziamento e quello pubblicizzato, ma la mancata trasparenza delle condizioni contrattuali.

Se, nel settore del mutuo immobiliare ai consumatori, l'indicazione relativa al tasso di interesse deve essere corredata di informazioni dettagliate relative alle commissioni e agli altri oneri compresi nel costo totale del credito per il consumatore (art. 120-octies), condizione affinché una polizza possa rientrare in quest'ultimo è che "la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi sia stato un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte" (art. 120-quinquies). La conclusione della polizza, in altre parole, deve avere avuto un carattere sostanzialmente obbligatorio ai fini dell'ottenimento del finanziamento o della definizione delle relative condizioni. Non smentisce tale ragionamento, semmai lo conferma, il precedente ABF riportato dai ricorrenti, concernente il diverso caso di una polizza qualificata come obbligatoria, che, però, non era stata indicata nel prospetto di sintesi ai fini del calcolo del TEG e della verifica del superamento del tasso soglia.

È ulteriormente da precisare che, nel settore dei finanziamenti ai consumatori, è il TAEG lo strumento deputato a misurare la trasparenza delle condizioni contrattuali. Sono invero controverse le conseguenze della mancata o dell'erronea indicazione del TAEG in un contratto non disciplinato dall'art. 125 bis TUB. Secondo l'orientamento prevalso di recente nella giurisprudenza ordinaria (T. Roma, 3.1.20) e quello dominante di questo Arbitro, l'erronea indicazione del TAEG potrebbe unicamente comportare conseguenze risarcitorie e non l'applicazione del tasso sostitutivo di cui al comma 7 dell'art. 117 TUB (v. Coll. Napoli, 11 settembre 2018, n. 18564). Senza dover prendere posizione sulla questione relativa al TAEG (qui non strettamente pertinente), basta osservare – anche alla luce dell'argomento *a fortiori* - che l'applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 comma

7 debba escludersi nei casi come quello oggetto del presente ricorso, dove neppure è provato il carattere sostanzialmente obbligatorio delle polizze e la loro rilevanza nell'ambito del costo totale del credito, pur potendosi presumere un collegamento funzionale con i mutui. Si aggiunga che, come precisato dal Collegio di Coordinamento (decisione n. 8049/2019), il comma 7 dell'art. 117 TUB ha portata sanzionatoria, il che non ne consente l'interpretazione estensiva.

Alla luce di quanto fin qui esposto, il Collegio ritiene inapplicabile, al caso di specie, il combinato disposto di cui all'art. 117 commi 4 e 7.

Il Collegio rileva, ulteriormente, che, alla luce della prospettazione dei ricorrenti, potrebbero sussistere profili di responsabilità precontrattuale della banca, sotto il profilo della mancata trasmissione delle informazioni necessarie ai sensi dell'art. 120-novies ("Il finanziatore o l'intermediario del credito fornisce al consumatore le informazioni personalizzate necessarie per consentire il confronto delle diverse offerte di credito sul mercato, valutarne le implicazioni e prendere una decisione informata in merito alla conclusione di un contratto di credito. Le informazioni personalizzate sono fornite su supporto cartaceo o su altro supporto

durevole attraverso la consegna del modulo denominato «Prospetto informativo europeo standardizzato»).

L'intermediario, sul punto, asserisce di avere fornito tali informazioni attraverso la consegna del Foglio informativo, ma non allega la documentazione a tal fine necessaria.

Senonché, i ricorrenti non chiedono al Collegio l'applicazione del rimedio risarcitorio, ma, specificamente, della "sanzione" di cui all'art. 117 comma 7 TUB: che costituisce incontestabilmente non una forma di liquidazione *ex lege* di un danno precontrattuale, ma una fattispecie di sostituzione *ex lege* di una clausola nulla, con conseguente rideterminazione imperativa del contenuto economico del contratto. Essendo inibita una pronuncia *ultra petita*, il Collegio non può spingersi a concedere ai ricorrenti il risarcimento del danno, da essi non richiesto né provato.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie