

LA GESTIONE DEI RECLAMI IN AMBITO BANCARIO E FINANZIARIO

**ORGANIZZAZIONE DELL'UFFICIO RECLAMI E SISTEMA DEI
CONTROLLI GESTIONE DEI RECLAMI E DELLE POSSIBILI PATOLOGIE**

IMPATTI DEI RECENTI ORIENTAMENTI ABF E ACF

Milano, 22 maggio 2018

Hotel Hilton

**GLI ORIENTAMENTI ABF NELLE PRINCIPALI AREE DI CRITICITÀ.
IMPATTO SU GESTIONE DEI RECLAMI, CONTRATTI E PRESIDI
ORGANIZZATIVI**

PROF. AVV. PAOLO BENAZZO¹

Università degli Studi di Pavia - Studio Legale SabelliBenazzo

Arbitro Bancario Finanziario

SISTEMI D'INFORMAZIONE CREDITIZIA E CENTRALE RISCHI

POLIZZE ABBINATE A FINANZIAMENTI

¹ Il presente documento contiene posizioni e considerazioni assolutamente personali. In alcun modo può essere considerato quale documento riconducibile all'organo ABF o espressione di opinioni e orientamenti a quest'ultimo ascrivibili. La consultazione e l'utilizzo del documento è esclusivamente riservata ai partecipanti del convegno "La gestione dei reclami in ambito bancario e finanziario".

SEZIONE A

SISTEMI D'INFORMAZIONE CREDITIZIA E CENTRALE RISCHI

➤ FINALITÀ E SCOPI DEI SISTEMI DI INFORMAZIONE CREDITIZIA e TIPOLOGIA DI SIC

Dal sito della Banca di Italia «*i SIC - una volta conosciuti come "centrali rischi private" - sono le banche dati private consultate da banche e finanziarie per verificare affidabilità e puntualità nei pagamenti e servono per valutare l'opportunità di concedere credito al consumo, prestiti e finanziamenti in qualsiasi forma tecnica*».

Ciò è possibile in quanto l'erogazione di finanziamenti da parte delle banche e degli intermediari finanziari è segnalata in archivi pubblici o privati nei quali sono raccolte informazioni in merito all'apertura e all'andamento del rapporto di credito.

I sistemi informativi possono contenere:

- informazioni creditizie di tipo negativo, che riguardano soltanto rapporti di credito per i quali si sono verificati inadempimenti;
- informazioni creditizie, che attengono a richieste/rapporti di credito a prescindere dalla sussistenza di inadempimenti registrati nel sistema al momento del loro verificarsi.

Le informazioni sono gestite in modo centralizzato da una persona giuridica, un ente, un'associazione o altro organismo.

I SIC attualmente attivi in Italia sono 4: Experian, Consorzio Tutela Credito, Crif e Assilea.

➤ **MODALITÀ DI TENUTA DELLA CENTRALE RISCHI – CODICE DEONTOLOGICO SUI SISTEMI DI INFORMAZIONE CREDITIZIA**

a) L'attività dei SIC privati è disciplinata dal "Codice di deontologia" pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 300 del 23 dicembre 2004 ed emanato in attuazione del "Codice sulla privacy" (D. lgs. n.196/2003).

Il Codice di deontologia è stato sottoscritto dai gestori dei SIC, dai rappresentanti degli enti finanziari, da alcune associazioni dei consumatori e dal Garante per la protezione dei dati personali.

Gli intermediari bancari e finanziari e i gestori dei SIC hanno innanzitutto l'obbligo di controllare l'esattezza delle informazioni segnalate e di provvedere al loro aggiornamento.

b) L'art. 125 TUB precisamente prevede che *"1. I gestori delle banche dati contenenti informazioni nominative sul credito consentono l'accesso dei finanziatori degli Stati membri dell'Unione europea alle proprie banche dati a condizioni non discriminatorie rispetto a quelle previste per gli altri finanziatori abilitati nel territorio della Repubblica. Il CICR, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, individua le condizioni di accesso, al fine di garantire il rispetto del principio di non discriminazione. 2. Se il rifiuto della domanda di credito si basa sulle informazioni presenti in una banca dati, il finanziatore informa il consumatore immediatamente e gratuitamente del risultato della consultazione e degli estremi della banca dati. 3. I finanziatori informano preventivamente il consumatore la prima volta che segnalano a una banca dati le informazioni negative previste dalla relativa disciplina. L'informativa è resa unitamente all'invio di solleciti, altre comunicazioni, o in via autonoma. 4. I finanziatori assicurano che le informazioni comunicate alle banche dati siano esatte e aggiornate. In caso di errore rettificano prontamente i dati errati. 5. I finanziatori informano il consumatore sugli effetti che le informazioni negative registrate a suo nome in una banca dati possono avere sulla sua*

capacità di accedere al credito. 6. Il presente articolo non pregiudica l'applicazione del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196".

Le informazioni riguardanti l'affidabilità e la puntualità dei pagamenti dei clienti possono essere conservate per periodi predefiniti allo scadere dei quali esse vengono automaticamente cancellate dal sistema, senza l'applicazione di alcun onere. I tempi di conservazione variano in relazione alla tipologia e alla gravità dell'irregolarità.

A) Quando regolarizzati, le informazioni sui ritardi nei pagamenti sono conservate fino a 12 mesi dalla data della regolarizzazione, se il ritardo nei pagamenti non è superiore a due rate; la conservazione dura invece 24 mesi se si tratta di ritardo superiore a 2 rate (o due mensilità). Una volta scaduti i termini, le informazioni vengono automaticamente cancellate dal sistema, a condizione che nel frattempo non si siano verificati ulteriori ritardi nel medesimo rapporto contrattuale. In tal caso, il decorso riprende dalla data della nuova regolarizzazione.

B) Le informazioni negative circa i ritardi nei pagamenti non regolarizzati, invece, sono mantenute per la durata di 36 mesi dalla data di cessazione del rapporto contrattuale.

Prima della scadenza dei termini sopra indicati, non è possibile ottenere la cancellazione delle segnalazioni attinenti a comportamenti irregolari, sebbene essi siano stati sanati.

Il rispetto delle previsioni normative in ordine alla tutela della referenza creditizia compete al Garante per la protezione dei dati personali, che può disporre verifiche periodiche ai SIC.

➤ **FOCUS SULLE CONDIZIONI DI LEGITTIMITÀ DELLA SEGNALAZIONE.**

L'intermediario prima di procedere alla segnalazione nell'archivio ha il dovere di avvisare l'interessato che potrà evitare la segnalazione in SIC relativa al primo ritardo nei rimborsi con il versamento della rata scaduta. Un successivo ritardo nei pagamenti nell'ambito del medesimo rapporto di credito, invece, verrà subito segnalato nei SIC.

Al riguardo, l'art. 4, comma 7, del Codice di deontologia stabilisce che *“al verificarsi di ritardi nei pagamenti, il partecipante, anche unitamente all'invio di solleciti o di altre comunicazioni, avverte l'interessato circa l'imminente registrazione dei dati in uno o più sistemi di informazioni creditizie. I dati relativi al primo ritardo di cui al comma 6 possono essere resi accessibili ai partecipanti solo decorsi almeno quindici giorni dalla spedizione del preavviso all'interessato”*.

La Banca di Italia definisce i crediti deteriorati delle banche (in inglese Non-Performing Loans - NPLs) quali *“esposizioni verso soggetti che, a causa di un peggioramento della loro situazione economica e finanziaria, non sono in grado di adempiere in tutto o in parte alle proprie obbligazioni contrattuali”*.

Le definizioni di crediti deteriorati adottate dalla Banca d'Italia sono quelle armonizzate a livello dell'SSM, che riflettono i criteri pubblicati nel 2013 dall'Autorità bancaria europea (EBA).

Le tre vigenti sottoclassi di crediti deteriorati sono (si veda Circolare 272 del 30.07.2008, come aggiornata negli anni):

1) le sofferenze, ovverosia esposizioni verso soggetti in stato di insolvenza o in situazioni sostanzialmente equiparabili;

2) le inadempienze probabili, ovverosia esposizioni (diverse da quelle classificate tra le sofferenze) per le quali la banca valuta improbabile, senza il ricorso ad azioni quali l'escussione delle garanzie, che il debitore adempia integralmente alle sue obbligazioni contrattuali;

3) le esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate, ovverosia esposizioni (diverse da quelle classificate tra le sofferenze o le inadempienze probabili) che sono scadute o eccedono i limiti di affidamento da oltre 90 giorni e oltre una predefinita soglia di rilevanza.

Sempre la Banca d'Italia, con circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991, Cap. II, Sez. 2, par. 1.5. Sofferenze (come aggiornata il 29.04.2011) ha precisato che *“nella categoria di censimento sofferenze va ricondotta l'intera esposizione per cassa nei confronti di soggetti in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall'azienda.*

Si prescinde, pertanto, dall'esistenza di eventuali garanzie (reali o personali) poste a presidio dei crediti. Sono escluse le posizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio-paese. L'appostazione a sofferenza implica una valutazione da parte dell'intermediario della complessiva situazione finanziaria del cliente e non può scaturire automaticamente da un mero ritardo di quest'ultimo nel pagamento del debito. La contestazione del credito non è di per sé condizione sufficiente per l'appostazione a sofferenza. (...)” Gli intermediari devono informare per iscritto il cliente e gli eventuali coobbligati (garanti, soci illimitatamente responsabili) la prima volta che lo segnalano a sofferenza. (...)”.

Sulla base di tali disposizioni l'ABF ha più volte affermato che i requisiti di legittimità dell'iscrizione in SIC sono due:

- (i) la veridicità sostanziale dei fatti di inadempimento segnalati; e
- (ii) il rispetto delle garanzie procedurali che impongono al segnalante di preavvisare il segnalando della sua prossima iscrizione in una centrale rischi, con la precisazione che l'onere della prova della ricezione del preavviso grava sull'intermediario (*ex multis*, Collegio di Coordinamento decisioni n.3089 del 24.9.2012 e n. 9311 del 20.10.2016).

1) PRESUPPOSTO SOSTANZIALE

Secondo quanto statuito dal Collegio di Coordinamento (decisione n. 611/2014) “*ai fini della segnalazione a sofferenza, l’intermediario è tenuto ad operare una valutazione complessiva dell’esposizione debitoria del cliente, finalizzata a verificare se quest’ultima possa considerarsi alla stregua di una stabile e consolidata incapacità di costui di onorare i propri debiti*”.

Tale orientamento è conforme a quello confermato recentemente anche dalla Corte di cassazione (Sez. I, 9/07/2014, n. 15609), ove si legge che:

“a) *ai fini dell’obbligo di segnalazione che incombe sulle banche, il credito può essere considerato in sofferenza allorché sia vantato nei confronti di soggetti in istato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente o che versino in situazioni sostanzialmente equiparabili, nozione che non si identifica con quella dell’insolvenza fallimentare, dovendosi far riferimento ad una valutazione negativa della situazione patrimoniale, apprezzabile come "grave difficoltà economica" (Cass., 10 ottobre 2013, n. 23093 e 12 ottobre 2007, n. 21428);*

b) la segnalazione di una posizione in sofferenza non può scaturire dal mero ritardo nel pagamento del debito o dal volontario inadempimento, ma deve essere determinata dal riscontro di una situazione patrimoniale deficitaria, caratterizzata da una grave e non transitoria difficoltà economica equiparabile, anche se non coincidente, con la condizione d’insolvenza (Cass. 1.04.2009, n. 7958)”.

La giurisprudenza ABF è conforme nel ritenere che, ai fini della verifica della sussistenza del presupposto in esame, la segnalazione contestata richiede una valutazione più ampia e generale²: «*la segnalazione di una posizione “in sofferenza” presso la Centrale Rischi della Banca d’Italia, secondo le istruzioni del predetto istituto e le direttive del CICR, richiede una valutazione, da parte dell’intermediario, riferibile alla complessiva situazione finanziaria del*

² La decisione si riferisce, nello specifico, ad una segnalazione in CR ma trova applicazione anche per l’ambito dei SIC.

cliente, e non può quindi scaturire dal mero ritardo nel pagamento del debito o dal volontario inadempimento, ma deve essere determinata dal riscontro di una situazione patrimoniale deficitaria, caratterizzata da una grave e non transitoria difficoltà economica equiparabile, anche se non coincidente, con la condizione d'insolvenza (Cass. 9 luglio 2014, n. 15609, e così anche il Collegio di Coordinamento dell'ABF, nella decisione n. 611/2014)» (Collegio di Napoli, decisione n. 445/2017).

In punto di gravità dell'inadempimento, è stato ritenuto che “l'eventuale modicità dell'esposizione debitoria - connessa con la modesta entità della somma finanziata e delle rate del rimborso - non è idonea a sminuire la gravità dell'inadempimento (reiterato), né a rendere erronea o non veritiera la rappresentazione che consegue alla segnalazione, ossia quella di un soggetto non affidabile in quanto ripetutamente moroso rispetto ad obblighi assunti contrattualmente (in tal senso, v. anche Collegio di Milano, decisione n. 4442/2012)” (Collegio di Napoli, decisione n. 3399 del 29.04.2015).

*

2) PRESUPPOSTO PROCEDURALE: SULL'OBBLIGO DI PREAVVISO E DIFFERENZE TRA CLIENTE PERSONA FISICA E CLIENTE PERSONA GIURIDICA (EVOLUZIONE GIURISPRUDENZA ABF E ULTIMO ARRESTO IN TEMA DEL COLLEGIO DI COORDINAMENTO N. 9311 DEL 20.10.2016)

Quanto al secondo presupposto di legittimità della segnalazione, si evidenzia che il necessario preavviso di comunicazioni di tipo negativo in uno o più sistemi di informazioni creditizie debba essere considerato un atto recettizio e, in quanto tale, idoneo a produrre effetti solo dal momento in cui lo stesso perviene all'interessato.

Seppur, quindi, il citato art. 4 non preveda una specifica modalità di trasmissione di tale avviso, ai fini della liceità e della correttezza del comportamento dell'intermediario ed affinché l'obbligo fissato a suo carico possa dirsi correttamente adempiuto, è necessario che sia fornita la

prova non solo del suo invio bensì della corretta ricezione da parte del destinatario (Collegio di Roma, decisione n. 55 del 12 gennaio 2017; Collegio di Milano, decisione n. 7441 del 7 novembre 2014).

Invero, *“il principio dell’onere della prova acquista carattere di regola residuale di giudizio e pertanto la soccombenza della parte onerata che consegue alla valutazione di illiceità della segnalazione dipende non solo dalla mancata dimostrazione da parte dell’intermediario di aver posto il preavviso dovuto nella sfera di conoscibilità del cliente, ma dalla impossibilità per il Collegio di appurare l’effettivo adempimento dell’obbligo di preavviso in base a tutti gli elementi fattuali e di prova comunque acquisiti (cfr Collegio di Milano, decisione n. 1248/2013; conforme a quanto stabilito dal Collegio di Coordinamento, nella decisione n. 3089/2012)”*.

Circa la forma del preavviso, il Collegio di Coordinamento, con decisione n. 3089 del 24 settembre 2012, ha affermato che *“l’intermediario che allega di aver inviato il preavviso mediante posta ordinaria, offrendo copia delle missive asseritamente spedite, rimane gravato dell’onere di provare la conoscenza della comunicazione da parte del destinatario e non può avvalersi della presunzione di cui all’art. 1335 c.c.”*, tuttavia precisando che *“in assenza di prescrizioni normative circa la forma di tale specifica comunicazione, da tale lacuna probatoria non può conseguire automaticamente una valutazione di illegittimità della susseguente segnalazione, sicché in tale ipotesi il Collegio competente dovrà formare il proprio convincimento circa l’avvenuta ricezione del preavviso da parte del cliente segnalato sulla base di tutti gli elementi di conoscenza dei fatti che gli atti della controversia offrono”*.

Nonostante il dato letterale dell’art. 125 TUB, la necessità dell’obbligo di preavviso è stata talvolta ribadita dai Collegi territoriali anche quando il soggetto segnalato era un soggetto *“non consumatore”* (Collegio di Napoli, decisione n.4832 del 23.9.2013; Collegio di Roma decisione n.4135 del 26.7.2013).

In seguito, il Collegio di Coordinamento, con decisione n.440 del 20.5.2015, alla luce delle novità introdotte dall'art. 40 comma 2 del d.l. 6.12.2011 n.201³, ha affermato che l'obbligo del preavviso non sarebbe più operante nei confronti di (società) persone giuridiche, posto che sia l'art. 4, comma 7, del codice di deontologia, sia l'art. 125, comma 3 del TUB, lo contemplano e lo disciplinano nei soli riguardi delle persone fisiche aventi qualità di consumatori.

Il Collegio di Coordinamento aveva in particolare osservato che «l'art.4 comma 7 del Codice di deontologia e buona condotta per i sistemi informativi gestiti da privati, è stato varato in attuazione del codice della privacy (art.117 del d.lgs. n.196/2003). Tale disposizione prescrive che il "partecipante" debba avvertire "l'interessato" (sia esso persona fisica o giuridica) circa l'imminente registrazione dei dati in uno o più sistemi di informazioni creditizie. Senonché l'art. 40 comma 2 del d.l. 201/2011 ha a sua volta modificato l'art.4 del codice della privacy, escludendo il trattamento dei dati riferibili alle persone giuridiche, onde è agevole dedurre che la novella ha reso inapplicabile l'obbligo di preavviso della segnalazione alle persone giuridiche imposto dal codice deontologico in attuazione del codice della privacy. L'art. 125 comma 3 del TUB, a sua volta prevede che i finanziatori debbono informare preventivamente il consumatore la prima volta che segnalano a una banca dati le informazioni negative previste nella relativa disciplina. Sicché la predetta norma, inserita nel capo II relativo al Credito ai consumatori non sembra minimamente contemplare le persone giuridiche. E non par dubbio che le richiamate disposizioni, avendo natura speciale, sono di stretta interpretazione e perciò insuscettibili di applicazione estensiva nei confronti di soggetti diversi, come le persone giuridiche, del tutto estranei al sistema conchiuso del credito ai consumatori».

³ Convertito in legge 22.12.2011 n.214, con il quale, al fine di ridurre gli adempimenti amministrativi delle imprese, è stato modificato l'art.4 Codice Privacy, nel senso di escludere il trattamento dei dati relativi alle persone giuridiche dall'ambito di applicazione del codice della privacy stesso.

Il Collegio di Coordinamento aveva altresì osservato che il diverso trattamento tra persone fisiche e giuridiche appare frutto di una inequivoca volontà normativa di semplificazione in materia di privacy nei confronti delle imprese, concretantesi nell'alleggerimento della gestione dei rapporti tra imprenditori, scelta che, per quanto opinabile, non sarebbe inficiata da irrazionalità ove si consideri l'interesse professionale e gli strumenti di conoscenza di cui specialmente le persone giuridiche dispongono per controllare le loro posizioni debitorie e per fronteggiare i rischi di segnalazione nelle banche dati.

In tale contesto si è inserito successivamente un nuovo arresto del Collegio di Coordinamento (decisione n. 9311 del 20.10.2016), che ha fornito risposta positiva al quesito se il preavviso di segnalazione nei SIC costituisca un requisito di legittimità della segnalazione anche quando il debitore sia un **imprenditore individuale**: *“il disposto dell'art. 40, comma 2, del d.l. 201 del 2011, concernente persone giuridiche, enti e associazioni, non può essere applicato estensivamente nei confronti delle persone fisiche, consumatori o professionisti che siano, e ciò anche in forza delle norme di diritto sovranazionale prima menzionate, le quali tutelano la privacy della persona fisica indipendentemente dal suo status consumeristico, e devono, in caso di dubbio, orientare l'interprete nell'applicazione delle norme di diritto interno potenzialmente incompatibili”*.

Di seguito l'interessante *iter* logico-giuridico alla base delle conclusioni assunte dal Collegio:

- *«la questione risolta con la decisione n. 4140 del 2015 riguardava l'applicabilità alle “persone giuridiche” dell'obbligo di preavviso ai fini della segnalazione nelle centrali rischi finanziarie gestite da privati in SIC. In quella sede la risposta al quesito è stata negativa sulla base della fondamentale considerazione che la modifica normativa dell'art. 4 del codice della privacy, a seguito della entrata in vigore dell'art. 40 comma del d.l. 201/2011, implicava dichiaratamente la esclusione di “quei soggetti” (nonché di enti e associazioni) dal regime del*

trattamento riguardante le persone fisiche. Nel caso in esame la questione riguarda invece una persona fisica, che però non è un consumatore, trattandosi di imprenditore individuale. Il che rende la questione diversa. Ora, benché l'art.125 TUB disciplini il dovere di preavviso rispetto ai "consumatori", non può dedursene a contrario il corollario che tale dovere non sia senz'altro applicabile ai professionisti che siano persone fisiche (sulla base del vecchio brocardo "ubi lex dicit voluit, ubi tacuit noluit"), proprio perché l'esplicita e ristretta esclusione dal trattamento dei dati personali delle (sole) persone giuridiche e di altri soggetti giuridici ad esse assimilabili (enti), strutturalmente diversi dalle persone fisiche, in forza di una diversa disposizione in materia di privacy, rivela semmai l'intenzione generale del legislatore di tutelare diversamente la persona fisica in quanto soggetto interessato al trattamento dei propri dati personali, indipendentemente dall'attività svolta. Non si tratta perciò di estendere l'ambito di applicabilità di una norma di diritto speciale (art.125 TUB) rivolta ai soli consumatori, quanto di applicare rettamente la disciplina sulla privacy e le disposizioni attuative del Garante, nonché le norme generali in tema di rapporti contrattuali»;

- *"questo approdo interpretativo trae anche sostegno dal rilievo che l'esigenza di semplificazione per oneri amministrativi riferibili alle imprese ha una razionale giustificazione solo quando si tratta di imprese che abbiano una dimensione organizzativa idonea e utile per una piena cognizione delle regole del mercato e dei modi per fronteggiare i rischi di segnalazione nelle banche dati, laddove invece la posizione dell'imprenditore individuale è, da un punto di vista socio-culturale, piuttosto assimilabile a quella di un consumatore, talché, non a caso, in altri ambiti strettamente affini, puntualmente rammentati nella ordinanza di rimessione, la sua tutela è stata equiparata (v. appunto l'art.9 bis della legge 386/1990 ai fini della iscrizione in CAI, nonché l'art.19 comma 1 Cod. Consumo)";*

- *"va poi considerato che l'art. 125 TUB, integrando una disciplina speciale di tutela di soggetti deboli, costituisce pur sempre la concretizzazione normativa di un più generale*

dovere di correttezza e buona fede nei rapporti interprivati, che trova protezione in disposizioni fondamentali dell'ordinamento (artt.1175, 1337, 1365 c.c.; art.2 Cost.), non estranee al sistema dei rapporti tra banche e clienti”;

- *“in questa prospettiva, deve convenirsi che la lesione del diritto alla riservatezza dei dati personali, espressamente riconosciuto a tutte le persone fisiche, con ciò che ne consegue per la procedura di inserimento del nome della persona in una banca dati secondo le disposizioni dell'art. 4 comma 7 del Codice di deontologia e di buona condotta emanato dal Garante il 16.11.2004, viene a sovrapporsi e a insistere sul generale diritto a non subire l'aggressione alla propria sfera reputazionale a seguito di una segnalazione negativa inserita in un sistema di informazione creditizia senza che vi sia stata una preventiva comunicazione che valga a consentire al debitore di contestare o eliminare tempestivamente il presupposto della segnalazione stessa. Tale particolare diritto, se può essere espressamente limitato rispetto a imprese strutturate, aventi forma societaria, in base a inequivoci e ragionevoli indici normativi, e in ossequio ad altre particolari esigenze, come è avvenuto in forza dell'art. 40 comma 2 del d.l. n. 201/2011, non ha dunque ragione di essere altrimenti escluso, in difetto di quelle indicazioni normative e di quelle esigenze. Stando così le cose, la disposizione dell'art. 125, 3 comma, TUB, lungi dal consentire una interpretazione estensiva dei casi di esclusione della tutela della privacy, rileva astrattamente nel suo portato assiologico come espressione di una regola di diritto comune di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali che, per rispetto del sovraordinato principio di eguaglianza (art.3 Cost.), non può, all'interno del conchiuso sistema di protezione dei dati personali, legittimare altrimenti una discriminazione nei diritti delle persone fisiche, come ha ribadito il Garante della privacy anche dopo la citata modifica dell'art.4 d.lgs. n.196/2003”;*

- *«che la volontà del legislatore nazionale non fosse quella di contrapporsi alle indicazioni di derivazione europea, e non fosse quindi finalizzata a introdurre all'interno del codice della privacy una tutela differenziata delle persone fisiche in dipendenza dell'attività*

esercitata, lo si ricava significativamente, come anche è stato esattamente osservato dal Collegio rimettente, dalla circostanza che proprio l'art. 40 comma 2 del d.l. 201 del 2011, nell'escludere dal trattamento i dati relativi alle persone giuridiche (enti o associazioni), si è preoccupato in pari tempo di abrogare un'altra più generale esenzione introdotta pochi mesi prima dal d.l. 13.5.2011 n.70, conv. in legge n.10/2011, e in particolare quella prevista dall'art. 4 comma 3 bis, laddove invece le "imprese" (senza altra connotazione) figuravano accanto alle persone giuridiche come soggetti esentati dal trattamento».

Il Collegio di Roma, con decisione n. 55 del 12 gennaio 2017, ha poi ritenuto che *"benché l'art. 125 TUB disciplini il dovere di preavviso rispetto ai consumatori, non può che dedursene a contrario il corollario che tale dovere non sia senz'altro applicabile ai professionisti che siano persone fisiche proprio perché l'esplicita e ristretta esclusione dal trattamento dei dati personali delle (sole) persone giuridiche e di altri soggetti giuridici ad esse assimilabili (enti), strutturalmente diversi dalle persone fisiche, in forza di una diversa disposizione in materia di privacy, rivela semmai l'intenzione generale del legislatore di tutelare diversamente la persona fisica in quanto soggetto interessato al trattamento dei propri dati personali, indipendentemente dall'attività svolta. Non si tratta perciò di estendere l'ambito di applicabilità di una norma di diritto speciale (art.125 TUB) rivolta ai soli consumatori, quanto di applicare rettamente la disciplina sulla privacy e le disposizioni attuative del Garante, nonché le norme generali in tema di rapporti contrattuali. Nel caso di specie, quindi, la suindicata questione preliminare circa l'attribuzione della qualità di non consumatore del ricorrente non sembra avere alcuna ricaduta sull'obbligo dell'odierna resistente di comunicare - con congruo preavviso - l'imminente segnalazione del suo nominativo nei sistemi di informazione creditizia".*

➤ **CONSEGUENZE ALL'INADEMPIMENTO DELL'INTERMEDIARIO IN CASO DI MANCATO PREAVVISO**

Un'analisi della casistica dei ricorsi che vengono presentati all'ABF mostra come una delle domande più di frequenti formulate dai ricorrenti riguardi la richiesta di **risarcimento dei danni** occorsi conseguente ad una "*illegittima segnalazione*" in SIC e, in particolare, per violazione dell'*iter* procedurale che, come sopra visto, pone, a carico dell'intermediario, l'obbligo di preavviso.

Sul punto, anche il Collegio di Coordinamento (decisione n. 9311 del 20.10.2016) ha ribadito che "*a favore delle persone fisiche, consumatori o professionisti che siano, va sempre applicato l'art. 4 comma 7 del Codice deontologico (...) Ciò basta per considerare illegittima la segnalazione in SIC del nome del ricorrente, stante il difetto di prova, incombente sull'intermediario, della effettiva ricezione del preavviso, con conseguente assorbimento di ogni altra considerazione sul punto (nello stesso senso, per un caso analogo, v. la decisione del Collegio ABF Milano in data 19.3.2013, sul ricorso n.822982/2012)*".

L'illegittimità della segnalazione in SIC per siffatto motivo pone a carico dell'intermediario:

(i) in ogni caso l'obbligo di attivarsi immediatamente per ottenere la cancellazione dei dati personali del ricorrente in SIC;

(ii) l'obbligo al risarcimento del danno, sussistendone i presupposti.

Quanto a tale ultimo aspetto, l'orientamento più recente dell'ABF è nel senso di ritenere necessaria una specifica prova del danno subito dalla illegittima iscrizione in SIC, condizionando la liquidazione del danno al principio generale dell'onere della prova dei fatti costitutivi del diritto vantato (art.2697 c.c.); con il che:

(i) con riguardo al **danno di natura patrimoniale**, se il ricorrente non fornisce elementi utili e sufficienti di conoscenza ai fini della individuazione e della quantificazione del pregiudizio patrimoniale concretamente risentito, limitandosi ad affermare (sia pure, talvolta, con il corredo di un principio di prova scritta) che, a causa della illegittima segnalazione, non avrebbe più potuto accedere al credito bancario e lamentando perciò conseguenze negative riverberatesi sulla sua attività imprenditoriale, di cui però il Collegio non è in grado di verificare la portata e soprattutto il collegamento eziologico con il fatto ascritto alla resistente, la domanda di risarcimento non può trovare accoglimento *“poiché nel nostro ordinamento non è riconosciuto il danno in re ipsa né è previsto in generale un regime di danni punitivi in dipendenza di qualsivoglia condotta anti-giuridica”* (Collegio di Coordinamento decisione n. 9311 del 20.10.2016);

(ii) con riguardo al **danno di natura non patrimoniale** (consistente nel danno reputazionale), la mancanza di prova relativa al danno patrimoniale non esclude di per sé la fondatezza della richiesta di detta voce di danno, che ben potrebbe essere, in linea astratta, accertata in via presuntiva; tuttavia, sempre il Collegio di Coordinamento citato conferma che, se in atti vi è prova del fatto che la segnalazione risulti illegittima solamente per ragioni esclusivamente procedurali, di fronte a plurimi e ripetuti ritardi nei pagamenti, ciò non è condizione sufficiente per dedurre la prova della lesione sostanziale della sfera reputazionale del ricorrente. Invero, è stato espressamente affermato che la configurabilità di una siffatta lesione è comunque preclusa in caso di abitudine nel ritardo nei pagamenti (cfr. Collegio di Roma, decisioni nn. 3037/2018 e 5520/13 ma già Collegio di Coordinamento, decisione n. 3500/2012).

Tuttavia, è stato recentemente precisato dal Collegio di Milano (con decisione n. 14547 del 14 novembre 2017) che *“se è vero che alla quantificazione del danno, soprattutto con riguardo alla categoria del danno non patrimoniale, può procedersi in via di equità, nondimeno l’onere di provarne l’esistenza resta in capo a colui che faccia valere il diritto al risarcimento. Nel caso di*

specie, la ricorrente si è limitata a generiche deduzioni, le quali – in assenza di riscontri fattuali – non consentono l'accoglimento della domanda”.

Dunque, «il Collegio di Coordinamento ha su tale profilo dei danni statuito come non avendo il ricorrente “minimamente indicato gli elementi costitutivi della lesione subita, (...) poiché nel vigente ordinamento, il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive, ma in relazione all’effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso, (Cfr. Cass. civ., sez. I, 08-02- 2012, n. 1781; Cass. civ., sez. III, 19-01-2007, n. 1183), la scorrettezza della condotta del convenuto (nel caso di specie si deve se del caso parlare di colpa per negligenza) non è sufficiente a fondare un credito risarcitorio il quale può costituire giusta causa di uno spostamento patrimoniale solo quando l’attribuzione al danneggiato di una somma di denaro sia diretta ad eliminare le conseguenze del danno subito” (ABF, Collegio di Coordinamento, decisione n. 3500/2012; in termini anche Collegio di Coordinamento, decisione n. 3089/2012 e Collegio di Napoli decisione n. 873/2014). Ricordando che, in ogni caso, in mancanza della prova del danno, non è possibile neppure procedere alla liquidazione in via equitativa, in quanto “L’esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ. (...) presuppone che sia provata l’esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare; non è possibile, invece, in tal modo surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza” (Cass., 30 aprile 2010, n. 10607), la domanda va senz’altro rigettata» (Collegio di Napoli, decisione n. 10533 del 30.11.2016).

Un’ulteriore voce di risarcimento del danno è rappresentata dalla richiesta (estremamente frequente) di rimborso delle spese legali.

Sul punto, «Per quanto (...) attiene alla refusione delle spese legali, le “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari” (...) non contemplano alcuna espressa previsione al riguardo, e ciò in coerenza alla natura alternativa del procedimento instaurabile – e di norma instaurato – senza il ministero di un difensore. Ciò non toglie tuttavia che, là dove sia dimostrato che la parte ricorrente si sia avvalsa, nell’intero snodo procedimentale che va dal reclamo al ricorso, dell’ausilio di un difensore sopportandone il relativo costo, quest’ultimo possa e debba prendersi in considerazione, in caso di accoglimento del ricorso che si concluda con l’accertamento di un diritto risarcitorio, non già quale autonoma voce di rimborso non prevista dal Reg. ABF, bensì quale componente del più ampio pregiudizio patito dalla parte ricorrente. In tale valutazione, il Collegio giudicante deve naturalmente attenersi a criteri di estrema prudenza, che includono l’accertamento dell’effettivo sostenimento dell’onere defensionale, della sua funzionalità alla gestione del procedimento, della ragionevolezza e coerenza dell’importo richiesto rispetto al valore e alla complessità della controversia, risultando pertanto l’importo di tale componente di pregiudizio stimabile anch’esso in via equitativa”» (Collegio di Coordinamento, decisione n. 3498/2012).

Tale richiesta deve essere formulata dal cliente già in sede di reclamo, dovendosene, in caso contrario, dichiarare l’inammissibilità: «Poiché le “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari” stabiliscono (Sezione VI, § 1) che il ricorso sia preceduto da un reclamo preventivo all’intermediario, avente ad oggetto la stessa questione esposta nel ricorso, il Collegio di coordinamento ha rilevato come con il ricorso “può essere chiesto il risarcimento del danno anche quando tale richiesta non sia stata formulata nel reclamo, qualora il danno lamentato sia conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell’intermediario segnalata nel reclamo. Per quanto sopra detto in ordine alla natura pregiudizievole delle spese di assistenza

professionale, si deve escludere che esse possano essere ritenute conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell'intermediario lamentata nel reclamo, per cui occorre che esse – a pena d'inammissibilità della relativa domanda - siano autonomamente e specificamente richieste anche nel medesimo» (Collegio di Napoli, decisione n. 10533 del 30.11.2016).

Nella prassi, può accadere, dunque, che, accertata dal Collegio l'illegittimità dell'iscrizione contestata, venga negata la domanda di risarcimento del danno lamentato, ma riconosciuta la domanda di ristoro delle spese di lite (per esempio, Collegio di Napoli, decisione n. 7315/2015).

➤ **LA CENTRALE RISCHI**

Tutto quanto sopra in punto di detto obbligo di preavviso non trova, invece, integrale applicazione con riferimento alla Centrale Rischi.

Dal sito istituzionale della Banca di Italia, la Centrale Rischi è *“un sistema informativo, gestito dalla Banca d'Italia, che raccoglie le informazioni fornite da banche e società finanziarie sui crediti che concedono ai loro clienti”*.

Con cadenza mensile, gli intermediari hanno l'obbligo di comunicare alla Banca di Italia la sussistenza di crediti, aventi ammontare pari o superiore a € 30.000,00, oltre ai crediti in sofferenza di qualunque importo purché riferibili a finanziamenti concessi per somme pari o superiori ai medesimi € 30.000,00; dall'altra parte, la Banca d'Italia, sempre con cadenza mensile, mette a disposizione degli intermediari le predette informazioni, comprensive del debito totale verso il sistema creditizio di ciascuno dei clienti segnalati.

Dunque, i responsabili della correttezza delle segnalazioni inviate alla Centrale dei Rischi sono le stesse banche e le stesse società finanziarie. Eventuali contestazioni o richieste di correzione dei dati raccolti nella Centrale dei Rischi devono quindi essere rivolte comunque sempre alle banche e alle società finanziarie, che sono tenute a cancellare e a correggere le segnalazioni errate nel più breve tempo possibile.

Allo stesso modo, se la Banca d'Italia ha notizia di errori nei dati raccolti nella Centrale dei Rischi chiede alle banche e alle società finanziarie di verificare le informazioni e di correggerle.

Da quanto sopra si può affermare che la Centrale Rischi è un sistema informativo di matrice pubblica avente ad oggetto l'indebitamento di una certa entità (€ 30.000,00) contratto dalla clientela verso gli intermediari. Sul punto, i Collegi territoriali si sono espressi nel senso che la comunicazione preventiva oggi prevista anche in merito alle segnalazioni a sofferenza dalla

«modifica del marzo 2010 alla Circolare della Banca d'Italia n. 139/91⁴, costituisce un obbligo di trasparenza, ma non un presupposto di legittimità della segnalazione: non è finalizzata alla contestazione del dato, né volta a sollecitare il soggetto ad adempiere, ma ha la finalità di informare il cliente dell'imminente segnalazione in C.R.; con il che, «è dunque inconferente il richiamo dell'art. 4, co.,7 del "codice deontologico e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati" perché nella specie non si verte in tema di segnalazioni in SIC, ma in Centrale dei Rischi bancari gestita da Banca d'Italia e l'art. 1, co. 6, dello stesso codice precisa: "Il presente codice non riguarda i sistemi informativi di cui sono titolari soggetti pubblici e, in particolare, il servizio di centralizzazione dei rischi gestito dalla Banca d'Italia"» (Collegio di Palermo, decisione n. 15051/2017; conformi, Collegio di Roma, decisioni nn. 3040/2018 e 260/2016; Collegio di Napoli, decisione n. 5488/2015; Collegio di Milano, decisione n. 7578/2015; Collegio di Roma, decisioni nn. 778/2014, 937/2014 e 4035/2013).

Ne consegue che, dunque, non essendo la preventiva comunicazione presupposto di legittimità delle segnalazioni in CR, costituendo un mero obbligo, la sua violazione assume rilievo esclusivamente sul piano risarcitorio (*ex multis*, Collegio di Bari, decisione n. 309/2018; Collegio di Roma, decisioni nn. 3040/2018, 260/16 e 5964/16; Collegio di Napoli, decisioni nn. 5488/15 e 6314/2016), sottoposto alle generali regole in tema di onere probatorio e *supra* enucleate e declinate con riferimento all'illegittima segnalazione nei SIC: «ne deriva che quando, come nel caso di specie, sia accertato il presupposto sostanziale della segnalazione – vale dire quando sia incontestata la sussistenza di una situazione del debitore che possa definirsi come "stato di

⁴ La Banca d'Italia, con il 14° agg. del 29 aprile 2011, cap. II, Sez. 2, § 1.5 della Circolare n. 139/91, ha esteso l'obbligo di preventiva informazione previsto per le segnalazioni "negative" alle segnalazioni "a sofferenza" in Centrale Rischi, generalizzando l'obbligo a qualsivoglia tipologia di cliente e statuendo che "gli intermediari devono informare per iscritto il cliente (consumatore o meno) la prima volta che segnalano lo stesso a sofferenza" ma precisando altresì che "Tale obbligo non configura in alcun modo una richiesta di consenso all'interessato per il trattamento dei suoi dati ai fini CR, atteso che gli intermediari sono tenuti a fornire alla Banca d'Italia i dati relativi all'indebitamento della clientela per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge (artt. 51, 66, comma 1, e 107, comma 3 T.U.B.)".

insolvenza anche non accertato giudizialmente... ” o ad esso equiparabile -, l'eventuale omessa previa informativa può solo, se ne ricorrano i presupposti, determinare un obbligo risarcitorio a carico dell'intermediario. A tal fine, com'è ovvio, chi si duole della mancata informazione deve dimostrare, in primo luogo, di avere subito un danno – patrimoniale e/o non patrimoniale; in secondo luogo, che sussiste un nesso di causalità tra la mancata informativa e detto danno»;

altresì, “quanto al risarcimento del danno, osserva che, fermo l'onere di prova a carico del ricorrente, la scorrettezza del comportamento dell'intermediario non è sufficiente a fondare un credito risarcitorio, dovendosi invece riscontrare l'effettiva sussistenza di un danno. Nel caso di specie, non è riscontrabile un danno patrimoniale, avendo il cliente versato un importo inferiore alle obbligazioni contrattuali assunte. In relazione al danno non patrimoniale, richiama la giurisprudenza ABF che ne esclude la risarcibilità quando non sussistono elementi atti a convincere che il ricorrente goda della reputazione di buon pagatore” (Collegio di Bari, decisione n. 309 del 11 gennaio 2018).

SEZIONE B

POLIZZE ABBINATE A FINANZIAMENTI

➤ FATTI ALL'ORIGINE e COSTO DEL FINANZIAMENTO – POLIZZE ASSICURATIVE

I principi che sono andati delineandosi in seno all'ABF conseguono ai ricorsi, sempre più frequenti, presentati dai clienti degli istituti bancari con i quali veniva lamentata una differenza tra TAEG reale e quello contrattualmente previsto.

Segnatamente, i ricorrenti eccepivano che, ai fini del calcolo del TAEG di cui al contratto di finanziamento, l'intermediario non avesse considerato il costo della/e polizza/e assicurativa/e obbligatoria/e che i clienti medesimi avevano dovuto sottoscrivere in una con l'erogazione della linea di credito.

Ciò, in quanto rilevano ai fini del nel costo complessivo del finanziamento vanno considerati esclusivamente i costi sostenuti per le polizze obbligatorie; conteggio a sua volta essenziale, dunque, ai fini della verifica del rispetto del tasso massimo⁵, superato il quale la relativa clausola è da considerarsi nulla ai sensi dell'art. 125 bis TUB⁶.

⁵ Come noto, il vigente art. 121 TUB prevede 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*”. In senso conforme 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)

⁶ La norma citata così prevede: “*Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 121, comma 1, lettera e), non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel TAEG pubblicizzato nella documentazione predisposta secondo quanto previsto dall'articolo 124. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto.*

7. Nei casi di assenza o di nullità delle relative clausole contrattuali:

Su tale ultimo aspetto, pare utile richiamare velocemente una recente decisione del Collegio di Palermo (decisione n. 6228 del 19 marzo 2018), che, ai fini che ci interessano, ha espresso il seguente principio: *“Per l’applicabilità della disciplina sul credito al consumo — che attribuisce rilevanza al costo della polizza assicurativa c.d. obbligatoria ai fini della sua inclusione nell’ambito del TAEG (cfr. l’art. 121, comma 2, del TUB, e le istruzioni di trasparenza dettate da Banca d’Italia ovvero, già prima, l’art. 2, comma 3, del D.M. Tesoro 8 luglio 1992), con conseguente nullità della relativa clausola contrattuale che non ne abbia, invece, tenuto conto (cfr. l’art. 125-bis, commi 6 e 7, del TUB, e, già prima, l’art. 124, comma 5, lett. a, del TUB) — è previsto un limite massimo di valore che, per i finanziamenti anteriori al 1° giugno 2011, è pari ad € 30.987,41 (cfr. l’art. 18, comma 3, della Legge n. 142/1992) e, per i finanziamenti successivi a tale data, è pari ad € 75.000,00 (cfr. l’art. 122 del TUB, come modificato dall’art. 1 del D.lgs. 141/2010); pertanto, in presenza di un contratto di finanziamento sottoscritto in data 11/05/2009, per un importo di € 54.392,04, è superfluo verificare se la polizza assicurativa contestualmente collocata abbia natura obbligatoria perché, ove pure così fosse, la mancata inclusione del costo nel TAEG non potrebbe comunque determinare la nullità o sostituzione della relativa clausola contrattuale (ex art. 125-bis, commi 6 e 7 del TUB)”*.

-
- a) il TAEG equivale al 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. Nessuna altra somma è dovuta dal consumatore a titolo di tassi di interesse, commissioni o altre spese;
- b) la durata del credito è di trentasei mesi”.

➤ **IRRILEVANZA DEL DATO FORMALE**

Al fine di tale indagine, è ormai acquisita e condivisa dai Collegi territoriali la considerazione per cui l'espressa qualificazione come facoltativa della polizza (o delle polizze) assicurativa(e) sottoscritta(e) dal cliente non è di per sé sola sufficiente e decisiva per considerare la polizza (o le polizze) facoltativa(e) anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 121 TUB (cfr. tra le molte Collegio di Roma, decisioni n. 8128/2015; n. 735/2016; n. 8009/2016; Collegio di Napoli, decisioni n. 6797/2016; n. 7811/2016).

Le conclusioni raggiunte dai Collegi territoriali poggiano sulla ritenuta inadeguatezza del solo dato formale per una valutazione (e una conseguente qualificazione) in termini di facoltatività della polizza assicurativa ai fini di cui all'art. 121 TUB.

In tal senso depongono chiaramente anche i risultati delle indagini condotte da IVASS e Banca d'Italia e illustrati nella lettera congiunta al mercato del 26 agosto 2015, che confermano l'inadeguatezza e l'insufficienza del mero 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”*.

Nella stessa lettera congiunta si dà, inoltre, atto delle indagini di mystery shopping svolte 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 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”* (lettera congiunta al mercato IVASS-Banca d'Italia, 26 agosto 2015).

Ragionare in senso contrario, dando esclusivo rilievo al mero dato formale e riconoscendo, pertanto, la natura facoltativa della polizza assicurativa in ragione della sua sola qualificazione negoziale, comporta, all'evidenza, la possibilità di ridurre sensibilmente, fino ad escluderla, la portata precettiva della normativa di riferimento (art. 121 TUB; nonché, seppur in una diversa prospettiva, art. 28, d.l. n. 1/2012), pregiudicando, di fatto, quel «*livello elevato (...) di tutela*» degli interessi dei «*consumatori della Comunità*» cui il legislatore nazionale è chiamato dalla normativa comunitaria (cfr. il considerando n. 9, Direttiva 2008/48/CE) 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 condizionamenti nella negoziazione del finanziamento*» (v. la già citata lettera congiunta del 26 agosto 2015).

Come confermato anche dai risultati degli accertamenti compiuti dalle Autorità di Vigilanza, il ricorso al solo criterio formale determinerebbe, infatti, un elevato rischio di falsi negativi, connesso alla qualificazione come facoltative di polizze assicurative, in realtà, obbligatorie, con conseguente esclusione del relativo costo dal computo del TAEG.

➤ **L'ORIENTAMENTO NON UNIFORME ASSUNTO DAI COLLEGI TERRITORIALI**

Dunque, al fine di poter accertare se la polizza ha o meno natura obbligatoria, si rende necessaria una sostanziale e approfondita indagine sulle caratteristiche del prodotto collocato alla clientela e sulla natura dei rischi assicurati.

In buona sostanza, se da tale accertamento risulti una connessione, particolarmente qualificata, tra la polizza medesima e il prestito erogato, tale da soddisfare in modo pieno l'interesse del finanziatore al mantenimento, nel corso del rapporto, delle condizioni patrimoniali e finanziarie originarie del cliente e, di conseguenza, al contenimento del rischio di insolvenza dello stesso, la polizza è da considerarsi obbligatoria e, come tale, il relativo costo rilevante per il costo complessivo del finanziamento.

Proprio in relazione a tale analisi da compiersi in concreto che si sono registrate le maggiori difformità tra i collegi territoriali.

Invero, si segnala che in taluni casi, *(i)* si è valorizzata la circostanza che la polizza fosse stata stipulata a copertura del credito concesso; *(ii)* in diverse occasioni, si è fatto riferimento alla sola contestualità tra contratto assicurativo e finanziamento; *(iii)* altre volte, alla coincidenza della durata della copertura assicurativa rispetto a quella del prestito; *(iv)* talora, si è invocato il criterio della parametrizzazione del capitale o dell'indennizzo, in caso di avveramento del sinistro, al debito residuo del debitore; *(v)* altre volte ancora, l'indicazione del ricorrente quale beneficiario della polizza ne ha escluso il carattere obbligatorio; *(vi)* in altri casi, infine, il riconoscimento del diritto di recesso ha portato i collegi a qualificare la polizza come facoltativa (cfr, *ex multis*, Collegio di Roma decisione n. 8009 del 16.09.2016, n. 5921 del 24.06.2016, n. 8128 del 22.10.2015 e n. 2600 del 2.04.2015; Collegio di Napoli decisione n. 7811 del 13.09.2016 e n.7215 del 26.09.2016).

➤ **IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO DEL 12.06.2017**

Sulla base di queste premesse interviene la nota pronunzia del Collegio di Coordinamento (decisione n. 10620/2017 del 12.06.2017⁷), che ha espresso i seguenti principi:

*“Premesso che in presenza di un contratto di finanziamento nel quale le parti hanno indicato come facoltativa la polizza assicurativa abbinata spetta al mutuatario dimostrare che essa rivesta invece carattere obbligatorio, quantomeno nel senso che la conclusione del contratto di assicurazione abbia costituito un requisito necessario per ottenere il credito alle condizioni concretamente offerte, è consentito al ricorrente assolvere l’onere della prova attraverso **presunzioni** gravi precise e concordanti desumibili dal concorso delle seguenti circostanze:*

1) che la polizza abbia funzione di copertura del credito;

2) 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;

3) che l’indennizzo sia stato parametrato al debito residuo.

Per contrastare il valore probatorio di tali presunzioni, ancor più rilevanti quando contraente e beneficiario sia stato lo stesso intermediario e a questo sia stata attribuita una significativa remunerazione per il collocamento della polizza, la resistente è tenuta a fornire elementi di prova di segno contrario attinenti alla fase di formazione del contratto, in particolare documentando, in via alternativa:

- 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;

⁷ Nello stesso senso il Collegio di Coordinamento si è espresso anche con le decisioni nn. 10617 e 10621 del 12.09.2017 nonché con la successiva decisione n. 2397 del 25.01.2018

- 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”.

Di seguito si sintetizzano le **argomentazioni** sottese alla decisione in commento:

➤ le polizze assicurative possono ritenersi “connesse” al contratto di finanziamento in quanto idonee a contemperare il rischio di insolvenza del debitore/assicurato, mantenendo tendenzialmente inalterate le originarie condizioni patrimoniali e finanziarie del debitore, che incidono sul relativo rischio di solvibilità e alla luce delle quali il finanziatore ha effettuato la valutazione del merito creditizio; connessione che, nei termini ora precisati e ferma restando ogni valutazione del singolo caso concreto, può ritenersi sussistente non solo per le polizze assicurative a copertura del rischio ‘morte’ e del rischio ‘perdita di impiego’, ma anche per le polizze a copertura della sopravvenuta idoneità ad incidere sul rischio solvibilità del cliente/debitore; soluzione quest’ultima condivisa dai Collegi territoriali e che è implicitamente confermata anche dal previgente 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*”);

➤ il ricorso al rapporto di connessione nei termini sopra individuati non appare, tuttavia, un criterio del tutto idoneo e di per sé solo sufficiente per tracciare una netta distinzione tra polizze assicurative facoltative e obbligatorie ai sensi dell’art. **121 TUB**, rivelandosi a tal fine insoddisfacente. Da un lato, sia l’art. 121 TUB che le Disposizioni in materia di trasparenza di Banca d’Italia (Sez. VII, par. 4.2.4) consentono di escludere una automatica sovrapposizione tra la natura obbligatoria del servizio accessorio e la sussistenza di un collegamento funzionale con il contratto di finanziamento, subordinando l’inclusione dei costi dei “servizi accessori [comunque] connessi” solo se qualificabili anche obbligatori. Dall’altro lato, il ricorso al mero rapporto di connessione implicherebbe la qualificazione di ogni polizza assicurativa idonea ad incidere sul rischio di solvibilità del cliente come servizio accessorio obbligatorio

ai sensi dell'art. 121 TUB, eliminando in tal modo la funzione selettiva del medesimo criterio e dando luogo, così come per il ricorso ad un criterio meramente formale, ad un elevato rischio di falsi positivi;

➤ appare, pertanto, condivisibile la subordinazione della qualificazione come obbligatoria della polizza assicurativa alla presenza di un rapporto di connessione particolarmente elevato, che consenta di ritenere pienamente soddisfatto l'interesse del finanziatore alla conservazione delle originarie condizioni patrimoniali e finanziarie del debitore e, conseguentemente, al contenimento del rischio di una sua insolvenza. A tal fine, anche alla luce degli orientamenti delineatesi presso i Collegi territoriali, il Collegio ritiene che tale rapporto possa ritenersi sussistente allorquando la polizza – oltre a presentare, appunto, una (diretta o indiretta) funzione di copertura del credito ed essere stata stipulata contestualmente al contratto di finanziamento – abbia una durata corrispondente a quella del piano di ammortamento del finanziamento e preveda un capitale (polizza vita) o un indennizzo (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” (Collegio di Napoli, decisione n. 3828/2014). In tali circostanze, si realizza, infatti, una piena soddisfazione dell'interesse del finanziatore al contenimento del rischio di solvibilità del cliente, attraverso la conservazione della originaria situazione patrimoniale e finanziaria del cliente, che costituisce, seppur in via presuntiva, una chiara e precisa indicazione sulla natura obbligatoria della polizza assicurativa “per ottenere il credito alle condizioni offerte” (art. 121 TUB) ovvero, più chiaramente, della volontà del finanziatore di subordinare alla sottoscrizione della polizza assicurativa l'erogazione del credito alle condizioni offerte.

Soluzione quest'ultima predicabile anche nel caso di una eventuale eterogeneità delle coperture assicurative talora riscontrata nella prassi negoziale, allorquando la polizza assicurativa si presenti come “un ‘pacchetto’ inscindibile di diverse garanzie per il quale il cliente versa un premio indistinto” e “che

operano solo ‘a rotazione’ in funzione delle condizioni soggettive in cui si troverà l’assicurato al momento del sinistro” (lettera congiunta IVASS-Banca d’Italia, 26 agosto 2015);

➤ l’eterogeneità della copertura assicurativa e assicurative e la mancanza di alcun collegamento funzionale di parte di esse con il contratto di finanziamento non sono, infatti, idonee ad elidere la rilevanza del rapporto di connessione rilevante ai sensi dell’art. 121 TUB, qualora le coperture assicurative (funzionali e non) siano presentate come un “pacchetto inscindibile”, che preclude ogni valutazione distinta in termini di obbligatorietà e facoltatività delle diverse garanzie e che comporta, conseguentemente, l’estensione del rapporto di connessione e, in presenza degli indici presuntivi sopra richiamati, della qualificazione come obbligatoria all’intera polizza assicurativa;

➤ con il che:

i) si esclude la necessità della individuazione del beneficiario delle prestazioni assicurative nell’intermediario finanziatore per la qualificazione della polizza assicurativa come obbligatoria ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 121 TUB, in quanto richiedere l’individuazione del beneficiario della prestazione assicurativa nell’intermediario finanziatore, anziché nel debitore-assicurato, implicherebbe, quindi, escludere definitivamente e automaticamente la qualificazione della polizza assicurativa come obbligatoria, contrariamente a quanto previsto dall’art. 121 TUB e dalle Disposizioni in materia di Trasparenza di Banca d’Italia (Sez. VII, par. 4.2.4), che implicano, al contrario, la possibilità di una qualificazione della polizza assicurativa come obbligatoria o facoltativa.

ii) quanto al riconoscimento di un diritto di recesso in favore del cliente-assicurato, non può che confermarsi, anzitutto, l’irrelevanza della previsione di uno *ius poenitendi* entro il breve termine di 30 giorni dalla stipulazione del contratto di assicurazione: si tratta, infatti, di un diritto potestativo dell’assicurato, che non ammette deroga alcuna, espressamente previsto in termini generali per le polizze vita dall’art. 177 C.A.P., riconosciuto al consumatore per garantire la consapevolezza di quest’ultimo

rispetto ai contenuti del contratto sottoscritto e l'eventuale ripensamento sull'opportunità della conclusione del negozio giuridico.

Oltretutto, anche in questo caso la normativa vigente (regolamento ISVAP n. 40/2010) conferma la compatibilità tra la natura obbligatoria della polizza e la facoltà di recedere entro un termine non inferiore a 30 giorni dalla data in cui il contratto è stato concluso.

Alla luce di quanto sopra, il Collegio ha quindi ritenuto che la previsione di uno *ius poenitendi* limitato ad un breve lasso temporale assume carattere neutro rispetto alla valutazione della natura della polizza.

Tuttavia, in casi diversi:

a) il riconoscimento, a favore del cliente, di un diritto al recesso per tutta la durata del rapporto, senza l'applicazione di costi aggiuntivi a carico del debitore o di modifiche delle condizioni contrattuali del finanziamento appare elemento idoneo a supporto di una polizza effettivamente facoltativa;

b) il riconoscimento, a favore del cliente, di un diritto al recesso, il cui esercizio "*determina l'applicazione di costi o qualsiasi altra modifica delle condizioni del contratto di credito*" appare elemento idoneo a supporto di una polizza effettivamente facoltativa;

iii) Il valore probatorio delle presunzioni enucleate a favore del ricorrente che lamenti l'obbligatorietà della polizza appare ancor più rilevante non solo quando contraente e beneficiario della polizza assicurativa sia (qualora possibile) lo stesso intermediario finanziatore, ma anche quando a quest'ultimo sia attribuita una significativa remunerazione per il collocamento della polizza assicurativa e qualora si tratti di polizze collettive stipulate dall'intermediario finanziatore ex art. 1891 c.c. secondo lo schema del contratto "*per conto di chi spetta*". Sul punto, il mero riconoscimento di una provvigione a favore dell'intermediario finanziatore è certamente un fattore di per sé neutro: quale intermediario assicurativo ex art. 109, lett. d), C.A.P. il finanziatore riceve, infatti, comunque dall'impresa assicurativa una provvigione per il mero collocamento della polizza assicurativa. Diverso è, tuttavia, il caso in cui la provvigione sia particolarmente consistente (anche oltre il 50% del premio versato) e, in particolare,

quando non sia rilevabile una attività ulteriore al mero collocamento della polizza, diretta, ad esempio, ad una adeguata verifica delle esigenze e degli interessi del debitore-assicurato.

➤ **POSIZIONE DEI MEMBRI DEL COLLEGIO TERRITORIALE DI MILANO**

A valle della suindicata decisione del Collegio di Coordinamento, la discussione interna ancora non dato riscontri finali e certi, segnatamente in ordine alla questione *“di concordare le modalità di attuazione del principio di diritto formulato dal Collegio di Coordinamento in tema di contestazioni sulla natura facoltativa delle polizze assicurative collegate a prestiti personali, cui costi non siano stati inclusi nel calcolo del TAEG”*.

i. circa gli elementi indiziari, ancora non è stata trovata una posizione univoca, in quanto, da una parte, vi è chi sostiene che l'indicazione di una significativa provvigione in favore dell'intermediario, al pari della sua designazione come beneficiario della relativa prestazione assicurativa, possa fondare una presunzione relativa “qualificata” circa la sostanziale obbligatorietà al fine di ottenere il prestito alle condizioni offerte della polizza formalmente facoltativa e, dall'altra parte, chi contesta l'ammissibilità di una simile interpretazione del principio di diritto enunciato dal Collegio di Coordinamento.

Pur non essendo pervenuti, allo stato, a una soluzione univoca sulla questione, parrebbe che la posizione prevalente converga nel senso che detti elementi di prova possano astrattamente tradursi in un ulteriore indizio in favore della parte ricorrente, qualora le prove contrarie fornite dall'intermediario risultino particolarmente deboli.

ii. circa la prova contraria, è stato sostenuto, da una parte, che, in presenza di polizze “C.P.I.” accessorie al finanziamento, la “prova regina” in favore della parte resistente dovrebbe consistere nell'indicazione comparativa del costo complessivo del prestito (a seconda che il cliente aderisca o meno alle polizze assicurative facoltative proposte dall'intermediario). Detta prova consentirebbe, infatti, di verificare se la sottoscrizione della polizza assicurativa abbia o meno influito concretamente sulla determinazione delle condizioni economiche del prestito. L'assenza di una simile rappresentazione sul contratto di prestito denoterebbe, peraltro, un comportamento negligente dell'intermediario alla luce della vigente disciplina di trasparenza emanata dalla Banca d'Italia e del Protocollo d'intesa sulla correttezza

e trasparenza nel collocamento delle polizze assicurative sui finanziamenti (sottoscritto il 30 novembre 2013 da ABI, Assofin e Associazioni dei consumatori).

In risposta a tale argomentazione, è stato però eccepito, dall'altra parte, che l'omessa rappresentazione in forma scritta del prospetto comparativo non priverebbe comunque di valore le altre prove indiziarie eventualmente fornite dalla parte resistente. Si è inoltre sottolineato che non sarebbe ragionevole esigere dagli intermediari il medesimo rigore in chiave di trasparenza precontrattuale per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore delle disposizioni del 2011.

iii. circa l'effettiva rilevanza indiziaria dei contratti coevi, che risultino stipulati dall'intermediario con terzi clienti a prescindere dalla sottoscrizione di polizze assicurative accessorie, si è evidenziato come, astrattamente, anche **la produzione di un singolo contratto** possa considerarsi sufficiente per integrare la prova contraria richiesta dal Collegio di Coordinamento, qualora la relativa operazione di finanziamento appaia sostanzialmente identica a quella oggetto di controversia.

iv. Circa la necessità, sostenuta da alcuni arbitri, che l'intermediario produca, quantomeno, lo **scoring** del merito creditizio della clientela, è stato ricordato che, secondo l'orientamento condiviso tra i Collegi, l'intermediario non deve fornire una prova specifica del "*merito creditizio*" dei clienti terzi, essendo sufficiente l'allegazione di contratti stipulati a condizioni analoghe (per importo, durata, periodo di stipula, TAN, ect.). In particolare, in assenza di una definizione normativa di "*merito creditizio*", la concreta applicazione del regime probatorio in esame risulterebbe, altrimenti, foriera di incertezza e si tradurrebbe, in sostanza, nell'imposizione di una prova estremamente gravosa in capo all'intermediario.

➤ **ELEMENTI INDIZIARI CHE VENGONO SOLITAMENTE MESSI A DISPOSIZIONE DAL RICORRENTE**

Dall'analisi della casistica dei ricorsi sul tema da noi analizzati negli ultimi mesi, possiamo mettere in evidenza come i ricorrenti siano soliti offrire, ad assolvimento dell'onere probatorio sui medesimi ricadente:

- la funzione di copertura del debito;
- la contestualità della sottoscrizione dei contratti;
- l'indennizzo parametrato al valore del debito residuo;
- l'indicazione dell'intermediario quale beneficiario del premio;
- la remunerazione dell'intermediario per la collocazione della polizza.

➤ **ALCUNE DECISIONI DA PARTE DI ALTRI COLLEGI TERRITORIALI IN PUNTO DI PROVA CONTRARIA**

Per contro, in punto di onere della prova contraria a carico dell'intermediario, si segnalano le seguenti decisioni:

- Collegio di Roma, n. 5149 del 6 marzo 2018 e n. 13452/17 del 26 ottobre 2017
- Collegio di Torino, n. 4703 del 28 febbraio 2018 e n. 655 del 12 gennaio 2018

Dette decisioni hanno statuito i seguenti principi: *la prova di segno contrario che, in applicazione dei criteri stabiliti dal Collegio di coordinamento, l'intermediario può a sua volta fornire per vincere la suddetta presunzione, può essere integrata, in via alternativa:*

a. quanto al criterio della "comparazione dei costi", mediante la semplice dimostrazione di aver consegnato al cliente il foglio informativo contenente la doppia indicazione del TAEG: con e senza i costi assicurativi (cfr. Collegio di Torino, decisione n. 655/18);

b. quanto al criterio della “comparazione contrattuale”, mediante la puntuale dimostrazione di avere stipulato, a condizioni analoghe, contratti di finanziamento con altri clienti dotati dello stesso merito creditizio del ricorrente, ma senza la contestuale sottoscrizione da parte loro della polizza assicurativa (non essendo all’uopo sufficiente la - peraltro necessaria - semplice produzione dei contratti stipulati, nel medesimo periodo, con altri soggetti per importi o durata non omogenei ovvero senza fornire anche evidenza del merito creditizio del ricorrente, di quello degli altri clienti e della loro coincidenza) (cfr. Collegio di Torino, decisione n. 4703/2018; Collegio di Roma, decisione n. 13452/17 e decisione n. 5149/2018);

c. quanto all’attribuzione al cliente del diritto di recedere dal contratto per tutta la durata del finanziamento, mediante la dimostrazione che le clausole contrattuali prevedono tale diritto, sia pure subordinandone l’esercizio ad un termine “periodico e annuale” (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 5149/2018).

Anche il collegio di Bologna, con decisione n. 5513 dell’8.03.2018, ha affermato che “*la prova di segno contrario che, in applicazione dei criteri stabiliti dal Collegio di coordinamento, l’intermediario può a sua volta fornire per vincere la suddetta presunzione, può essere integrata, con riferimento al criterio della c.d. “comparazione contrattuale”, mediante la dimostrazione di aver stipulato nel medesimo periodo almeno due contratti con condizioni economiche simili, in assenza di polizza assicurativa, con soggetti aventi la medesima classe di merito creditizio del ricorrente”.*

Quanto all’esperienza milanese, possono essere citate alcune decisioni da noi assunte a seguito di richiesta di integrazione documentale disposta dal Collegio: in detti casi, l’intermediario aveva prodotto copia di alcuni contratti stipulati con soggetti terzi, aventi termini e condizioni simili a quello oggetto del ricorso, senza tuttavia fornire alcuna prova in punto di merito creditizio: in tal caso, i documenti prodotti dalla resistente e, dunque, la prova contraria fornita, sono stati ritenuti dal Collegio sufficienti ad escludere il carattere obbligatorio della polizza, con conseguente rigetto della domanda del ricorrente.