

N. 07229/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00963/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 963 del 2012, proposto da:
Assilea Associazione Italiana Leasing e Soc. Ubi Leasing S.p.a., rappresentate e difese dall'avv.
Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso l'avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa
Clotilde, 2;

contro

Isvap - Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo, rappresentato e
difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- del provvedimento dell'ISVAP n. 2946 in data 06.12.2011 recante "modifiche all'art. 48 del regolamento Isvap n. 5 del 16 ottobre 2006";
- della relativa relazione di accompagnamento all'avvio della pubblica consultazione;
- del documento in data 06.06.2011 recante "esiti della pubblica consultazione";
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Isvap - Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2012 il dott. Salvatore Mezzacapo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Gli odierni ricorrenti sono Assilea – Associazione italiana leasing, che svolge attività di informazione ed assistenza a favore degli associati per quanto concerne tutte le problematiche inerenti l'attività di leasing in tutte le sue forme ed UBI Leasing s.p.a. che opera appunto nel comparto del leasing ed è iscritta nella sezione D) del Registro unico degli intermediari, ai sensi dell'art. 109 comma 2 lett. d) del decreto legislativo n. 209 del 2005.

Impugnano con il presente ricorso il provvedimento dell'Isvap n. 2946 del 6 dicembre 2011 recante modifiche all'art. 48 del Regolamento Isvap n. 5 del 16 ottobre 2006 all'uopo deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 183 del decreto legislativo n. 209 del 2005 ed eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà intrinseca, errore nei presupposti; violazione e falsa applicazione della direttiva 2002/92/CEE ed ancora eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità nonché violazione dell'art. 10 della legge n. 241 del 1990.

Si è costituito in giudizio l'Isvap affermando la infondatezza del proposto ricorso e concludendo perché lo stesso venga respinto.

Alla pubblica udienza del 20 giugno 2012 il ricorso viene ritenuto per la decisione.

Il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto.

Dispone l'art. 183 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005 n. 209, che:

“1. Nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti le imprese e gli intermediari devono:

a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei confronti dei contraenti e degli assicurati;

b) acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative o previdenziali ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati;

c) organizzarsi in modo tale da identificare ed evitare conflitti di interesse ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio;

d) realizzare una gestione finanziaria indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei contraenti e degli assicurati.

2. L'ISVAP adotta, con regolamento, specifiche disposizioni relative alla determinazione delle regole di comportamento da osservare nei rapporti con i contraenti, in modo che l'attività si svolga con correttezza e con adeguatezza rispetto alle specifiche esigenze dei singoli.

3. L'ISVAP tiene conto, nel regolamento, delle differenti esigenze di protezione dei contraenti e degli assicurati, nonché della natura dei rischi e delle obbligazioni assunte dall'impresa, individua le categorie di soggetti che non necessitano in tutto o in parte della protezione riservata alla clientela non qualificata e determina modalità, limiti e condizioni di applicazione delle medesime disposizioni nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti di assicurazione dei rami danni, tenendo in considerazione le particolari caratteristiche delle varie tipologie di rischio.”

Prescrive, quindi, il successivo art. 120 del ricordato codice, in tema di informazione precontrattuale e regole di comportamento che:

“1. Gli intermediari assicurativi iscritti al registro di cui all'articolo 109, comma 2, e quelli di cui all'articolo 116, prima della conclusione del contratto e in caso di successive modifiche di rilievo o di rinnovo, forniscono al contraente le informazioni stabilite dall'ISVAP, con regolamento, nel rispetto di quanto disposto con il presente articolo.

2. In relazione al contratto proposto, gli intermediari assicurativi dichiarano al contraente:

a) se forniscono consulenze fondate su una analisi imparziale, dovendo in tal caso le proprie valutazioni fondarsi su un numero sufficientemente ampio di contratti disponibili sul mercato, al fine di consigliare il prodotto idoneo a soddisfare le richieste del contraente;

b) se propongono determinati prodotti in virtù di un obbligo contrattuale con una o più imprese di assicurazione, dovendo in tal caso comunicare la denominazione di tali imprese;

c) se propongono determinati prodotti in assenza di obblighi contrattuali con imprese di assicurazione, nel qual caso essi comunicano, su richiesta del cliente, la denominazione delle imprese di assicurazione con le quali hanno o potrebbero avere rapporti d'affari, fermo restando l'obbligo di avvisare il contraente del diritto di richiedere tali informazioni.

3. In ogni caso, prima della conclusione del contratto, l'intermediario assicurativo di cui al comma 1, anche in base alle informazioni fornite al contraente, propone o consiglia un prodotto adeguato alle sue esigenze, previamente illustrando le caratteristiche essenziali del contratto e le prestazioni alle quali è obbligata l'impresa di assicurazione.

4. L'ISVAP, tenendo conto delle differenti esigenze di protezione degli assicurati, della diversa tipologia dei rischi, delle cognizioni e della capacità professionale degli addetti all'attività di intermediazione, disciplina con regolamento:

a) le regole di presentazione e di comportamento nei confronti del contraente, con riferimento agli obblighi di informazione relativi all'intermediario medesimo e ai suoi rapporti, anche di natura societaria, con l'impresa di assicurazione, alle caratteristiche del contratto proposto in relazione all'eventuale prestazione di un servizio di consulenza fondata su una analisi imparziale o all'esistenza di obblighi assunti per la promozione e l'intermediazione con una o più imprese di assicurazione;

b) le modalità con le quali è fornita l'informazione al contraente, prevedendo i casi nei quali può essere effettuata su richiesta, fermo restando che le esigenze di protezione richiedono, di regola,

l'uso della lingua italiana e la comunicazione su un supporto accessibile e durevole, al più tardi subito dopo la conclusione del contratto;

c) le modalità di tenuta della documentazione concernente l'attività svolta;

d) le violazioni alle quali si applicano le sanzioni disciplinari previste dall'articolo 329..

5. Sono esclusi dagli obblighi informativi gli intermediari di assicurazione che operano nei grandi rischi e gli intermediari riassicurativi.”

In attuazione delle richiamate disposizioni di legge l'ISVAP ha adottato, con regolamento, specifiche prescrizioni relative alla determinazione delle regole di comportamento da osservare nei rapporti con i contraenti. Ci si riferisce segnatamente al regolamento n. 5 del 2006 concernente l'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa che, all'art. 48, disciplina i casi di conflitto di interesse degli intermediari dei contratti di assicurazione prevedendo che:

“1. Nell'offerta e nella gestione dei contratti di assicurazione gli intermediari evitano, secondo quanto disposto dall'articolo 183 del decreto, di effettuare operazioni in cui hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo o da rapporti di affari propri o di società del gruppo. Qualora il conflitto non risulti evitabile, gli intermediari operano comunque in modo da non recare pregiudizio agli interessi dei contraenti.

2. In ogni caso gli intermediari, in funzione dell'attività svolta e della tipologia dei contratti offerti:

a) propongono contratti e suggeriscono modifiche contrattuali o altre operazioni nell'interesse dei contraenti alle migliori condizioni possibili con riferimento al momento, alla dimensione e alla natura dei contratti e delle operazioni stesse;

b) operano al fine di contenere i costi a carico dei contraenti ed ottenere il miglior risultato possibile in relazione agli obiettivi assicurativi;

c) si astengono dal proporre variazioni contrattuali e dal suggerire operazioni con frequenza non necessaria alla realizzazione degli obiettivi assicurativi;

d) si astengono da ogni comportamento che possa avvantaggiare alcuni clienti a danno di altri.

3. Gli intermediari, al fine di garantire il rispetto dei principi di cui ai commi 1 e 2, provvedono all'individuazione ed alla gestione dei conflitti di interesse secondo modalità appropriate in funzione delle dimensioni e della complessità della loro attività.”

Con il provvedimento n. 2946 del 6 dicembre 2011, ora avverso, all'art. 48 del Regolamento ISVAP n. 5 del 16 ottobre 2006, dopo il comma 1, è stato inserito il seguente comma:

"1-bis. Gli intermediari comunque si astengono dall'assumere, direttamente o indirettamente, anche attraverso uno dei rapporti di cui al comma 1, primo periodo, la contemporanea qualifica di beneficiario o di vincolatario delle prestazioni assicurative e quella di intermediario del relativo contratto in forma individuale o collettiva".

Tutto ciò premesso, rilevano le ricorrenti che la norma impugnata pone l'intermediario assicurativo iscritto nella sezione D) del citato Registro davanti ad una scelta radicale: percepire la provvigione per l'intermediazione di tali contratti e rinunciare alle forme di tutela del proprio credito erogato

con mutui o altri finanziamenti, ovvero rinunciarvi per tutelare il proprio contratto con la clausola di vincolo o altra similare. In sostanza, si impedisce agli intermediari iscritti nella ricordata sezione D) di svolgere la propria attività usando delle polizze quadro sin qui concordate sulla base delle convenzioni con le compagnie di assicurazioni.

Di contro, ad avviso dell'Isvap, l'eventuale cumulo dei ruoli di beneficiario o vincolatario e di intermediario di una polizza assicurativa rappresenta di per sé una situazione di conflitto di interesse insanabile, a prescindere da qualsivoglia valutazione del caso concreto, ed è in primo luogo obbligo degli intermediari assicurativi, sulla base delle regole di comportamento dettate dal Codice delle assicurazioni private, evitare l'insorgere di una simile situazione scegliendo quale ruolo rivestire nel collocamento della polizza. Invero, lo stesso ISVAP ha pure ufficialmente dichiarato, con apposito comunicato stampa, di aver emanato *“la nuova disciplina delle polizze legate ai mutui. La norma regolamentare che viene introdotta con il Provvedimento 2946 stabilisce che gli intermediari assicurativi, ivi incluse le banche e altri intermediari finanziari, non possono ricoprire simultaneamente il ruolo di distributori di polizze e di beneficiari (o vincolatari) delle stesse.*

Si è posto fine in tal modo a un conflitto d'interesse penalizzante per i consumatori.

.....L'intervento regolamentare trae origine dalla rilevazione di prassi di mercato pregiudizievoli per i consumatori nell'offerta di polizze in cui gli intermediari assumono anche la veste di beneficiari (o vincolatari), in un mercato – quello delle polizze connesse a mutui e prestiti da parte di banche e intermediari finanziari - che ha raccolto 2,4 miliardi di euro nel 2010.

Già nel 2009 l'ISVAP aveva effettuato una prima indagine sulla distribuzione delle polizze assicurative abbinate a mutui e prestiti personali, rilevando che:

1) le polizze abbinate a mutui e prestiti, sebbene non obbligatorie, sono di fatto imposte dalla banca e dagli intermediari finanziari al cliente quale condizione per accedere al mutuo o al prestito;

2) le polizze sono vendute quasi esclusivamente in forma di premio unico, da pagare anticipatamente all'atto dell'accensione del mutuo o prestito, spesso con aggiunta del premio all'importo finanziato;

3) la banca (o l'intermediario finanziario) richiede al cliente di essere designata come beneficiaria o vincolataria delle prestazioni offerte dalla polizza allo scopo quasi esclusivo di soddisfare propri interessi (protezione della posizione creditoria, riduzione del capitale di vigilanza, immediatezza della riscossione in caso di sinistro);

4) la banca (o l'intermediario finanziario) ottiene il soddisfacimento di tali interessi facendo gravare il costo della polizza sul cliente e richiedendo l'applicazione di provvigioni esorbitanti;

5) a causa di tali politiche di prezzo, le polizze in abbinamento a mutui o prestiti presentano aliquote provvigionali medie più elevate (44% con punte del 79%) rispetto a quelle distribuite dagli agenti (20%).

.....Nell'ambito della seconda pubblica consultazione, l'ISVAP nell'aprile 2011 ha effettuato una nuova indagine conoscitiva sulle polizze abbinate a mutui e finanziamenti che non ha evidenziato modifiche nelle pratiche di vendita, continuandosi a registrare l'applicazione di livelli provvigionali molto elevati, con punte dell'80% dei premi. A mero titolo di esempio, sono risultati casi in cui ad un cliente di 40 anni per un'assicurazione temporanea per il caso di morte a

copertura di un mutuo ventennale di 200.000 euro è stato chiesto un premio in unica soluzione di 9.636 euro, di cui 3.854 euro per la copertura tecnica del rischio e 5.782 euro per costi complessivi, di cui 5.011 a titolo di provvigione per l'attività di intermediazione (ossia il 52% del premio complessivo)".

Nel documento *"esiti della pubblica consultazione"* l'Isvap, a fronte delle considerazioni in quella sede espressa da Assilea e alcuni studi legali, afferma che anche per le polizze connesse a contratti di leasing *"il cumulo delle qualità di intermediario e beneficiario determina, infatti, una situazione di conflitto di interesse....al pari di quanto avviene per le polizze connesse a mutui e finanziamenti, la società di leasing nella sua veste di finanziatore/intermediario/vincolatario viene ad essere portatrice di un interesse proprio nel contratto - inconciliabile o comunque prevalente con quello dell'utilizzatore del bene, che paga il premio – che la fa deviare dal perseguimento del best interest di quest'ultimo"*.

Ciò premesso, ritiene il Collegio, in questo condividendo l'argomentare di parte ricorrente che senza alcun dubbio i modi dell'attività delle imprese di leasing si differenziano da quella degli altri operatori pur interessati dalla disposizione avversata. E' bene ricordare che il leasing è un contratto con causa di finanziamento nel quale l'utilità dell'utilizzatore-sovvenuto non si realizza attraverso l'erogazione di una somma di denaro, ma attraverso la consegna e messa a disposizione per un determinato periodo di tempo del bene richiesto (mobile o immobile) che la società finanziatrice acquista o fa costruire da un terzo indicato dall'utilizzatore, divenendone proprietaria. Il pagamento dei canoni periodici da parte dell'utilizzatore remunera la società di leasing del capitale impiegato per l'acquisto del bene, che al termine della durata contrattuale l'utilizzatore può acquistare dietro il pagamento del prezzo stabilito. Correttamente osservano allora le ricorrenti che le coperture assicurative intermedie a fronte dei contratti di leasing non sono a protezione del credito, ma a garanzia del bene oggetto del contratto, che è di proprietà della società di leasing e che questa acquista impiegando i necessari capitali a seguito delle richieste dei clienti ed a fronte della stipula dei contratti di locazione finanziaria. Ed infatti i contratti di leasing prevedono in capo all'utilizzatore l'obbligo della copertura assicurativa del bene in caso di danni parziali o totali o di furto, non certo l'obbligo di aderire alla polizza intermediata dalla società di leasing.

Ritiene quindi il Collegio che il fatto che la società di leasing proprietaria del bene, oltre ad essere beneficiaria della polizza, l'abbia anche intermediata non integra l'insorgenza – per definizione aprioristica - di un conflitto di interessi, non avendo essa certamente alcun interesse a che il bene venga danneggiato o distrutto. In questo senso è come se la società di leasing avesse un interesse concorrente con quello dell'utilizzatore.

Ritiene, pertanto, il Collegio illegittimo – per quanto di interesse delle odierne ricorrenti e dunque del relativo mercato di riferimento, aver reso regola generale a carico dell'intermediario un obbligo astensivo, che l'art. 183 innanzi citato pone solo in esito alla identificazione, caso per caso, dell'ipotetico conflitto di interessi, dunque in termini sostanziali di divieto. Il che, peraltro impedisce all'intermediario di poter accedere ai rimedi di "disclosure" che lo stesso art. 183 consente, ossia a quelle forme di autoregolamentazione – consistenti nella intensificazione della misure di trasparenza informativa – idonee ad evitare l'insorgenza dell'ipotetico e potenziale conflitto di interessi.

Quello che al Collegio appare illegittimo, avuto riguardo alle specificità dei contratti di leasing ed alla ratio della stipula di polizze agli stessi collegate, è l'aver appunto presunto in via regolamentare, sempre e comunque, un conflitto di interessi, in contrasto con l'obbligo di accertarne di volta in volta la ricorrenza, così come impone il dato normativo.

Vanno in questa sede anche considerati successivi interventi del legislatore per valutarne l'eventuale impatto sulla questione oggetto della presente controversia. In primo luogo, è infatti intervenuto il decreto legge 6 dicembre 2011 n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, il cui articolo 36-bis (inserito dalla legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214) a sua volta recante "*ulteriori disposizioni in materia di tutela della concorrenza nel settore del credito*" ha inserito all' articolo 21 del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni, dopo il comma 3 il seguente comma:

"3-bis. È considerata scorretta 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, istituto o intermediario".

E' agevole rilevare come con la norma appena richiamata venga in rilievo, quale pratica scorretta, la fattispecie della imposizione dell'obbligo a sottoscrivere una polizza assicurativa erogata dallo stesso soggetto che eroga un mutuo, obbligo imposto ai fini della stessa stipula del mutuo, dunque nella sostanza diversa - sotto ogni profilo - dalla vicenda che qui interessa delle polizze connesse a contratti di leasing.

Successivamente, con l'art. 28 del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1, rubricato "*Assicurazioni connesse all'erogazione di mutui immobiliari e di credito al consumo*", così sostituito dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, è stato stabilito che:

"1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 183 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e dalle relative disposizioni e delibere dell'ISVAP di attuazione in materia di interesse degli intermediari assicurativi, 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 sulla vita sono tenuti a sottoporre al cliente almeno due preventivi di due differenti gruppi assicurativi non riconducibili alle banche, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari stessi. Il cliente è comunque libero di scegliere sul mercato la polizza sulla vita più conveniente che la banca è obbligata ad accettare senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo.

2. Entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, l'ISVAP definisce i contenuti minimi del contratto di assicurazione di cui al comma 1.

3. All'articolo 21, comma 3-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, dopo le parole: «alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o intermediario» sono aggiunte le seguenti: «ovvero all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca, istituto o intermediario".

Peraltro, in attuazione di quanto disposto dalla richiamata disposizione l'Isvap ha con provvedimento 3 maggio 2012, n. 40 appunto definito i contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita.

Orbene, come esattamente rilevato da parte ricorrente, l'art. 28 citato non ha dato alcuna copertura normativa alla disposizione regolamentare impugnata, per quanto di interesse nel presente ricorso. Esso non riguarda affatto l'attività di leasing, né tanto meno le polizze danni che le società di leasing intermediano a fronte dei beni oggetto dei contratti di locazione finanziaria, ma trova applicazione alle sole polizze vita per l'assicurazione del credito dei mutui immobiliari e del credito al consumo, con totale esclusione di quelle del ramo danni.

Quanto poi al dato della “abnorme entità dell’aliquota provvisoria” su cui pure la resistente Amministrazione insiste, deve innanzitutto rilevarsi che l’attività istruttoria sul punto condotta ha avuto riguardo al settore dei mutui e dei prestiti personali e non già al settore del leasing, pur avendo l’Isvap ricevuto l’indagine statistica svolta da Assilea presso le proprie associate dalla quale emerge un dato, che avrebbe quanto meno meritato specifico approfondimento e verifica, per cui il costo delle coperture in convenzione intermedie dalle società di leasing presso la propria clientela è inferiore a quelli che si registrano per le operazioni di mutuo e di prestito finalizzato. Vero è che, come chiarisce la difesa dell’Isvap, nel documento “*esiti della pubblica consultazione*” sono indicate le ragioni per cui anche per le polizze connesse a contratti di leasing si pone il problema del conflitto di interessi e che (in punto di diritto) non è la economicità delle coperture accessorie (quale rappresentata da Assilea) a comprovare l’inesistenza di un conflitto di interessi, ma è del pari vero che i dati appunto forniti non sono stati oggetti di specifico approfondimento istruttorio.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni il Collegio accoglie, per quanto di interesse delle odierne ricorrenti, il ricorso in esame e, per l’effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Sussistono tuttavia giuste ragioni per compensare integralmente fra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi di cui in motivazione e, per l’effetto, annulla il provvedimento impugnato per quanto di interesse.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2012 con l’intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Salvatore Mezzacapo, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L’ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 03/08/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)