



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FAUSTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DI NELLA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) TENELLA SILLANI CHIARA

Seduta del 19/12/2018

FATTO

La parte ricorrente riferisce di aver stipulato con l'intermediario convenuto, in data 19.10.2010, un contratto di prestito personale (n. ***512) dell'importo di € 15.544,00, e in data 25/02/2013, un secondo contratto di prestito personale (n.***514) dell'importo di € 20.536,00. La concessione di entrambi i prestiti sarebbe stata in concreto subordinata alla sottoscrizione di polizze collettive CPI, sostanzialmente inscindibili dai finanziamenti, il cui costo non sarebbe stato incluso nel TAEG (indicato nel primo contratto nel 8,30%, in realtà pari al maggior valore percentuale del 10,78%; nel secondo contratto nel 11,02%, mentre il suo valore effettivo era pari al 13,59%). Precisa che le polizze inscindibili sono state sottoscritte lo stesso giorno della conclusione dei relativi contratti di finanziamento e con pari durata; che l'indennizzo risulta parametrato all'ammontare del debito residuo del prestito; che l'intermediario non ha prospettato il diverso TAEG per l'ipotesi di mancata adesione alle polizze. Afferma, quindi, che la mancata inclusione dei costi delle polizze CPI nel TAEG dei finanziamenti determina l'applicazione dell'art. 125-*bis* co.7 del T.U.B. Chiede, pertanto, di dichiarare la nullità del TAEG ai sensi e per gli effetti del 6° e 7° comma dell'art. 117 T.U.B., ordinando all'intermediario di rideterminare i piani di ammortamento, ai sensi del sopracitato articolo, con decurtazione dal capitale residuo dell'eccedenza sino ad oggi pagata, mantenendo invariato il numero delle rate a scadere. Chiede inoltre quale maggior danno per i costi di difesa l'importo di € 750,00.



L'intermediario, nelle controdeduzioni, ribadisce la natura facoltativa delle polizze abbinata ai prestiti in esame. Precisa che la mancata inclusione nel calcolo del TAEG del costo assicurativo dei pacchetti sottoscritti dal cliente - denominati "Assicurazione facoltativa in abbinamento al credito" (per il primo contratto n. ***512) e "Assicurazione sul CR" (per il secondo contratto n. ***514) - è conforme all'art. 121 co. 2 TUB *ratione temporis* applicabile, il quale esclude dal calcolo del TAEG i costi assicurativi facoltativi. Afferma, inoltre, che la facoltatività delle polizze era nota al cliente in quanto espressamente indicata nelle "Condizioni Economiche" poste sul frontespizio delle richieste di prestito, nelle Condizioni generali dei contratti e nel rispettivo Modulo SECCI; sottolinea altresì che era lo stesso cliente il beneficiario delle polizze, con facoltà di recesso entro trenta giorni dalla conclusione del contratto. Chiede, pertanto, il rigetto del ricorso. In sede di integrazione alle controdeduzioni, produce copia di alcuni contratti conclusi alle medesime condizioni economiche con clienti aventi il medesimo merito creditizio e in assenza di polizza assicurativa.

Il ricorrente, in sede di repliche, ribadisce il carattere obbligatorio delle polizze assicurative, al di là del mero dato formale: rileva trattarsi, infatti, in entrambi i casi di un costo imposto e volto ad assicurare l'intermediario del rientro dall'esposizione creditoria, con ciò profilandosi un collegamento negoziale tra le polizze collettive e i finanziamenti concessi. Domanda, quindi, di ricalcolare i finanziamenti n. ***512 e n. ***514 per violazione dell'art. 125 *bis*, comma 6 e 7.

DIRITTO

La questione oggetto di esame concerne la legittimità o meno dell'esclusione dal calcolo del TAEG di due prestiti personali stipulati, rispettivamente, in data 19/10/2010 (n. ***512) e in data 25/02/2013 (n. ***514), dei costi delle polizze assicurative sottoscritte contestualmente ai contratti di finanziamento. Nella specie è, in particolare, controverso se la stipula delle suddette polizze fosse o meno obbligatoria e se abbia quindi costituito un requisito necessario per ottenere il credito alle condizioni offerte.

In proposito, il Collegio di coordinamento, con le decisioni del 12 settembre 2017, nn. 10617, 10620, 10621, ha stabilito che, ancorché contrattualmente definita facoltativa, la polizza assicurativa deve essere considerata obbligatoria - con conseguente inclusione del suo costo nel TAEG ai sensi dell'art. 121 T.U.B. e delle Disposizioni in tema di Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari per la rilevazione del TAEG - laddove il mutuatario ne provi tale carattere, anche ricorrendo a presunzioni. Viene infatti affermato: "*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: - che la polizza abbia funzione di copertura del credito; - che vi sia connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti siano stati stipulati contestualmente e abbiano pari durata; - che l'indennizzo sia stato parametrato al debito residuo*". Sul versante opposto, le citate decisioni hanno riconosciuto all'intermediario la possibilità di 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*"; viene infatti stabilito che "*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; - 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”.

I suesposti elementi presuntivi posti a favore del ricorrente per accertare il carattere obbligatorio della polizza, così come i criteri individuati come idonei ai fini della dimostrazione contraria a carico dell'intermediario, sono stati confermati dal Collegio di Coordinamento con la decisione n. 16291 del 17 luglio 2018. Tale pronuncia, facendo proprie le interpretazioni prevalenti nella giurisprudenza dei Collegi territoriali, ha altresì precisato che *“per quanto attiene alla prova “di aver offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio”: - è sufficiente la mera dichiarazione dell'intermediario circa l'uguaglianza del merito creditizio degli altri soggetti; - è necessario che l'intermediario produca almeno due contratti; - i soli cinque parametri e i rispettivi scostamenti dal benchmark da riscontrare al fine di ritenere raggiunta detta prova sono:*

1. TAN: scostamento marginale ± 50 bp;

2. durata: $\pm 25\%$;

3. importo: $\pm 25\%$;

4. periodo di offerta: ± 3 mesi;

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

La verifica dei suddetti “scostamenti” non deve essere atomistica, ma implica una verifica globale, ossia non bisogna considerare separatamente i singoli parametri, ma occorre valutarne l'impatto complessivo (ad esempio: un parametro in eccesso può essere compensato da altro in difetto; il raggiungimento dei valori limite per tutti i parametri induce a ritenere la sostanziale difformità del contratto prodotto a comparazione).

Quanto alla prova 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”, l'aver offerto lo stesso TAN comprova l'offerta delle stesse condizioni senza polizza.

Per quanto riguarda, infine, il diritto di recesso, si ritiene che la decisione del Collegio di Coordinamento vada interpretata nel senso che è sufficiente che il recesso, previsto inizialmente, sia consentito, previo preavviso ma senza costi e senza incidere sul costo del credito, per ciascuno degli anni successivi, sino alla scadenza (cfr. decisioni del Collegio di Roma n. 6538 del 21/03/2018; n. 8711 del 19/04/2018; n. 11398 del 24/05/2018)”.

Applicati gli enunciati principi e criteri al primo contratto n. ***512, risultano presenti tutti gli elementi presuntivi in ordine al carattere obbligatorio della polizza: il finanziamento ed il contratto di assicurazione sono stati infatti stipulati contestualmente ed hanno la stessa durata; le polizze sono in funzione di copertura del credito; l'indennizzo è parametrato al debito residuo. Tra gli ulteriori dati eventualmente rilevanti per corroborare o confutare il valore indiziario delle circostanze sopra esposte, si segnala che il modulo di adesione al programma assicurativo prevede come beneficiario delle prestazioni il cliente; la facoltà di recesso non è attribuita per tutta la durata del finanziamento; non risulta indicata una remunerazione in favore dell'intermediario per il collocamento delle polizze.

Stante i caratteri della polizza come sopra evidenziati, si rende necessario valutare gli eventuali elementi di prova forniti dall'intermediario al fine di contrastare la presunzione di obbligarietà delle stesse, secondo le indicazioni fornite dal Collegio di Coordinamento



nelle decisioni più sopra riportate. Questi, con particolare riferimento alla circostanza di *“aver offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio”*, in sede di integrazione documentale, ha prodotto copia di tre contratti di finanziamento privi di polizza assicurativa.

Dal confronto con il contratto oggetto di contestazione risulta quanto segue:

- TAN: condizioni simili;
- durata: condizioni simili;
- importo finanziato al netto della polizza: simile per il contratto 2 e 3; dissimile per il contratto 1;
- periodo di offerta: condizioni simili per il contratto 2; dissimili per i contratti 1 e 3;
- presenza di coobbligati: i contratti non presentano coobbligati al pari del contratto benchmark.

Alla luce di quanto sopra evidenziato risulta che i contratti 2 e 3 portati in comparazione presentano condizioni simili a quello oggetto di controversia, ad eccezione della data di stipula la quale per il contratto 3 presenta un rilevante scarto di oltre sei mesi che lo rende inidoneo al confronto. Si può pertanto concludere che la parte resistente non ha fornito prova contraria alla presunzione di obbligatorietà delle connesse polizze di assicurazione. Da ciò consegue che la domanda formulata dal ricorrente debba essere sul punto accolta. La mancata inclusione nel TAEG degli oneri relativi alle polizze assicurative, in violazione dell'art. 122 T.U.B. nel testo vigente prima delle modifiche di cui al d.lgs. 141/2010 ed applicabile nella specie *ratione temporis*, porta all'applicazione della regola di cui al comma 5 dell'art. 124, vecchio testo, a tenore del quale: *“Nei casi di assenza o di nullità delle clausole contrattuali queste ultime sono sostituite di diritto secondo i seguenti criteri: 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 [...]”*. L'intermediario dovrà pertanto provvedere al ricalcolo del piano di ammortamento ai sensi dell'art. 124 comma 5 T.U.B., nel testo previgente prima delle modifiche di cui al d.lgs. 141/2010, e alla restituzione dei maggiori interessi pagati, il tutto nei limiti della domanda.

Applicati i sopraenunciati principi e criteri formulati dal Collegio di Coordinamento al secondo contratto n. ***514, risultano presenti tutti gli elementi presuntivi in ordine al carattere obbligatorio della polizza: il finanziamento ed il contratto di assicurazione sono stati infatti stipulati contestualmente ed hanno la stessa durata; le polizze sono in funzione di copertura del credito; l'indennizzo è parametrato al debito residuo. Tra gli ulteriori dati eventualmente rilevanti per corroborare o confutare il valore indiziario delle circostanze sopra esposte, si segnala che il modulo di adesione al programma assicurativo prevede come beneficiario delle prestazioni il cliente; la facoltà di recesso non è attribuita per tutta la durata del finanziamento; risulta indicata una significativa remunerazione in favore dell'intermediario per il collocamento delle polizze.

Stante i caratteri della polizza come sopra evidenziati, si rende necessario valutare gli eventuali elementi di prova forniti dall'intermediario al fine di contrastare la presunzione di obbligatorietà delle stesse, secondo le indicazioni fornite dal Collegio di Coordinamento nelle decisioni più sopra riportate. Questi, con particolare riferimento alla circostanza di *“aver offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio”*, in sede di integrazione documentale, ha prodotto copia di due contratti di finanziamento privi di polizza assicurativa.

Dal confronto con il contratto oggetto di contestazione risulta quanto segue:

- TAN: condizioni simili;
- durata: condizioni simili;
- importo finanziato al netto della polizza: condizioni simili;



- periodo di offerta: condizioni dissimili;
- presenza di coobbligati: i contratti non presentano coobbligati al pari del contratto benchmark.

Alla luce di quanto sopra evidenziato risulta che entrambi i contratti presentano condizioni simili rispetto al *benchmark*, ad eccezione della data di stipula la quale presenta un rilevante scarto di otto mesi (contratto 1) e di quattro mesi (contratto 2). Si può pertanto concludere che la parte resistente non ha fornito prova contraria alla presunzione di obbligatorietà delle connesse polizze di assicurazione. Da ciò consegue che la domanda formulata dal ricorrente debba essere anche sul punto accolta.

La mancata inclusione nel TAEG degli oneri derivanti dalla polizza assicurativa obbligatoria conduce alla nullità della relativa clausola contrattuale ai sensi dell'art. 125 *bis*, comma 6 TUB (*"Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto dall'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'art. 124. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto"*), con conseguente applicazione della regola di cui al comma 7 della medesima disposizione (*"Nei casi di assenza o di nullità delle relative clausole contrattuali: 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 [...]"*). L'intermediario dovrà pertanto provvedere al ricalcolo del piano di ammortamento ai sensi dell'art. 125-*bis* comma 7 T.U.B. e alla restituzione dei maggiori interessi pagati, il tutto nei limiti della domanda.

Viene invece respinta, in linea con il proprio consolidato orientamento, la richiesta di rifusione delle spese legali, posto che l'ABF, in quanto organismo di ADR, non richiede l'obbligatoria assistenza di un legale o consulente.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, per entrambi i contratti, accoglie parzialmente il ricorso ai sensi di cui in motivazione.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

firma 1