



COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) BERTI ARNOALDI VELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) MERUZZI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) D ATRI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIOVANNI BERTI ARNOALDI VELI

Seduta del 04/05/2021

FATTO

Il ricorrente deduce:

- di avere, il 13.12.2016, stipulato con l'intermediario resistente un contratto di prestito personale dell'importo di 24.772,46 euro, da restituire in 120 rate mensili dell'importo di 205,61 euro;
- che il finanziamento veniva estinto in data 23.11.2017;
- che tra le condizioni economiche del finanziamento vi erano un TAN dell'8,30% e un TAEG dell'8,930%;
- che il TAEG indicato nel contratto non veniva correttamente calcolato, non tenendo conto del costo dei premi assicurativi pari a 1.727,46 euro, considerando i quali il TAEG ammonterebbe all'11,61%;
- che il costo di tali polizze dovrebbe essere compreso nel calcolo del TAEG, in quanto obbligatorie secondo gli indici elaborati dall'orientamento dei Collegi ABF;
- che il TAEG contrattuale sarebbe comunque errato per la mancata inclusione dell'importo di 546,90 euro incassato dall'intermediario resistente a titolo di provvigione;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- che, relativamente ai rimborsi assicurativi, l'IBAN indicato dalla resistente non è corretto.

Su queste premesse, il ricorrente chiede, in via principale, l'applicazione dell'art. 117 co. 6 e 7 del T.U.B. e la restituzione di tutte le somme pagate dal mutuatario eccedenti il capitale netto erogato, maggiorato del cd. "tasso BOT", e, in via subordinata, il rimborso delle commissioni di istruttoria e dei premi assicurativi, per la loro parte non maturata; in ogni caso, con gli interessi e le spese.

L'intermediario resistente ha depositato le proprie controdeduzioni, chiedendo il rigetto delle domande della parte ricorrente, eccependo:

- che le polizze sottoscritte dal ricorrente sono di natura facoltativa, pertanto da non includersi nel calcolo del TAEG;

- che, in relazione alla prova contraria alla presunzione di obbligatorietà della polizza, è stata proposta al cliente una comparazione dei costi (e del TAEG) da cui risultava l'offerta delle stesse condizioni di finanziamento con e senza polizza; che la polizza prevede il diritto di recedere entro 60 giorni; che sono stati trasmessi contratti simili senza previsione della polizza.

- che, quanto alla domanda subordinata, l'unica voce *up-front* è costituita dalle spese di istruttoria, che non sono rimborsabili poiché non è invocabile nel caso di specie la sentenza cd. Lexitor, dal momento che il contratto in esame è stato estinto prima della suddetta decisione;

- che, per quanto riguarda il rimborso dei premi assicurativi, la quota parte non goduta è stata già restituita dalla compagnia, per l'importo di 1.477,11 euro;

- che l'IBAN da cui risulta il rimborso degli oneri assicurativi coincide con quello indicato nella documentazione contrattuale e che sullo stesso è stato erogato il finanziamento in oggetto.

DIRITTO

La controversia – sulla domanda principale – verte sul mancato computo, nel TAEG relativo ad un prestito personale, del costo di una polizza assicurativa la cui stipulazione, secondo parte ricorrente, sarebbe stata obbligatoria.

Si lamenta la difformità tra il TAEG indicato nel contratto e quello effettivo e si invocano l'art. 117 co. 7 e 125 *bis* co. 6 e 7 T.U.B. per cui, accertata la nullità della relativa contrattuale, si chiede l'applicazione del tasso sostitutivo, con restituzione delle somme versate in eccedenza.

Con la decisione n. 10617/2017 (dal contenuto identico ad altre due decisioni in pari data, la n. 10620/2017 e la n. 10621/2017), il Collegio di Coordinamento ABF, esaminando i profili giuridici sottesi alla questione nella sua globalità, ha chiarito in quali circostanze ed a quali condizioni una polizza assicurativa collegata ad un contratto di finanziamento possa essere considerata obbligatoria, enunciando il seguente principio di diritto: *“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:*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- 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.

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;
- 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”.

Considerata la rilevanza delle questioni affrontate e la portata degli elementi di novità sopra delineati anche in tema di distribuzione dell'onere probatorio in capo alle parti, il Collegio di Coordinamento ha ritenuto opportuno rinviare ai Collegi remittenti la decisione nel merito, “anche al fine di concedere eventualmente all'intermediario resistente un termine per fornire gli indici di prova contraria secondo i criteri indicati”.

Com'è noto, il TAEG rappresenta lo strumento principale di trasparenza nei contratti di credito al consumo: è un indice armonizzato a livello comunitario che nelle operazioni di credito al consumo rappresenta il costo totale del credito a carico del consumatore, comprensivo degli interessi e di tutti gli altri oneri da sostenere per l'utilizzo del credito; il TAEG è espresso in percentuale del credito concesso e su base annua, e deve essere indicato nella documentazione contrattuale e nei messaggi pubblicitari o nelle offerte comunque formulate.

La decisione della domanda proposta dalla parte ricorrente dipende dalla valutazione circa il carattere obbligatorio o facoltativo delle polizze sottoscritte: solamente nel primo caso il relativo costo dovrebbe essere incluso nel calcolo del TAEG effettivo, mentre dovrebbe rimanere escluso nel caso in cui se ne accerti il carattere facoltativo.

Dall'analisi del complesso dei documenti indicati si desumono i seguenti indici presuntivi di obbligatorietà indicati dal Collegio di Coordinamento, con riferimento ad entrambe le polizze: 1) la polizza assicurativa è a copertura del credito; 2) la polizza è stata sottoscritta contestualmente al finanziamento; 3) le coperture hanno durata pari a quella del finanziamento; 4) l'indennizzo è parametrato al debito residuo.

Secondo i dettami espressi dal Collegio di Coordinamento, l'intermediario, per superare gli elementi di presunzione di obbligatorietà, è tenuto a fornire in via alternativa, per dimostrarne invece la facoltatività, uno dei seguenti elementi di prova di segno contrario: 1) avere proposto al cliente una comparazione dei costi (e del TAEG) da cui risulti l'offerta delle stesse condizioni di finanziamento con o senza polizza; 2) avere offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio; 3) avere concesso al cliente il diritto di recesso dalla polizza, senza costi e senza riflessi sul costo del credito, per tutto il corso del finanziamento.

La prova contraria che l'intermediario è tenuto ad offrire per superare i predetti elementi di



presunzione di obbligatorietà consta, in via alternativa, di uno dei seguenti elementi probatori, secondo il Collegio di Coordinamento: a) avere proposto al cliente una comparazione dei costi (e del TAEG) da cui risulti l'offerta delle stesse condizioni di finanziamento con o senza polizza; b) avere offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio; c) avere concesso al cliente il diritto di recesso dalla polizza, senza costi e senza riflessi sul costo del credito, per tutto il corso del finanziamento.

L'intermediario ha offerto, nell'allegato al modulo Secci, la comparazione tra costo con e senza polizza di cui al punto a).

Inoltre, l'intermediario ha prodotto documentazione volta a soddisfare anche gli elementi di prova contraria indicati *sub* b), producendo due contratti comparativi con il medesimo *rating* creditizio della parte ricorrente.

Analizzata la documentazione prodotta dall'intermediario, e ritenuto preliminarmente che l'intermediario resistente abbia fornito un numero sufficiente di contratti comparativi, comparando le principali condizioni dei contratti dallo stesso allegati, si evince che: a) in tutti i contratti comparativi i TAN risultano raffrontabili al *benchmark*, presentando scostamenti entro i 50 bps; b) la durata di cinque contratti comparativi si colloca nei limiti di tolleranza stabiliti dalla giurisprudenza dell'Arbitro; c) l'importo finanziato risulta raffrontabile in tutti i contratti comparativi; d) la data di stipula risulta comparabile in tutti i contratti; e) in quattro contratti comparativi non sono presenti coobbligati, come nel contratto *benchmark*.

Sulla base di tali evidenze si evince che i contratti comparativi prodotti dall'intermediario presentano condizioni economiche pressoché simili a quelle del contratto sottoscritto dal ricorrente.

Pertanto, sussistono elementi atti a far ritenere che i clienti dei contratti comparativi hanno stipulato contratti con condizioni "*simili*", senza differenziazione per quanto concerne la stipula o meno della polizza assicurativa a protezione del credito.

Ne consegue che l'intermediario ha sufficientemente dimostrato di "*avere offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio*", come richiesto dal Collegio di Coordinamento e può quindi conclusivamente riconoscersi la natura facoltativa della polizza assicurativa a protezione del credito sottoscritta dalla parte ricorrente.

Alla luce di tutto ciò si ritiene che l'accertata qualificazione non obbligatoria della polizza deve trovare riconoscimento, con la conseguenza che la domanda principale della ricorrente non è suscettibile di accoglimento.

La controversia sulla domanda subordinata ha ad oggetto il riconoscimento del diritto della parte ricorrente alla restituzione di parte dei costi del finanziamento, a seguito della avvenuta estinzione anticipata dello stesso rispetto al termine convenzionalmente pattuito, dalla quale deriva, come previsto dall'art. 125 *sexies* T.U.B., il diritto del soggetto finanziato ad ottenere una riduzione del costo totale del credito pari all'importo degli interessi e dei costi "*dovuti per la vita residua del contratto*".

Tenuto conto dell'estinzione anticipata e della relativa disciplina pattizia, si richiama la decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 26525/2019, che ha recepito i principi affermati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza dell'11.9.2019 nella causa C-383/2018 (cd. "sentenza Lexitor"), statuendo che l'art. 125 *sexies* T.U.B. debba essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il



consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi di natura *up-front* ed esclusi solo gli oneri erariali.

Con riferimento al criterio per la restituzione degli oneri *up-front*, il Collegio di Coordinamento ha stabilito che la riduzione dei costi istantanei, in assenza di una diversa previsione pattizia – che sia, comunque, basata su un principio di proporzionalità – deve avvenire secondo un criterio determinato in via integrativa dal Collegio decidente, secondo equità.

In quest'ottica, i Collegi territoriali ABF ritengono che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi *up-front* ripetibile debba essere analogo a quello che le parti hanno previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi, in ragione del fatto che essi costituiscono la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale.

Diversamente, per i costi di natura *recurring* nonché per gli oneri assicurativi, continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell'Arbitro.

A tale proposito, si richiamano le decisioni del Collegio di Coordinamento n. 6167/2014, 10003/2016, 10017/2016 e 10035/2016, nonché le più recenti posizioni condivise dai Collegi ABF, in merito alla distinzione tra voci di costo *up-front* e *recurring* e ai criteri per la restituzione dei costi di carattere *recurring*.

In particolare, secondo l'orientamento concorde dei Collegi ABF, deve riconoscersi natura *up-front* alle commissioni di istruttoria che prevedono l'indicazione soltanto della dizione "attività istruttoria", ferma restando la possibilità di sindacare l'importo, ritenendolo manifestamente abnorme quando superi la soglia di 1.000,00 euro, poiché in tale caso si può ragionevolmente presumere che remunererà anche altri costi non specificati.

Con riguardo agli oneri assicurativi, si richiama il principio per cui il loro rimborso può avvenire secondo una metodologia di calcolo alternativa al criterio *pro rata temporis*, a condizione che il cliente sia stato messo nelle condizioni di avere *ex ante* piena cognizione dell'esistenza del criterio alternativo. Nella fattispecie, si osserva che non consta agli atti documentazione riguardante la pattuizione di un criterio alternativo a quello *pro rata temporis* per il rimborso del premio assicurativo.

Riguardo alla restituzione della quota non goduta dei premi assicurativi, si osserva che le condizioni generali di assicurazione, che risultano accettate dal cliente, prevedono che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il premio residuo venga restituito con un criterio di calcolo di tipo contrattuale.

Nel caso di specie, risulta dai moduli di adesione che il cliente ha dichiarato di avere ricevuto e preso visione dei fascicoli informativi contenenti le condizioni generali di assicurazione. Queste ultime, trasmesse dall'intermediario, coincidono con quelle che il ricorrente dichiara di avere ricevuto.

Ciò rilevato, l'intermediario ha trasmesso evidenza del rimborso del premio residuo da parte della compagnia assicurativa. Il ricorrente contesta tale rimborso, sostenendo che l'IBAN ivi riportato non sia corretto, riservandosi in ogni caso di effettuare opportune verifiche. Tuttavia, dai moduli di restituzione del premio assicurativo sottoscritti dal cliente e trasmessi con il ricorso, risulta che l'IBAN ivi indicato coincida con quello presente nelle ricevute di pagamento trasmesse dall'intermediario, e coincida inoltre con l'IBAN indicato nel contratto di finanziamento.

Restano inoltre fermi i già noti principi espressi dai Collegi ABF in tema di rimborsabilità degli interessi legali (dal reclamo al saldo, purché oggetto di domanda: cfr. la decisione del Collegio di Coordinamento n. 5304/2013) e di non ristorabilità delle spese legali, in



Decisione N. 18526 del 05 agosto 2021

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI