

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) MINNECI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GRIPPO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore DAVIDE ACHILLE

Seduta del 11/04/2019

FATTO

La parte ricorrente deduce di aver stipulato con l'intermediario resistente due prestiti personali, il primo (n. xxx547) in data 12 luglio 2011 che veniva successivamente estinto anticipatamente nel mese di giugno 2015, ed il secondo (n. xxx381) in data 10 giugno 2015 che veniva successivamente estinto anticipatamente nel mese di febbraio 2017 e deduce che in sede di sottoscrizione di ciascun finanziamento veniva sottoscritta una polizza assicurativa a copertura del credito per ciascun contratto. In virtù del legame funzionale tra i contratti di finanziamento e la rispettiva polizza di assicurazione, dell'asserita natura obbligatoria della polizza assicurativa sottoscritta congiuntamente a ciascun finanziamento, della mancata inclusione del costo della polizza nel TAEG indicato nel contratto, con ricorso presentato in data 1° dicembre 2017, preceduto da reclamo, chiede l'applicazione del tasso sostitutivo in misura pari al tasso nominale dei BOT emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione dei contratti e per l'effetto la restituzione dei maggiori interessi corrisposti, in misura pari ad € 742,81 per il primo contratto (n. xxx547) e ad € 2.561,07 per il secondo contratto (n. xxx381), oltre alla rifusione delle spese di assistenza professionale.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso, deducendo che le polizze assicurative stipulate dalla parte ricorrente hanno carattere opzionale, con conseguente corretta indicazione del TAEG all'interno di ciascun contratto, i quali non comprendono il costo delle coperture assicurative facoltative. Precisa inoltre che con



riferimento al contratto n. xxx381 è stata proposta al cliente una comparazione dei costi da cui risulta l'offerta delle stesse condizioni di finanziamento con e senza polizza laddove nel modulo SECCI è incluso un prospetto comparativo che conferma la facoltatività della polizza. Con riferimento al contratto n. xxx547 deduce che nel medesimo arco temporale del finanziamento contestato sono stati concessi finanziamenti anche ad altri soggetti con lo stesso merito creditizio della parte ricorrente senza sottoscrizione di una polizza assicurativa, offrendo tal fine agli atti della procedura tre contratti, stipulati in data 29 luglio 2011, 30 luglio 2011 e 28 luglio 2011.

DIRITTO

La controversia ha ad oggetto la ormai nota questione della mancata inclusione nel TAEG dei costi relativi a polizze assicurative formalmente facoltative, ma ritenute obbligatorie dalla parte ricorrente, con conseguente richiesta di declaratoria di nullità delle clausole contrattuali e applicazione del tasso sostitutivo in misura pari al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali (c.d. tasso BOT) ai sensi dell'art. 125-*bis* Tub.

Sul punto trova applicazione l'orientamento consolidato di questo Arbitro, il quale ha avuto modo di chiarire che per l'accertamento della facoltatività o dell'obbligatorietà delle polizze, al fine di calcolare il TAEG vigente al momento della stipula, e conseguente applicazione del tasso sostitutivo in misura pari al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali (c.d. tasso BOT) ai sensi dell'art. 125-*bis* Tub, spetta al mutuatario dimostrare che la polizza indicata nel contratto come formalmente facoltativa 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 (Abf – Coll. Coord. n. 10617/2017; n. 10620/2017; n. 10621/2017). Sempre secondo le decisioni da ultimo citate, la parte ricorrente può 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.

Di contro, sempre secondo quanto chiarito dai richiamati precedenti di questo Arbitro, per contrastare il valore probatorio delle suddette 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, l'intermediario resistente è tenuto 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.

Nella medesima prospettiva, la già richiamata decisione del Collegio di coordinamento n. 16291 del 26 luglio 2018 ha ulteriormente chiarito 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» (Abf – Coll. Coord., n. 16291 del 26 luglio 2018).

Nel caso di specie, con riguardo al contratto n. xxx547 stipulato dalla parte ricorrente, facendo applicazione dei menzionati criteri, la domanda è meritevole di parziale accoglimento, nei limiti e secondo quanto di seguito precisato, in quanto, a fronte della valutazione positiva della natura obbligatoria della polizza in base agli indici presuntivi dinnanzi richiamati (funzione di copertura del credito, connessione genetica e funzionale, contestualità della sottoscrizione, pari durata dell'ammortamento e della copertura assicurativa, indennizzo parametrato al debito residuo, l'intermediario riveste la posizione di contraente e beneficiario, l'intermediario ha percepito una remunerazione significativa per il collocamento della polizza), deve ritenersi non raggiunta la prova contraria da parte dell'intermediario volta a comprovare la natura facoltativa della polizza, in quanto – in mancanza di una comparazione dei costi e del diritto di recesso dalla polizza – non è stata fornita la prova di aver offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio della parte ricorrente, atteso che dei tre contratti offerti in comparazione uno solo risulta effettivamente comparabile, laddove i contratti sottoscritti in data 29 luglio 2011 e 30 luglio 2011 presentano un numero di rate sensibilmente maggiore rispetto al contratto n. xxx547, che si discosta dai margini di scostamento sopra individuati.

Pertanto, in applicazione del soprarichiamato orientamento di questo Arbitro, nonché della regola secondo cui è necessario che almeno due contratti stipulati senza la sottoscrizione della polizza presentino condizioni simili, con riguardo al contratto n. xxx547 si deve ritenere non raggiunta la prova contraria alla presunzione di obbligatorietà della polizza, da ciò derivando che erroneamente i relativi costi non sono stati computati nel calcolo del TAEG da parte dell'intermediario.

Diversamente, per quanto riguarda il contratto di finanziamento n. xxx381, la domanda non può trovare accoglimento, atteso che il modulo SECCI contiene una prospettazione comparativa dei costi con offerta al cliente delle stesse condizioni di finanziamento con e senza polizza, laddove nel medesimo modulo viene indicato il maggiore TAEG per l'ipotesi



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

di inclusione del costo assicurativo (pari al 15,44 %), risultando quindi offerta la prova contraria rispetto alla presunzione relativa di obbligatorietà della polizza, che deve quindi reputarsi facoltativa.

Ne consegue, in parziale accoglimento della domanda della parte ricorrente sul punto, che l'intermediario resistente è tenuto a rideterminare il piano di ammortamento applicabile al finanziamento n. xxx547, in ciò facendo applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 125-bis co. 6 e 7 Tub. Così rideterminato il piano di ammortamento, l'intermediario sarà quindi tenuto alla ripetizione delle somme corrisposte in eccesso dall'inizio del piano di ammortamento del finanziamento n. xxx547 nonché a fare applicazione del nuovo piano di ammortamento per le rate eventualmente non ancora corrisposte.

Non può invece trovare accoglimento la domanda di rifusione delle spese di assistenza professionale, considerato che: (i) le "*Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*" che regolano il presente procedimento non contemplano alcuna espressa previsione al riguardo, considerata la natura alternativa del procedimento instaurabile – e di norma instaurato – senza il ministero di un difensore; (ii) le spese di assistenza professionale non hanno carattere di accessorietà rispetto alla domanda principale e, conseguentemente, non sono automaticamente rimborsabili nel caso di accoglimento della medesima (cfr. Abf – Coll. Coord. n. 4618 del 19 maggio 2016); (iii) al fine di un loro eventuale riconoscimento, occorre verificare la funzionalità dell'intervento del professionista coinvolto ai fini della decisione; (iv) infine, l'orientamento consolidato di quest'Arbitro in *subiecta materia* e la sua agevole conoscibilità non paiono rendere indispensabile l'assistenza di un professionista (cfr. pur con riferimento alla mera richiesta di rimborso di oneri pagati e non goduti in relazione a contratti di cessione del quinto dello stipendio, o rimborsabili mediante delegazione di pagamento, ABF – Coll. Roma. n. 11244 del 21 dicembre 2016).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, con riferimento al finanziamento n. xxx547, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario provveda 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; non accoglie la domanda con riferimento al finanziamento n. xxx381.

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

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA