

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

| | |
|----------------------|---|
| (MI) LAPERTOSA | Presidente |
| (MI) TENELLA SILLANI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) STELLA | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) FERRETTI | Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari |
| (MI) GRIPPO | Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti |

Relatore TENELLA

Nella seduta del 24/07/2019

- dopo aver esaminato l'istanza di correzione del dispositivo della decisione n. 0014354/19 dell'11/06/2019 presentata dall'intermediario resistente;
- viste le vigenti "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari";

FATTO e DIRITTO

Con riguardo al contratto n. 5494474, per un mero disguido informatico e, quindi, per un errore materiale, non era stato evidenziato che l'intermediario aveva proposto alla cliente una comparazione dei costi da cui risultava l'offerta delle stesse condizioni del finanziamento con o senza polizza; in conformità con le decisioni del Collegio di Coordinamento (n. 16291/18; nn.10617,10620,10621/17), tale offerta costituisce un dirimente elemento di prova a sostegno della natura facoltativa della polizza assicurativa sottoscritta contestualmente al contratto de quo. Sulla base di quanto rappresentato il Collegio accoglie l'istanza di correzione e per gli effetti dichiara la infondatezza delle pretese della parte ricorrente con riguardo e limitatamente al contratto n. 5494474.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, esaminati gli atti, accoglie l'istanza di correzione ai sensi di cui in motivazione.



Decisione N. 20060 del 27 agosto 2019

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

| | |
|----------------------|---|
| (MI) LAPERTOSA | Presidente |
| (MI) TENELLA SILLANI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) CETRA | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) BENINCASA | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (MI) DI NELLA | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore TENELLA SILLANI CHIARA

Seduta del 04/04/2019

FATTO

La parte ricorrente riferisce di aver stipulato con l'intermediario resistente due prestiti personali, rispettivamente in data 26/09/2011 (n. ***947) e in data 26/07/2016 (n. ***743); contestualmente, ha aderito a due polizze assicurative a copertura del credito le quali, nonostante fossero definite facoltative, presentavano natura obbligatoria per l'ottenimento dei finanziamenti alle condizioni richieste. Afferma, conseguentemente, che essendo il TAEG effettivo diverso da quello indicato in contratto (per il prestito ***947: TAEG effettivo 11,91%; per il prestito ***743: TAEG effettivo 12,20%), ha diritto alla rideterminazione del tasso contrattuale ed alla restituzione degli oneri pagati in eccesso per entrambi i finanziamenti. Chiede, pertanto, il rimborso di € 12.164,90 per il prestito n. ***947 (di cui € 9.839,49 per maggiori interessi e € 2.325,41 per premi assicurativi) e di € 2.526,89 per il prestito n. ***743 (di cui € 1.457,49 per maggiori interessi e € 1.069,40 per premi assicurativi) in relazione alle rate scadute, con rimodulazione del piano di ammortamento per le rate a scadere; il tutto oltre interessi e risarcimento danni, corrispondenti alle spese legali affrontate, quantificati in € 380,80.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

L'intermediario, nelle controdeduzioni, precisato che la cliente ha concluso, in data 30/09/2011, il prestito n. ***947 per € 37.784,39 da restituirsì in 84 rate mensili, TAN 8,76%, TAEG 9,70%; in data 26/07/2016, il prestito n. ***743 per € 18.750,90 da restituirsì in 36 rate mensili, TAN 7,48%, TAEG 9,12%, ribadisce che le polizze cui la ricorrente ha ritenuto di aderire in sede di conclusione del prestito hanno natura facoltativa; rileva che la cliente non ha offerto prova degli indici individuati dal Collegio di Coordinamento con decisione n. 10620/17. Allega documentazione atta a provare di avere concluso contratti alle medesime condizioni e con soggetti aventi il medesimo merito creditizio, pur in assenza di polizza; in relazione al prestito ***743 indica altresì il diverso TAEG per l'ipotesi di inclusione del costo assicurativo. Ciò premesso, chiede il rigetto del ricorso.

In sede di repliche, la parte ricorrente, nel richiamare quanto indicato nel ricorso, eccepisce l'irrelevanza della prova contraria offerta dall'intermediario, il quale pur a fronte di ben 296.713 contratti conclusi nell'anno 2011 (dato estratto dal bilancio d'esercizio) esibisce solo 32 contratti comparativi senza assicurazione, circostanza che ritiene confermare l'obbligatorietà della polizza. Rileva, inoltre, che l'erroneità del TAEG si ricava anche dalla mancata inclusione nel calcolo della commissione per estinzione anticipata del prestito.

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 30/09/2011 (n. ***947) e in data 26/07/2016 (n. ***743), 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 $\pm 50bp$;
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 contratto n. ***947, 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; la polizza è 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 l'intermediario; 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 della polizza. Alla luce dei 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 della stessa, 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"*, ha prodotto copia di due contratti stipulati nel 2012, privi di polizza assicurativa. Dal confronto con il contratto oggetto di contestazione risulta quanto segue:

- TAN: condizioni simili per tutti i contratti (entro il ± 50 bp);
- durata: condizioni simili per il contratto 1; condizioni superiori al $\pm 25\%$ per il contratto 2;
- importo finanziato al netto della polizza: condizioni dissimili per tutti i contratti;
- periodo di offerta: condizioni dissimili per tutti i contratti;
- presenza di coobbligati: il contratto 1 presenta coobbligati, al pari del benchmark.

Stante quanto sopra evidenziato, risultando che i due contratti portati in comparazione non presentano nel complesso condizioni simili a quello oggetto di controversia, si ritiene che la parte resistente non abbia fornito adeguata prova contraria alla presunzione di obbligatorietà della polizza di assicurazione. La mancata inclusione nel TAEG degli oneri relativi alla polizza assicurativa, 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 [...]"*). Il Collegio dispone pertanto che l'intermediario provveda al ricalcolo del piano di ammortamento del contratto n. ***947 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 suesposti principi e criteri enunciati dal Collegio di Coordinamento al contratto n. ***743, 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; la polizza è 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 della polizza. 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 della stessa, 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*", ha prodotto copia di due contratti stipulati nel 2016, privi di polizza assicurativa. Dal confronto con il contratto oggetto di contestazione risulta quanto segue:

- TAN: condizioni simili per tutti i contratti (entro il ± 50 bp);
- durata: condizioni simili per il contratto 1; condizioni molto superiori al $\pm 25\%$ per il contratto 2;
- importo finanziato al netto della polizza: condizioni simili per tutti i contratti;
- periodo di offerta: condizioni dissimili per tutti i contratti;
- presenza di coobbligati: i due contratti presentano coobbligati, diversamente dal benchmark.

Alla luce di quanto sopra posto in evidenza, risultando che i due contratti portati in comparazione non presentano nel complesso condizioni simili a quello oggetto di controversia, si ritiene che la parte resistente non abbia fornito adeguata prova contraria alla presunzione di obbligatorietà della polizza di assicurazione. La mancata inclusione nel TAEG degli oneri relativi alla 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 [...]*"). Il Collegio dispone pertanto che l'intermediario provveda al ricalcolo del piano di ammortamento del contratto n. ***743 ai sensi dell'art. 125-bis comma 7 T.U.B. e alla restituzione delle maggiori somme pagate per interessi e spese, il tutto nei limiti della domanda.

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

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso ai sensi di cui in motivazione.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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