

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENAZZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) AFFERNI

Seduta del 19/09/2019

FATTO

Con ricorso ricevuto in data 20/02/2019 parte ricorrente ha esposto quanto segue:

- di aver stipulato in data 06/02/10 il contratto di finanziamento n. ***930.8 con l'intermediario;

- lamenta l'erroneità del TAEG indicato dall'intermediario nel contratto (TAEG 9,38%) data la mancata inclusione della polizza CPI stipulata contestualmente al finanziamento e presentata come facoltativa ma sostanzialmente obbligatoria.

In conclusione parte ricorrente chiede, in applicazione dell'art. 124 co. 5 nella versione del TUB del 2007 e dell'art. 117 co. 7 del TUB, la restituzione delle maggiori somme versate a titolo di interessi.

Nelle controdeduzioni parte resistente afferma:

- che la cliente non ha fornito prova né del fatto che la polizza fosse necessaria ad ottenere la concessione del credito né che fosse necessaria al fine di ottenerlo alle medesime condizioni;

- che alla cliente è stato esplicitato in modo chiaro che la polizza CPI a cui fa riferimento avesse natura facoltativa;

- che la cliente non ha fornito prova della funzione di copertura del credito della polizza; della sussistenza di una connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione; del fatto che l'indennizzo fosse parametrato al debito residuo;

- a conferma della natura sostanzialmente (oltre che formalmente) facoltativa delle coperture assicurative, l'intermediario allega due contratti comparativi di finanziamento volti a dimostrare che condizioni simili sono state applicate ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio della cliente, senza che fosse prevista la stipula di una polizza;

- che il contratto in esame, che prevede un importo finanziato pari a € 32.167,01 è stato stipulato in data 06/02/2010 e perciò supera il limite previsto dalla disciplina del credito al consumo vigente all'epoca della stipula, pari a € 30.987,41 (ossia lit. 60.000.000).

In conclusione, l'intermediario chiede che venga rigettato il ricorso.

Nelle repliche parte ricorrente rileva che la soglia limite a cui si deve far riferimento è la somma totale degli importi messi a disposizione in virtù del contratto di credito, che nel caso in esame ammonta a € 30.000,00 e perciò sotto la soglia richiamata dall'intermediario e che i contratti comparativi forniti dall'intermediario non rispettano i requisiti previsti dal Collegio di Coordinamento.

DIRITTO

La questione in oggetto concerne la qualificazione delle assicurazioni accessorie ai finanziamenti ai consumatori: se esse siano facoltative, e quindi i relativi costi debbano essere esclusi dal calcolo del TAEG del finanziamento; ovvero se siano obbligatorie, con la conseguenza che i relativi costi debbano essere ricompresi nel calcolo del TAEG e, se non lo fossero, la clausola di determinazione del TAEG e la misura dello stesso siano nulle.

L'accertamento di tale qualificazione sembra imporsi sulla base delle indicazioni normative e regolamentari che riguardano la materia. Il vigente art. 121 TUB, prevede: al comma 1, lettera e): *“costo totale del credito” indica gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, a eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza*”; al comma 2: *“Nel costo totale del credito sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte”*; al comma 3: *“La Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, stabilisce le modalità di calcolo del TAEG, ivi inclusa la specificazione dei casi in cui i costi di cui al comma 2 sono compresi nel costo totale del credito”*. Le vigenti Disposizioni in materia di Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari in materia di credito ai consumatori (sez. VII) prevedono: all'art. 2: *“Ai fini della presente sezione si definiscono: ... - “costo totale del credito” ... Sono inclusi i costi relativi ai servizi accessori, ivi compresi quelli di assicurazione, connessi con il contratto di credito, qualora la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio accessorio sia obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte;”...*; all'art. 4.2.4 (comma 3) *“Nel TAEG sono inclusi i costi, di cui il finanziatore è a conoscenza, relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito e obbligatori per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni offerte”*. Per finire, l'art. 125 bis TUB, commi 6 e 7, prevede: *“6. Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'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'articolo 124. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto. 7. 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; ...”*.

La fattispecie in oggetto, in realtà, concerne un contratto stipulato in data anteriore al 2 giugno 2011 e quindi ricade sotto la vigenza del vecchio testo dell'art. 124 TUB; ma ad

essa è comunque applicabile, in buona sostanza, una conseguenza ortopedica analoga a quella ora prevista dall'art. 125 bis TUB (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 1430/2016).

Sulla base di tali fonti, la distinzione tra assicurazioni obbligatorie e facoltative riveste carattere dirimente dell'inserimento dei relativi costi nel TAEG e, quindi, della correttezza del relativo calcolo.

Inoltre, le istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM, che con il TAEG è l'altro tasso effettivo previsto dal nostro ordinamento, prevedono, testualmente fin dall'agosto 2009 (con effetto dal 1° gennaio 2010), che restano incluse nel conteggio di usurarietà *"le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ..., se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento"* (cfr. anche Cass. 5 aprile 2017, n. 8806).

Con riguardo alla determinazione del TAEG, ma anche del TEG per i contratti anteriori al 1° gennaio 2010, vi è quindi la necessità di indagare gli indici di facoltatività/obbligatorietà delle assicurazioni connesse al credito. Questo Arbitro ha anzitutto evidenziato che il giudizio relativo non può che essere di tenore valutativo: in tema non esiste alcuna prova legale, ma si argomenta nell'ambito della *prova libera*, che è rimessa alla valutazione discrezionale del giudicante nei confronti del quale non esercita, quindi, alcun effetto vincolante, secondo il *principio del libero convincimento*. Ciò premesso, il Collegio di Coordinamento con le note decisioni nn. 10617, 10620 e 10621 del 12 settembre 2017, n. 2397 del 25 gennaio 2018 e, ulteriormente, n. 16291 del 26 luglio 2018, ha individuato con analiticità indizi e contro-indizi utili ad orientare i Collegi. Premesso, quindi, che la mera qualificazione come facoltativa della polizza, seppur inserita nei contratti sottoscritti dal cliente, non è ovviamente di per sé sufficiente né decisiva per considerarla effettivamente tale, sono state indicate come presunzioni semplici indicative della obbligatorietà: la funzione di copertura del credito, la connessione genetica e funzionale, la contestualità della sottoscrizione, la pari durata dell'ammortamento e della copertura assicurativa, l'indennizzo parametrato al debito residuo, l'indicazione dell'intermediario quale beneficiario, la remunerazione eventualmente significativa dell'intermediario per il collocamento della polizza. Sono state altresì indicate come presunzioni indicative della facoltatività, in via alternativa: la prospettazione comparativa dei costi con offerta al cliente delle stesse condizioni di finanziamento con e senza polizza, l'offerta di condizioni simili ad altri clienti (almeno altri due) con lo stesso merito creditizio a prescindere dalla stipula della polizza, il diritto di recesso dalla polizza senza costi per l'intera durata del finanziamento.

Dovendo operare sugli indicati indici, il Collegio di Coordinamento ha anche fornito delle indicazioni sulla loro maggiore o minore forza, ricavabile da disposizioni regolamentari. Per esempio: la disciplina in materia di trasparenza prescrive, alla Sezione XI (Requisiti Organizzativi), art. 2 bis che : *"..., la scelta di porre in essere politiche commerciali che prevedano l'offerta contestuale, accanto a un contratto di finanziamento, di altri contratti, anche attraverso soggetti terzi, deve essere accompagnata da una serie di cautele particolari, adottando procedure organizzative e di controllo interno che assicurino nel continuo: ... d) che le procedure di commercializzazione siano improntate a canoni di trasparenza e correttezza e, in particolare, che: ... al cliente siano illustrati gli effetti complessivi, in termini di obblighi e vantaggi, derivanti dalla combinazione dei contratti offerti; in caso di servizi accessori connessi con il contratto di credito qualificati come facoltativi, al cliente va illustrato chiaramente e correttamente il costo complessivo da sostenere sia nel caso in cui sottoscriva il contratto relativo al servizio accessorio offerto sia in quello in cui non lo sottoscriva; ... f) che, qualora il contratto offerto congiuntamente*

al finanziamento sia facoltativo, le forme di remunerazione e valutazione della rete vendita non siano tali da costituire un forte incentivo alla vendita del contratto facoltativo accanto al finanziamento rispetto alla vendita del solo finanziamento". Appare chiaro, cioè, che nel momento in cui i requisiti sopra indicati costituiscono oggetto di doveri imposti agli intermediari, e qui è indifferente che si tratti di comportamenti aventi rilevanza esterna o meramente interna al settore bancario, la loro osservanza/mancata osservanza non può che costituire un indice più forte della facoltatività/obbligatorietà delle assicurazioni connesse.

Non solo. Nell'accordo raggiunto da ABI, Assofin e CNCU del 30 novembre 2013, le parti contraenti hanno concordato di promuovere la diffusione di buone pratiche nell'offerta ai consumatori di coperture assicurative facoltative ramo vita o miste accessorie ai finanziamenti; tali pratiche *"si concretizzeranno nell'adozione da parte degli operatori bancari e finanziari dei seguenti impegni: ... 2) Esposizione nella documentazione precontrattuale del costo complessivo con e senza la polizza. Esposizione oltre al TAEG ..., anche di un altro indicatore del costo totale del credito, calcolato con le stesse modalità del TAEG ... includendo anche le polizze assicurative facoltative. ..."*. Se gli stessi intermediari si sono obbligati convenzionalmente a tale buona prassi e se tale impegno è stato sottoscritto dalle associazioni dei consumatori, la presenza/mancanza del raffronto deve essere particolarmente significativa in termini di rafforzamento degli indizi indagati.

Infine il Collegio di Coordinamento ha anche specificato i criteri per così dire "quantitativi" cui attenersi nel confrontare i contratti sottoposti dai ricorrenti all'esame dei Collegi territoriali, con quelli asseritamente simili esibiti dagli intermediari convenuti allo scopo di comprovare la facoltatività delle assicurazioni proposte (Collegio di Coordinamento, decisione 16291/2018 sopra citata); precisando, inoltre, che con riferimento all'omogeneità del merito creditizio non si può che fare affidamento a quanto riferito dagli intermediari.

Nel caso in esame, alla conclusione del contratto la cliente ha aderito alla polizza assicurativa Coperto n. ***258 del costo complessivo di € 1.394,01 e alla polizza indennitaria n. ***891 del costo pari a € 773,00. L'intermediario adduce la non applicabilità *ratione temporis* della disciplina in oggetto in quanto l'importo finanziato risulterebbe eccedente la soglia riferibile al credito al consumo, includendo nel costo tutti gli oneri finanziati. Parte ricorrente argomenta correttamente che al fine del riscontro dell'applicabilità della soglia vanno decontati dall'importo del finanziamento gli altri costi anche se oggetto di finanziamento, richiamando conforme pronuncia dell'ABF. La disciplina consumeristica è quindi applicabile, in quanto l'importo finanziato (al netto della polizza n. ***258) ammonta ad € 30.773,00.

Si osserva infatti che parte ricorrente nel ricorso non specifica quale polizza sia oggetto di contestazione, tuttavia nel ricalcolo del TAEG la stessa ha incluso i costi relativi a entrambe le polizze (si ritiene perciò che contesti la mancata inclusione di entrambe). Riguardo la polizza indennitaria n. ***891, si precisa che né la cliente né l'intermediario hanno fornito documentazione informativa, perciò è agli atti solo il relativo modulo di adesione. E' assente invece il documento "condizioni generali di polizza – mod. 08252" che la cliente ha dichiarato di aver ricevuto. Si rileva tuttavia che, nel ricorso, la cliente individua tale polizza come "Ass. non CPI". Riguardo la polizza Coperto n. ***258 la parte ricorrente ha offerto la prova per presunzioni da ricavare che la polizza fosse obbligatoria. Sussistono infatti i principali indizi presuntivi dell'obbligatorietà, quali la contestualità della stipulazione del contratto di finanziamento e di quello di assicurazione, la durata coincidente degli stessi e l'indennizzo parametrato al debito residuo. Né la parte resistente ha contrastato efficacemente, seguendo le indicazioni provenienti dal Collegio di Coordinamento, la prova *ex adverso* proposta.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

In particolare, l'intermediario non ha fornito elementi che consentano di superare la presunzione di obbligatorietà della polizza, posto che, tra i due contratti non assistiti da polizza assicurativa prodotti al fine di dimostrare di aver offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio, solo uno è realmente comparabile con quello oggetto di ricorso. Infatti, per uno dei due contratti comparativi prodotti, come anche eccepito dal ricorrente in sede di repliche, il TAN differisce per uno scarto superiore (104 punti base) a quello individuato dal Collegio di Coordinamento (+/-50 punti base) per qualificare come simili le condizioni offerte con e senza polizza a clienti aventi il medesimo merito creditizio.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario provveda al ricalcolo del piano di ammortamento ai sensi dell'art. 124, comma 5 T.U.B., nel testo vigente prima delle modifiche di cui al d.lgs. 141/2010, e alla restituzione dei maggiori interessi pagati, il tutto nei limiti della domanda.

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