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) MANENTE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) TENELLA SILLANI

Seduta del 15/04/2021

FATTO

Il ricorrente, premesso che, in data 22 settembre 2009, ha stipulato con l'intermediario il finanziamento personale n. ***818 per un importo finanziato complessivo pari a € 25.562,37, da rimborsarsi in 120 rate mensili da € 309,47 ciascuna, con un TAN contrattuale pari al 7,95% e un TAEG del 8,55%, estinto anticipatamente in data 28 aprile 2014, rileva che il TAEG dichiarato non risulta corrispondente a quello effettivamente applicato, in quanto ai fini del calcolo di detto indice non sono stati considerati i premi assicurativi, formalmente facoltativi ma sostanzialmente obbligatori, pari a € 562,37; afferma, infatti, che ricorrono gli indici presuntivi di obbligatorietà previsti dalle decisioni del Collegio di Coordinamento ABF in questa materia. Sostiene, pertanto, che il TAEG effettivo è superiore al TAEG contrattuale e precisamente pari al 9,05%; che devono trovare applicazione l'art. 117, comma 7 e l'art. 125-bis TUB, commi 6 e 7; che, attesa l'estinzione anticipata del finanziamento, dedotta la somma di € 333,19, già riconosciuta in suo favore, sussiste un credito residuo relativo alla quota non goduta degli oneri connessi al finanziamento. In considerazione di quanto sopra esposto, chiede, in via principale, *ex* art. 125-bis TUB, la retrocessione per difformità del TAEG contrattuale di tutti gli importi eccedenti gli interessi dovuti applicando al finanziamento il c.d. "tasso Bot", quantificati in € 5.459,12**,** oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo e le spese del ricorso; in via subordinata, la condanna dell'Intermediario alla retrocessione della quota parte non maturata delle commissioni e dei premi assicurativi, secondo il criterio *pro rata temporis*, per un rimborso da quantificarsi in € 113,61. Chiede altresì la condanna al pagamento delle spese di lite, che indica in € 320,00 complessivi, nonché quelle sostenute per la perizia prodotta, pari ad € 100,00, come da fattura allegata.

L'intermediario, nelle controdeduzioni, afferma l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 117, comma 6, TUB, in quanto detta disposizione è volta a regolare la diversa ipotesi della mancata indicazione dell'indice rappresentativo del costo totale del credito e non anche l'eventuale erronea rappresentazione dello stesso; contesta il mancato assolvimento dell'onere probatorio in capo al ricorrente circa la sussistenza degli indici presuntivi dell'obbligatorietà delle polizze assicurative contestate, non avendo fornito a sostegno delle proprie domande sufficienti circostanze e, conseguentemente, demandando all'Arbitro l'esercizio di un'attività di tipo consulenziale; sostiene la facoltatività delle polizze sottoscritte, e la conseguente non inclusione dei relativi premi ai fini del calcolo del TAEG, come correttamente ed opportunamente evidenziato dal documento di sintesi e dalle condizioni generali del contratto di finanziamento; ai fini dell'eventuale controprova circa la presunta obbligatorietà delle polizze, offre diversi contratti di finanziamento, concessi senza copertura assicurativa ad altrettanti clienti con il medesimo merito creditizio del ricorrente e a condizioni economiche analoghe a quelle allo stesso applicate. Con riguardo alla richiesta retrocessione della quota non goduta delle spese istruttorie e del premio assicurativo, sostiene non essere dovuta al ricorrente alcuna ulteriore somma, in quanto gli importi allo stesso spettanti sono già stati liquidati nel rispetto dalla normativa di settore al tempo vigente e che sussiste altresì un proprio difetto di legittimazione passiva dell'Intermediario rispetto agli oneri dovuti in ragione della polizza; rileva, infine, che la domanda inerente le spese di lite è infondata in quanto l'assistenza di un difensore nel procedimento ABF è facoltativa e, soprattutto, non risulta prodotta alcuna evidenza attestante tali spese. Tutto ciò premesso chiede il rigetto sia della domanda formulata in via principale, sia di quella subordinata.

DIRITTO

La questione oggetto di esame concerne, in primo luogo, la legittimità o meno dell'esclusione dal calcolo del TAEG di un prestito personale, stipulato nel marzo 2009, dei costi di due polizze assicurative sottoscritte contestualmente al contratto 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, confermate con la decisione n. 16291 del 17 luglio 2018, 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*".

Si rileva che dalla documentazione in atti non risulta possibile condurre l'accertamento circa l'eventuale sussistenza dei sopraindicati indici presuntivi atti a dimostrare l'obbligatorietà della polizza, in quanto non risultano prodotte le CGA, ma solo i moduli di adesione: non risultano riscontrabili pertanto il requisito di pari durata, di indennizzo parametrato al debito residuo e la disciplina del diritto di recesso. Dai moduli di adesione prodotti è in ogni caso possibile evincere che si tratta di polizze collettive CPI, che i rispettivi premi risultano finanziati e che sussiste il requisito della connessione genetica (contestualità della sottoscrizione del finanziamento e della copertura assicurativa). Non si rende pertanto strettamente necessario procedere all'esame delle controprove offerte dall'intermediario, non essendo maturata la presunzione di obbligatorietà. In ogni caso si evidenzia che parte resistente ha prodotto copia di due contratti comparativi, senza previsione di polizze, i quali presentano caratteristiche molto simili a quello oggetto di contestazione.

In considerazione di quanto sopra esposto, si può pertanto concludere che, mancando gli elementi che consentano di presumere l'obbligatorietà delle polizze ed avendo in ogni caso l'intermediario fornito la prova circa la loro facoltatività, le istanze formulate dal ricorrente in via principale debbano essere respinte.

In via subordinata, il ricorrente, lamentando che in sede di estinzione anticipata del finanziamento, non gli è stata rimborsata la quota parte non maturata delle commissioni istruttorie e del premio assicurativo, calcolata secondo il criterio *pro rata temporis*, chiede la restituzione dell'importo di € 113,61.

Il Collegio ricorda preliminarmente il proprio pregresso orientamento secondo il quale, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento: a) sono rimborsabili, per la parte non maturata, le commissioni e gli oneri riferibili a prestazioni da svolgersi nel corso della intera durata del contratto (costi *recurring*), mentre non sono ripetibili le commissioni e gli oneri imputabili a prestazioni concernenti la fase delle trattative e della formazione dell'accordo (costi *up-front*); b) in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra oneri e costi *up-front* e *recurring*, l'intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da restituire; c) la somma da restituire viene stabilita secondo un criterio proporzionale *ratione temporis*, tale per cui l'importo complessivo di ciascuna delle suddette voci è suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue; d) l'intermediario è tenuto al rimborso di tutti i costi sopraindicati, incluso il premio assicurativo, calcolato anche in applicazione dei criteri previsti nelle condizioni generali di assicurazione purché resi noti *ex ante* (v. Collegio di Coordinamento, decisione n. 10035/2016, n. 10017/2016, n.10003/2016 e n. 6167/2014). Tale indirizzo, caratterizzato dalla distinzione tra oneri *up-front* e oneri *recurring*, va oggi rivisitato alla luce della sentenza della Corte di Giustizia, 11/09/2019 causa C-383/18, secondo cui l'art. 16 della direttiva 2008/48 "*deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato [...] include tutti i costi posti a carico del consumatore*", senza possibilità di operare differenziazioni; a parere della Corte,

l'effettività di tale diritto "*risulterebbe [infatti] sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto*", considerato che, da un lato, vi può essere "*il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito*", riducendo "*al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto*"; e che, dall'altro, è "*molto difficile la determinazione, da parte di un consumatore o di un giudice, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto*". In materia è intervenuto il Collegio di Coordinamento che, con la decisione n. 525/2019, ha formulato il seguente principio di diritto: "*A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l'art.125 sexies TUB deve 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* up-front". "*Il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità, mentre per i costi recurring e gli oneri assicurativi continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell'ABF*". "*La ripetibilità dei costi* up-front *opera rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda*". "*Non è ammissibile la proposizione di un ricorso per il rimborso dei costi* up front *dopo una decisione che abbia statuito sulla richiesta di retrocessione di costi recurring*". "*Non è ammissibile la proposizione di un ricorso finalizzato alla retrocessione dei costi* up front *in pendenza di un precedente ricorso proposto per il rimborso dei costi* r*ecurring*". Si ricorda, altresì, che la Banca d'Italia, con le "linee orientative" del 4/12/2019 - al fine di "*favorire un pronto allineamento al quadro delineatosi e preservare la qualità delle relazioni con la clientela*" - ha voluto fornire il seguente "*punto di riferimento per gli intermediari che offrono contratti di credito ai consumatori*": "*Nel caso in cui il cliente eserciti il diritto al rimborso anticipato di finanziamenti… gli intermediari sono chiamati a determinare la riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore, escluse le imposte. Quanto ai costi ... definiti ... up-front*", il criterio di rimborso dovrà essere "*proporzionale rispetto alla durata (ad esempio, lineare oppure costo ammortizzato)*".

Nel caso di specie, il ricorrente ha chiesto il rimborso dell'importo complessivo di € 113,61 calcolato sulla base del metodo *pro rata temporis*. Secondo il Collegio di Coordinamento il sistema di calcolo *pro rata*, costantemente utilizzato dall'ABF, può essere preservato per quanto attiene ai costi ricorrenti e agli oneri assicurativi, mentre ritiene preferibile che "*per quantificare la quota di costi* up-front *ripetibile [il criterio] sia analogo a quello che le parti hanno previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale. Ciò significa che la riduzione dei costi* up-front *può nella specie effettuarsi secondo lo stesso metodo di riduzione progressiva (relativamente proporzionale appunto) che è stato utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.d. curva degli interessi), come desumibile dal piano di ammortamento. Questa soluzione, pur scontando il limite di introdurre un elemento di diversificazione nel sistema di calcolo interno alle commissioni, che peraltro è già ammesso con riguardo alla retrocessione dei premi assicurativi (anch'essi di natura recurring e obbligatori per legge nei contratti di finanziamento contro cessione del quinto o della pensione) appare allo stato la più idonea a contemperare equamente gli interessi delle parti contraenti perché, mentre garantisce il diritto del consumatore a una riduzione proporzionale dei costi istantanei del finanziamento, tiene conto della loro ontologica differenza rispetto ai costi recurring e della diversa natura della controprestazione resa;*

essa, inoltre, trova un collegamento puntuale nel richiamo alla portata del diritto all'equa riduzione" del costo del credito, sancito nell'abrogato art.8 della Direttiva 87/102, di cui l'art.16 della Direttiva 2008/48 costituisce una più precisa consacrazione evolutiva".
Alla luce di quanto risulta agli atti e sulla base del consolidato orientamento dei Collegi, devono qualificarsi di natura *up-front*, con conseguente applicazione del criterio equitativo adottato dal Collegio di Coordinamento (decisione n. 26525/19). Con riferimento al rimborso dei premi assicurativi si evidenzia che, stante la mancata produzione delle CGA, non è possibile verificare quale fosse la disciplina ivi prevista in caso di estinzione anticipata del finanziamento collegato alle polizze e quindi l'eventuale metodologia di calcolo applicata dalla compagnia assicurativa in sede di liquidazione, per cui deve applicarsi il criterio cd. *pro rata temporis.* Tenuto conto di eventuali restituzioni già intervenute in sede di estinzione o in corso di procedimento, si ottiene il seguente risultato:

Dati di riferimento del prestito

Importo del prestito	€ 25.562,37	Tasso di interesse annuale	7,95%
Durata del prestito in anni	10	Importo rata	309,00
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	55,00%
Data di inizio del prestito	22/10/2009	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	33,90%

rate pagate	54	rate residue	66	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Commissioni istruttoria				250,00	Upfront	33,90%	84,75		84,75
Oneri assicurativi				562,37	Recurring	55,00%	309,30	333,19	-23,89
			Totale						60,86

L'importo sopra indicato (da arrotondare per eccesso in applicazione delle modifiche alle Disposizioni ABF entrate in vigore il 1° ottobre 2020) è inferiore a quanto richiesto dal ricorrente che applica il criterio *pro rata temporis* a tutti gli oneri reclamati.
In conformità all'indirizzo seguito da questo Arbitro non può essere accolta la domanda di rimborso delle spese legali, stante il carattere non particolarmente complesso della questione oggetto di controversia, per la quale non sono richieste specifiche competenze tecniche.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 61,00, oltre interessi legali dal reclamo al saldo.
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 di 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