



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

BDI BDI_RM
REG. ABF I

Prot. N° 0020087/18 del 28/09/2018

COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) TUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CAMILLERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) DI RIENZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) D'ANGELO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ENRICO CAMILLERI

Seduta del 06/09/2018

Esame del ricorso n. 0019272/2018 del 08/01/2018

proposto da [REDACTED]

nei confronti di 32494 - CONSEL SPA



- non è in atti alcun documento *"datato e firmato"*, da cui sia possibile rilevare congiuntamente una comparazione dei costi (e del TAEG) e l'offerta delle stesse condizioni di finanziamento con o senza polizza;
- non è stato concesso al cliente il diritto di recesso dalla polizza, senza costi e senza riflessi sul costo del credito, per tutto il corso del finanziamento; il recesso, infatti, era esercitabile soltanto entro 30 giorni dalla conclusione del contratto;
- con riguardo alla terza *"controprova"* concessa all'intermediario (*"aver offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio"*), fa presente che è necessaria la produzione di almeno cinque contratti, stipulati nello stesso mese, aventi identiche condizioni economiche (stesso TAN, identica durata e tipologia di rate e stesso importo finanziato); con riferimento al merito creditizio, è necessaria la prova della sussistenza dei seguenti parametri (nazionalità, residenza, età anagrafica, nucleo familiare, reddito, situazione debitoria complessiva), attraverso la produzione di idonea e verificabile documentazione.

Considerato l'enorme valore degli interessi economici degli intermediari coinvolti e tenuto conto della possibilità di produrre documenti contraffatti, chiede che venga disconosciuta, ai sensi dell'art. 2712 c.c., *"qualsiasi produzione di fotocopie e richiede la produzione di tali prove in originale"*. Chiede, inoltre, che ai sensi del d.lg. 196/2003 sulla tutela dei dati personali, i soggetti intestatari dei contratti offerti in comparazione *"sottoscrivano una specifica liberatoria ai fine di utilizzare tali dati nel presente ricorso"*.

Nel caso in cui il Collegio ritenga che l'intermediario abbia adempiuto a quanto richiesto a titolo di controprova, ritiene che debbano essere incluse nel calcolo *"le provvigioni incamerate ovvero i maggiori costi che gravano sul debitore, per la collocazione del prodotto assicurativo attraverso l'intermediario"*. Tanto è desumibile dalla circolare della Banca d'Italia *"Risposte ai quesiti pervenuti in materia di rilevazione dei tassi effettivi globali ai sensi della legge sull'usura – anno 2009"*, che, seppur riferita ai TEG, contiene indicazioni che *"trovano la piena e legittima applicazione anche per la determinazione del costo totale del credito per il calcolo del TAEG"*. Invero, se il debitore chiede di essere finanziato per l'acquisto di una polizza accessoria e facoltativa e l'intermediario incrementa il costo della polizza aggiungendo le proprie provvigioni, è inevitabile che queste ultime incidano sul costo totale del credito e sugli ulteriori interessi che si produrranno in virtù dell'aumento dell'importo finanziato. Nel caso in esame il TAEG calcolato con le sole provvigioni della polizza CPI è pari al 9,56%.

Tornando alla polizza CPI, sostiene, infine, che la Banca d'Italia ha chiaramente *"disconosciuto"* l'appellativo *"facoltativo"* abbinato alla vendita di prodotti assicurativi nella lettera congiunta con l'IVASS Prot. n. 106596 del 26/08/2015. Inoltre, si è già espressa in maniera chiara ed esaustiva nelle Istruzioni relative al calcolo del TEG e, anche in tale occasione, ha annullato *"la valenza contrattuale dell'appellativo "facoltativo"* e ha sancito che, ai fini del trattamento dei premi come quello di specie, non rilevano né il diritto di recesso, né il beneficiario, né il fatto che l'intermediario abbia concesso condizioni simili a terze persone, potendo eventualmente influire il beneficiario solo qualora non siano stati soddisfatti i requisiti della tutela del credito (CPI) e della contestualità.

Pertanto, considerata anche la giurisprudenza dell'Arbitro Bancario Finanziario in merito al trattamento delle polizze CPI nelle controversie relative alla determinazione del TEG, è ragionevole concludere che le suddette Istruzioni *"abbiano valenza e rilevanza"* anche ai fini del calcolo del TAEG (richiama sul punto la sentenza della Corte di Cassazione n. 8806/2017).

In merito alla prova contraria, fa presente che *"l'esito, positivo o meno, del ricorso presentato dal ricorrente non è più dato dalle circostanze da egli proposte, ma da ciò che"*



l'intermediario riesce o non riesce a trovare nei suoi archivi con la paradossale conseguenza che *“un “ricorrente fortunato” potrebbe vedere accolto il proprio ricorso, in quanto l'intermediario non è riuscito a trovare contratti simili; viceversa un altro “ricorrente sfortunato” con uguali anomalie, vedrebbe il proprio ricorso rigettato perché l'intermediario ha trovato la “contro prova” nei suoi archivi”*. Inoltre, *“un intermediario scorretto può imporre fittiziamente la sottoscrizione delle polizze CPI in 1000 “contratti simili”, e con la semplice stipula di 3-5 finanziamenti senza le polizze, sarebbe “salvato” da tale metodologia di contro prova”*.

Con integrazione del 10/02/2018, la ricorrente ha allegato *“due tabelle di calcolo del TAEG (la prima sull'importo netto erogato, la seconda sull'importo finanziato), includendo nei costi assicurativi solo le provvigioni della polizza CPI”*. Al riguardo, ha asserito che entrambi i calcoli conducono al medesimo risultato: 9,56%, *“difforme dal TAEG 8,52% dichiarato nel contratto”*.

Regolarmente costituitosi, l'intermediario effettua, anzitutto, alcune precisazioni:

- il richiamo alla lettera al mercato Ivass-Banca d'Italia dell'agosto 2015 è del tutto irrilevante, in quanto non può essere applicata retroattivamente ad un contratto stipulato nel 2013;
- nel documento di sintesi e nel modulo SECCI non avrebbe potuto esserci alcuna indicazione comparativa del TAEG con e senza assicurazione se non sul presupposto della obbligatorietà dell'assicurazione per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni offerte;
- la richiamata sentenza della Suprema Corte del 5.4.17 non ha alcuna attinenza con il caso di specie, giacché riguarda il calcolo del TEG (e non il TAEG).

In merito ai principi del Collegio di Coordinamento sull'onere della prova, fa presente che nel caso di specie la polizza CPI era stata *“qualificata in partenza come facoltativa”* (cfr. modulo SECCI); il cliente, dopo aver preso visione delle condizioni di polizza, vi ha aderito sottoscrivendo un modulo distinto e separato dal contratto di finanziamento. Inoltre, il beneficiario delle prestazioni assicurative è l'assicurato persona fisica e, in caso di decesso, i suoi eredi testamentari o legittimi.

Ritiene che la prova contraria richiesta dal ricorrente (almeno 5 contratti quasi identici) sia irragionevole, posto che *“i parametri che determinano il merito creditizio sono variabili – e rappresentano anzi il peculiare know how – della società e, per semplificazione, vengono sintetizzati in rating assegnati ai singoli soggetti”*. Sul punto fa presente di aver *“concesso migliaia di finanziamenti a condizioni analoghe e nel medesimo periodo ... a diversi clienti con lo stesso merito creditizio (o anzi peggiore rispetto a quello del ricorrente), tutti privi di polizza CPI”*. Produce, a tal fine, un'estrazione del proprio sistema informatico gestionale, da cui risultano gli elementi identificativi del contratto (lettere da A ad E), i tassi applicati (lettere G e H), l'importo concesso (lettera I), il merito creditizio (lettere J, K e L). Produce, altresì, la copia di alcuni dei contratti in elenco.

In merito alla richiesta di produzione documentale *“in originale”*, ritiene che il procedimento ABF non sia una *“sede idonea per la discussione di tale eccezione”* e che *“non è neppure prevista una procedura ad hoc per l'acquisizione e conservazione del documento in originale”*.

Rileva, infine, che non sono dovuti i compensi per l'assistenza del ricorrente, in quanto non vi è alcuna prova delle presunte spese sostenute e, inoltre, per la facoltatività della difesa tecnica.

Con una prima replica, il ricorrente sottolinea che l'individuazione del debitore come beneficiario della polizza non è sinonimo della facoltatività della polizza, ma deriva semplicemente dal rispetto dei regolamenti Ivass e dal fatto che, in caso contrario, si determinerebbe una situazione di conflitto di interessi.



In merito all'acquisizione di contratti stipulati con soggetti terzi, ritiene trattarsi di *"prove assunte illegittimamente"* in quanto depositate senza una specifica autorizzazione da parte dei titolari dei rapporti. Rileva, inoltre, che i contratti, prodotti in fotocopia e parzialmente oscurati, non dimostrano che i finanziamenti siano stati effettivamente concessi. A riprova di ciò produce, con autorizzazione del titolare, un documento datato e firmato in originale da entrambi i contraenti, che *"appare come un contratto regolare, ma di fatto non è un contratto andato a buon fine con tali condizioni"*.

Ritiene che l'intermediario non abbia comunque soddisfatto l'*"indice di controprova"*, in quanto i contratti offerti in comparazione presentano alcune differenze, che vengono riepilogate in un'apposita tabella. Rimarca, infine, che le tabelle allegate dall'intermediario nelle controdeduzioni, contenenti elenchi di prestiti concessi, *"non possono assolvere l'onere probatorio in quanto sono semplici dichiarazioni di parte e "teoricamente" possono essere redatte ad "hoc" o falsificate"*.

In relazione al merito creditizio, sottolinea come il *"rating"* o *"score"* venga attribuito solo dopo la fase di istruttoria, sicché *"il rating del ricorrente è pari a quello degli altri grazie alla maggiore garanzia data dalla polizza CPI"*.

Ribadisce, infine, che il TAEG è comunque errato per la mancata inclusione del valore delle provvigioni.

L'intermediario controreplica rilevando che i costi di intermediazione assicurativa – benché espressamente esclusi dal calcolo del TAEG alla luce della definizione di cui all'art. 121 comma 2 TUB – non possono che seguire la stessa sorte del premio. Precisa, inoltre, che le Istruzioni per la rilevazione del TEGM non hanno alcun rilievo nel calcolo del TAEG, la cui definizione, infatti, non fa riferimento alla contestualità della sottoscrizione.

Ritiene che l'eccezione relativa alla presunta inutilizzabilità dei contratti per violazione della privacy non sia comprensibile e sia comunque in contrasto con le statuizioni del Collegio di Coordinamento. Ritiene, altresì, che la produzione di documentazione in originale non sia prevista dalla regole di funzionamento dell'ABF. Produce, comunque, le dichiarazioni contabili di erogazione delle somme indicate nei contratti di finanziamento.

Sul merito creditizio, ribadisce l'utilizzo di *"griglie di scoring per identificare il livello di rischio dei singoli finanziamenti concessi"*, che *"rende superfluo il riferimento a parametri mutevoli, arbitrari e non verificabili ... la cui incidenza sull'affidabilità del cliente, e il cui peso specifico relativo, sarebbe tutto da verificare"*. Rileva che *"sono gli stessi organi di vigilanza a consigliare – o meglio sarebbe dire, imporre – al sistema del credito di non limitarsi alle dichiarazioni dei clienti per la valutazione del merito creditizio... ma di fare affidamento sui dati forniti da enti esterni"*.

Precisa che il Collegio di Coordinamento richiede la prova di *"avere offerto (a prescindere dall'effettiva conclusione dei contratti) condizioni simili (e non necessariamente identiche), senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio"*. Quanto alla nozione di *"condizioni"* ritiene *"evidente che il riferimento del Collegio vada ai tassi applicati e non ad altri parametri presi strumentalmente a raffronto"* dal ricorrente.

Con una seconda replica, il ricorrente evidenzia di non voler *"uniformare le norme della trasparenza bancaria con quelle dell'usura"*, ma di voler *"uniformare il trattamento delle polizze assicurative nel costo totale del credito"*. Ritiene, invero, che *"se il valore delle assicurazioni è un costo dal punto di vista del calcolo del TEGM, non è ammissibile che diventi capitale dal punto di vista del calcolo del TAEG"* e che *"se l'assicurazione viene considerata obbligatoria e quindi inclusa nel TEGM, non è ammissibile che venga poi considerata facoltativa dal punto di vista del calcolo del TAEG"*. Inoltre, se il contratto di assicurazione fosse stato realmente facoltativo, l'intermediario avrebbe dovuto rispettare le indicazioni di trasparenza di cui alla sezione XI 2-bis *"Offerta di altri contratti insieme a un finanziamento"*, ossia: illustrare il costo comparativo, prevedere forme di



remunerazione della rete di vendita tali da non costituire un forte incentivo alla vendita del contratto assicurativo (nel caso di specie la provvigione è del 58,59%), rispettare i regolamenti Ivass (nel caso di specie il premio è calcolato esclusivamente sul valore del prestito e non parametrato al grado di rischio del cliente; non c'è stata sottoscrizione di un "questionario del rischio" da parte del cliente; c'è una situazione di conflitto di interessi).

In relazione alla prova contraria, ritiene che se per condizioni "simili" il Collegio di Coordinamento avesse inteso condizioni "non uguali", avrebbe dato dei parametri di riferimento; inoltre, se per "condizioni" avesse inteso il "TAN" lo avrebbe detto espressamente. Nel caso di specie *"nonostante l'intermediario abbia cercato in un range di 126.557 prestiti ... non è stato in grado di produrne neanche uno avente lo stesso importo finanziato, lo stesso tan e lo stesso numero di rate, senza polizza CPI"*. Il che *"è una chiara ed inequivocabile dimostrazione che l'intermediario renda obbligatoria, di fatto, la stipula dei contratti di assicurazione nella quasi totalità dei casi"*.

Fa presente, infine, che *"l'intermediario non ha ancora prodotto dimostrazione del versamento del premio"* come richiesto dal ricorrente.

Con una terza replica, il ricorrente, in relazione al merito creditizio, precisa che *"non può essere accettata un'autodichiarazione del medesimo rating, in quanto attribuirebbe il giudizio ad una delle parti"* e *"l'intermediario non può godere di assoluta fiducia nelle sue dichiarazioni in quanto è parte in causa"* (richiama, sul punto, le decisioni ABF nn. 7875/18, 7873/18, 6096/18, 6090/18). Rileva, inoltre, che i contratti offerti in comparazione sono stati stipulati in un arco temporale troppo distante da quello del contratto in esame (richiama la decisione n. 14956/18 con la quale il Collegio di Milano ha ritenuto che contratti stipulati oltre quattro mesi dopo quello oggetto di ricorso non appaiono idonei a fornire la prova (presuntiva) dell'offerta di condizioni simili).

Sono infine pervenute tardivamente, ai fini di una adeguata garanzia del contraddittorio, ulteriori contropliche dell'intermediario.

Parte ricorrente chiede di:

- accertare e dichiarare la nullità della clausola del TAEG, di cui al contratto stipulato in data 03/06/2013 dal ricorrente [...];
- per l'effetto dichiarare non dovuta alcuna somma all'infuori del capitale netto erogato, e dagli interessi riconosciuti in misura del tasso minimo dei bot, rilevazione a 12 mesi, antecedente la stipula del contratto dal ricorrente all'intermediario, e dichiarare nessun'altra somma dovuta.

In merito al saldo tra le parti:

- a) la restituzione dell'eccedenza finora maturata derivante dalle rate pagate comparate con il debito ricalcolato, secondo l'allegato D) della perizia allegata e
 - b) rideterminare gli importi dovuti per le restanti rate, come da allegato D) della perizia allegata; (Decisioni N. 3214/2017; 980/2017; 1295/2016)
- In alternativa dichiarare che la somma attualmente dovuta dal ricorrente è pari alla differenza con quanto già pagato alla data della definizione della controversia, computando in compensazione quanto già versato, ammortizzando l'eventuale debito residuo nel numero residuo di rate del piano di ammortamento originario. Nel caso in cui siano stati effettuati pagamenti eccedenti il debito ricalcolato, dichiarare il rimborso di ogni somma pagata in eccedenza.
 - Per l'effetto, che le spese vengano totalmente rimborsate.

L'intermediario resistente chiede di respingere il ricorso.