

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie**IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO**

composto dai Signori:

Dott. Maurizio Massera <i>Presidente del Collegio ABF di Roma</i>	Presidente
Dott. Flavio Lapertosa <i>Presidente del Collegio ABF di Milano</i>	Membro effettivo [Estensore]
Dott. Marcello Marinari <i>Presidente del Collegio ABF di Napoli</i>	Membro effettivo
Prof. Avv. Saverio Ruperto <i>Componente del Collegio ABF di Roma designato dal Conciliatore Bancario Finanziario</i>	Membro effettivo
Prof. Avv. Andrea Tina <i>Componente del Collegio ABF di Milano designato da C.N.C.U.</i>	Membro effettivo

nella seduta del 03/02/2016, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

FATTO

Con atto prot. Il 3.2.2105, previo reclamo del 3.11.2014, il ricorrente, titolare di tre prestiti personali stipulati con la resistente (esattamente: il prestito n.xxx216, sottoscritto nel luglio del 2010 ed estinto nel maggio del 2013; il prestito n.xxx217, sottoscritto nel maggio del 2013; il prestito n. xxx218, sottoscritto nel novembre del 2013), ha affermato che, "includendo nel TAEG i costi delle polizze assicurative abbinate ai predetti finanziamenti, le spese di gestione e gli interessi di mora", ne consegua il superamento del tasso soglia di usura o quantomeno del tasso dichiarato nei predetti contratti".

Ha chiesto pertanto al Collegio ABF di Roma di verificare i relativi tassi e, nel caso di superamento della soglia antiusura, di disporre la restituzione degli interessi pagati ai sensi dell'art.1815 c.c. e, nel caso di superamento del tasso indicato nel contratto, di

dichiarare la nullità della clausola relativa al TAEG con applicazione sostitutiva del tasso dei BOT annuali emessi nell'anno precedente a quello di conclusione del contratto.

L'intermediario, premesso che il prestito n.xxx216 è stato regolarmente estinto mentre gli altri due ancora in corso presentano un andamento irregolare, ha precisato che il primo aveva un TEG pari all'8,83% a fronte di un tasso soglia stabilito dalla Banca d'Italia nella misura del 17,32%; il secondo un TEG del 11,54% a fronte di un tasso soglia del 19,12%; il terzo un TEG del 14,63% a fronte di un tasso soglia del 18,99%; ha quindi osservato che erroneamente il ricorrente pretenderebbe di condurre una verifica sul TAEG applicato e non sul TEG (Tasso effettivo globale), essendo quest'ultimo l'unico rilevante ai fini della indagine, con conseguente infondatezza delle contestazioni formulate in materia di usura. Quanto poi alla possibile inclusione nel TAEG del costo della polizza assicurativa, ha ulteriormente sostenuto che la copertura assicurativa sul credito ha in tutti i rapporti contrattuali natura facoltativa e pertanto risulta esclusa dal TAEG, mentre nei TEG di ciascun finanziamento risultano comprese tutte le assicurazioni contestuali alla stipula del contratto e quelle sul credito. In conclusione ha chiesto la reiezione del ricorso.

Il Collegio di Roma, nella riunione del 26.6.2015, ha invitato le parti a produrre copia (*leggibile*) delle polizze assicurative oggetto della vertenza.

Entrambe le parti hanno prodotto la documentazione richiesta (in particolare entrambe le parti hanno prodotto la polizza n.5373/02, denominata "Progetto protetto casa e la polizza n.5059/01 e 5380/02 denominata "Come vuoi"; l'intermediario ha ulteriormente prodotto polizza collettiva 5294/02 e 5364/03 – condizioni generali).

Nella successiva seduta del 30.10.2015 il Collegio di Roma ha disposto la rimessione della controversia al Collegio di Coordinamento in considerazione della particolare importanza della questione e della esigenza di evitare eventuali contrasti interpretativi tra i collegi territoriali.

DIRITTO

Devono preliminarmente rilevarsi i profili di inammissibilità delle domande proposte giacché il ricorrente, richiedendo all'ABF di verificare la integrazione di una ipotesi (se, includendo nel calcolo del TAEG il costo della polizza assicurativa, le spese di gestione del rapporto e gli interessi di mora, i finanziamenti abbiano superato il tasso soglia dell'usura o, subordinatamente, il tasso "pubblicizzato e dichiarato nei contratti", con le conseguenze di legge rispettivamente invocate ai sensi degli artt.1815 c.c. e 117 del TUB), tende a riversare sul Collegio Arbitrale lo svolgimento di un'attività officiosa di tipo consulenziale sostitutiva dell'onere di specifica allegazione e prova gravante sull'interessato che, pure nel reclamo, si limita a richiamare una propria verifica, che però non descrive e neppure documenta.

La inammissibilità è palese e integrale rispetto alla domanda principale (accertamento del superamento del tasso soglia antiusura) dal momento che, a parte la erroneità concettuale dei parametri evocati (il TAEG anziché il TEG), il ricorrente non enuncia i dati specifici e concreti da prendere in considerazione ai fini della verifica contabile richiesta.

Solo per completezza giova puntualizzare che, secondo il noto e condiviso principio di diritto affermato dal Collegio di Coordinamento con la decisione n.1875 del 2014, deve escludersi la possibilità teorica di sommare gli interessi corrispettivi agli interessi di mora per rilevare l'eventuale superamento del tasso soglia antiusura, laddove invece sarebbe rilevante includere nel TEG l'importo dei premi assicurativi, aventi carattere "obbligatorio". Senonchè nel caso di specie, anche includendo il costo del premio assicurativo in discussione, il TEG di ciascuno dei tre finanziamenti risulterebbe comunque inferiore al

tasso soglia dell'usura determinato per la categoria e per l'importo dell'operazione nel trimestre di riferimento.

Ne segue pertanto che, non prospettandosi nuovi spunti di riflessione utili per discostarsi dall'indirizzo interpretativo enunciato dal Collegio di Coordinamento nella menzionata pronuncia, e non risultando comunque superato in concreto il tasso soglia antiusura, la domanda principale, così come formulata, oltre a rivelarsi inammissibile, risulterebbe anche infondata nel merito.

Viceversa, la domanda subordinata volta all'accertamento dell'illegittimità del comportamento dell'intermediario per non avere incluso nel calcolo del TAEG né gli interessi di mora né il costo di polizze assicurative finalizzate alla garanzia di rimborso dei prestiti, può ritenersi utile, nella prospettiva del cliente, a giustificare almeno la richiesta di nullità della clausola relativa al TAEG e l'applicazione del tasso legale sostitutivo, ciò implicando la risoluzione di una questione di diritto sulla base di elementi fattuali concreti (i contratti e le polizze acquisiti agli atti).

Il ricorrente chiede in particolare che, una volta accertata la mancata inclusione del premio assicurativo attinente a polizze "obbligatorie" nel calcolo del TAEG (pubblicizzato e contrattuale) dei tre contratti di finanziamento, sia dichiarata la nullità della relativa clausola e che, ai sensi dell'art.117 del TUB, sia applicato il tasso nominale minimo dei BOT annuali emessi nell'anno precedente alla conclusione dei contratti (per la verità, nel reclamo egli aveva chiesto solo che "ai sensi dell'art.117 comma 6 del TUB" si considerassero "nulle e non apposte le clausole che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati", ma è evidente che la ulteriore e successiva richiesta di applicazione del tasso sostitutivo formulata in ricorso può ritenersi ammissibile come conseguenza legale della fattispecie dedotta nel reclamo ai sensi dell'art.117 TUB).

Peraltro, trattandosi di contratti di finanziamento stipulati da un consumatore, la norma applicabile, salvo quanto tra poco si dirà riguardo al primo, non è quella generale dell'art.117 del TUB invocata dal ricorrente, bensì quella speciale dell'art.125 bis del TUB che, al comma 6, prevede la nullità delle clausole relative a costi a carico del consumatore non inclusi o non correttamente inclusi nel TAEG pubblicizzato. Per la verità l'art.125 bis, se preso alla lettera, sembrerebbe prevedere la nullità della clausola contrattuale relativa al TAEG nel caso in cui un costo necessario non sia stato incluso nel TAEG "pubblicizzato", ma la interpretazione logica deve estendersi *a fortiori* alla ipotesi, riconducibile al caso di specie (ove non è prospettata una divaricazione tra contratto e informativa precontrattuale), in cui un costo necessario non sia stato inserito non solo nel TAEG pubblicizzato ma anche in quello contrattualmente indicato a parte.

Ciò premesso, sembra opportuno riassumere in tre punti le considerazioni esposte dal Collegio rimettente a sostegno del proprio punto di vista:

- 1) l'art.2, comma 3, lett. d) del D.M. Ministero del Tesoro 8 luglio 1992 (*Disciplina del tasso effettivo annuo effettivo globale per la concessione del credito al consumo*) prevedeva la inclusione delle spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurargli il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore, mentre il successivo art.2 comma 4 lett.e) escludeva le spese per assicurazioni o garanzie di titolo diverso.

Essendo quella la disciplina applicabile al primo dei tre finanziamenti, che prevedeva un premio assicurativo sul credito di euro 5.758,40 e un premio per altre coperture assicurative per euro 304,00 (peraltro finanziato dalla stessa resistente) e tenuto conto che si trattava di polizze credit protection, appunto, per il caso di morte o invalidità del ricorrente, ovvero di perdita del suo impiego,



non vi è dubbio che il costo di quelle polizze, proposte contestualmente alla stipula del finanziamento, dovesse essere incluso nel TAEG, che quindi non corrispondeva alla misura dell' 8,78% indicata nel contratto, bensì all'11,59%. Tuttavia, considerando che la disciplina del credito al consumo non prevedeva all'epoca di stipula del primo dei tre finanziamenti le conseguenze derivanti da siffatto comportamento illegittimo, non sarebbe possibile dichiarare la nullità della clausola contrattuale, anche perché l'art.124, comma 5 del TUB, applicabile *ratione temporis*, si riferiva alla diversa ipotesi di assenza o nullità delle clausole contrattuali e non già alla ipotesi, riferibile al caso di specie, della mancata inclusione del relativo costo nel calcolo del TAEG indicato nella clausola del contratto. In conclusione, a parere del Collegio rimettente, per il primo dei tre contratti, non si potrebbe andare oltre a un accertamento di "illegittimità" della condotta dell'intermediario.

- 2) Con riguardo invece agli altri due, più recenti, contratti di finanziamento, il Collegio rimettente, dopo avere rilevato che in base alla disciplina applicabile a detti rapporti contrattuali *ratione temporis* (art.3 del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 3 febbraio 2011, intitolato *Determinazioni in materia di credito ai consumatori*; le Disposizioni della Banca d'Italia su *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, nella versione datata 9 febbraio 2011), "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", e dopo avere rilevato che le polizze assicurative contestualmente stipulate (di *credit protection* per il caso di morte o invalidità del ricorrente) dovevano essere incluse nel TAEG, ha evidenziato che per il secondo dei tre finanziamenti il TAEG reale risulterebbe pari al 12,59% (anziché al 9,33% indicato nel contratto) e nel terzo al 16.61% (anziché all'11,52% indicato in contratto).

Da qui la illegittimità del comportamento tenuto dall'intermediario per non avere incluso nel TAEG il costo dei suddetti premi assicurativi.

- 3) Quanto agli effetti giuridici derivanti da tale condotta illegittima, il Collegio rimettente, pur consapevole dell'orientamento invocato dal ricorrente (e condiviso dal Collegio di Roma nella diversa decisione, n.2600 del 2015), secondo cui ai sensi del disposto combinato dei commi 6 e 7 dell'art.125 bis TUB la mancata inclusione nel TAEG di un costo posto a carico del consumatore comporterebbe (ex comma 6) la nullità della clausola relativa alla determinazione del TAEG stesso e la sua sostituzione automatica (ex comma 7) con il tasso nominale minimo dei Buoni del Tesoro emessi nell'anno precedente, ha prospettato una diversa configurazione giuridica della fattispecie. In particolare, ha operato una distinzione tra la ipotesi di una clausola contrattuale che illegittimamente prevede un costo che avrebbe dovuto essere inserito nel TAEG e la clausola contrattuale relativa al TAEG che illegittimamente non include il costo che dovrebbe esservi inserito. E ha quindi ritenuto che, nella prima ipotesi, riferibile al caso di specie, dovrebbe dichiararsi la nullità della clausola che prevede il costo ai sensi dell'art.125 bis, comma 6 TUB con la conseguenza che nulla sia dovuto per il futuro (a tale titolo) dal consumatore, senza che però sia possibile applicare il tasso legale sostitutivo ai sensi del successivo comma 7, che riguarderebbe la diversa ipotesi che non sia indicato il TAEG (assenza) ovvero che la clausola relativa al TAEG sia nulla.



In definitiva, il Collegio rimettente ha reputato che *“il 6° e il 7° comma dell’art.125 bis sono strutturati come due disposizioni reciprocamente autonome e autosufficienti”* per cui, mentre il regime della nullità postulato dal comma 6, darebbe luogo alle conseguenze civilistiche generali (*quod nullum est nullum producit effectum*) e all’azione di ripetizione di indebitto per i premi già corrisposti (art.2033 c.c.), la integrazione del contratto con il tasso legale sostitutivo sarebbe applicabile nella diversa ipotesi regolata dal comma 7.

Nel caso di specie, perciò, l’accoglimento del ricorso non potrebbe perciò andare oltre al mero accertamento della illegittimità del comportamento dell’intermediario, *“non essendo viceversa proposta dal ricorrente alcuna domanda di risarcimento del danno, né di ripetizione dell’indebitto”*.

Ora, mentre devono condividersi, e possono perciò intendersi integralmente recepite da questo Collegio di Coordinamento, tutte le osservazioni, in fatto e in diritto, svolte dal Collegio territoriale rimettente in ordine al carattere *“obbligatorio”* delle polizze di cui si tratta, e alla necessità della inclusione del relativo costo nel TAEG (pubblicizzato e contrattuale), non altrettanto è a dirsi per le conseguenze giuridiche che se ne devono trarre ai fini della soluzione della controversia.

Non convince in particolare la visione separata e autonoma dei commi 6 e 7 dell’art.125 bis TUB e la enfattizzazione della distinzione tra nullità della clausola contrattuale relativa al costo non incluso (o non correttamente incluso) nel TAEG e nullità della clausola relativa al TAEG non inclusiva del costo medesimo.

I commi 6 e 7 sono rappresentativi della medesima regola per la quale alcuni costi (nella specie i premi di polizze assicurative obbligatorie), se fanno giuridicamente parte integrante del costo complessivo del credito, devono essere necessariamente inseriti nel TAEG in modo che il cliente consumatore possa comparare con avvedutezza le varie offerte del mercato e orientarsi consapevolmente nella scelta del soggetto mutuante.

La violazione di tale regola ha il suo pendant indefettibile nella circostanza che tali costi, non venendo inclusi nel TAEG, sono maliziosamente, o semplicemente per errore di diritto, indicati separatamente nel contratto quasi che fossero delle voci di costo facoltative.

Si tratta in realtà di due facce della stessa medaglia.

E la conseguenza è (non può non essere) che è nulla la clausola relativa al costo in sé considerata, onde nulla è dovuto per tale titolo, ma è anche nulla la clausola relativa al TAEG che non ha previsto quel costo: ipotesi per la quale il comma 7 prevede una forma di integrazione legale del contratto con applicazione del tasso nominale sostitutivo (*“il TAEG equivale al tasso nominale dei BOT o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministero dell’Economia emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto”*).

Non a caso il comma 7, richiamando proprio i casi, previsti nel comma 6, in cui cioè nel contratto è indicato un costo che illegittimamente non è stato incluso nel TAEG (assenza) ovvero che vi è stato incluso in modo scorretto, parla rispettivamente di assenza o di nullità delle *“relative”* clausole e dispone che per ciò stesso il TAEG equivalga al tasso nominale dei BOT.

Diversamente opinando, dovrebbe pervenirsi a una vera e propria aporia: considerare in pari tempo nulla la clausola che prevede un costo che per legge doveva essere incluso nel TAEG e valida la clausola del TAEG che illegittimamente non lo ha previsto.



Pertanto, considerando che analoga conseguenza ortopedica era applicabile per i consumatori anche al primo dei tre prestiti in virtù di quanto previsto dall'art.124 comma 5 allora vigente (che il Collegio rimettente ha ritenuto inapplicabile in coerenza con la prospettata visione atomistica delle ipotesi contemplate ora nei commi 6 e 7 dell'art.125 bis TUB), discende da quanto detto che per tutti e tre i contratti in discussione la nullità della controversa clausola relativa al TAEG deve comportare, così come richiesto dal ricorrente, l'applicazione del tasso legale sostitutivo.

Che poi questa soluzione possa apparire una sanzione inadeguata o sproporzionata per l'intermediario è rilievo di politica legislativa che non spetta all'interprete sindacare, soprattutto per derivarne conseguenze esecutive che non sembrano esattamente in linea con il dettato normativo e ancor più con la sua complessiva logica.

P.Q.M.

Il Collegio dichiara inammissibile la domanda relativa all'usurarietà del tasso applicato. Accerta la nullità della clausola contrattuale relativa al TAEG e dispone l'applicazione del tasso sostitutivo di legge.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA