

COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) LAPERTOSA	Presidente
(CO) DE CAROLIS	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) RUPERTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(CO) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore RUPERTO

Seduta del 12/06/2017

FATTO

La parte ricorrente espone di aver stipulato con l'intermediario resistente, in data 20 febbraio 2009, un contratto di prestito personale per la somma di euro 5.685,08, da restituire in 120 rate mensili di importo pari a euro 83.50 ciascuna. Contestualmente al contratto ha sottoscritto anche una polizza assicurativa denominata "Creditor Protection", il cui premio unico ammonta ad euro 421,12. Il contratto di finanziamento indica un TAN pari al 12,58% ed un TAEG pari al 14,09%. La ricorrente sostiene, con il supporto di una perizia di parte, che il tasso applicato nel contratto supera il tasso soglia previsto dalla disciplina antiusura e chiede pertanto: "la sospensione immediata dei pagamenti; la restituzione di euro 2.728,85 pari alla somma pagata per la quota interessi", oltre al rimborso delle spese di assistenza professionale.

L'intermediario resiste alla domanda, sostenendo che il contratto in discorso non integra alcuna violazione della disciplina in materia di usura. In particolare, osserva che la tesi di parte ricorrente muove da due presupposti erronei: (i) la sommatoria di interessi corrispettivi ed interessi moratori; (ii) la natura obbligatoria della polizza assicurativa sottoscritta dalla ricorrente. E, con specifico riferimento a quello menzionato sub (ii), la parte resistente rileva che la polizza in discorso, conformemente alla stessa giurisprudenza dell'ABF deve qualificarsi come facoltativa, e pertanto il relativo costo non può computarsi ai fini del calcolo del TEG.

DIRITTO

L'ordinanza di rimessione rileva un contrasto di orientamenti, formatosi tra i collegi territoriali ABF, in ordine ai criteri valutativi da adottare al fine di attribuire carattere di obbligatorietà ovvero di facoltatività alle polizze assicurative che i clienti degli intermediari stipulano collateralmente ai contratti di finanziamento.

In particolare, l'ordinanza evidenzia che gli indici di obbligatorietà della polizza individuati dal Collegio di Roma, e che devono ricorrere congiuntamente al momento della erogazione del finanziamento, sono: (i) il carattere collettivo della polizza stipulata dall'intermediario con la compagnia assicurativa a copertura del rischio morte, invalidità, perdita involontaria d'impiego del soggetto finanziato; (ii) la contestualità rispetto alla erogazione del finanziamento; (iii) la coincidenza di durata tra finanziamento e copertura assicurativa; (iv) la previsione che il beneficiario dell'indennizzo assicurativo sia soltanto l'intermediario.

Mentre, secondo un orientamento del Collegio di Milano, il carattere di facoltatività può prescindere dalla rigida applicazione di criteri precostituiti, e la questione deve essere risolta sempre con riferimento al caso di specie, facendo leva, ad esempio, sugli elementi probatori necessari a denegare la qualifica di polizza facoltativa attribuita all'assicurazione dalle parti del contratto di finanziamento.

Ad avviso dello scrivente Collegio, il rilevato contrasto deve essere considerato nella prospettiva più generale della pluralità di orientamenti alla stregua dei quali la *vexata quaestio* può essere affrontata e risolta.

Posto che, evidentemente, il problema può porsi solo con riferimento a quelle polizze assicurative rispetto alle quali sia identificabile un collegamento funzionale e non già solo occasionale con il finanziamento (su tale profilo si rinvia *infra*), si registra un primo orientamento tendente a prospettare la massima differenziazione tra collegamento e obbligatorietà. Quest'ultima, costituendo un elemento aggiuntivo e distinto rispetto alla accessorietà, dovrebbe essere provata sulla base di elementi che, ancorché in via presuntiva, depongano in quella direzione, laddove la maggior parte degli indici elaborati dalla giurisprudenza ABF sembrano giustificarsi in ragione del collegamento tra finanziamento e polizza CPI, non già della obbligatorietà del secondo al fine di conseguire il primo. Il difetto di questa impostazione è, tuttavia, la sostanziale impossibilità di provare la obbligatorietà.

Un secondo orientamento, che si potrebbe definire "intermedio" (maturato nel Collegio di Roma), sulla scorta di una valutazione caso per caso, propone di isolare quegli indici che, esprimendo un collegamento particolarmente 'rafforzato', consentono di presumere la obbligatorietà. Rispetto a questo approccio, potrebbe tuttavia osservarsi che non tutti gli indici appaiono determinanti al fine di stabilire con certezza l'obbligatorietà, e di superare, quindi, la qualificazione convenzionale ricavabile dalle pattuizioni contrattuali. Alcuni, infatti, non dicono molto sulla obbligatorietà (e.g.: durata e importo), essendo piuttosto indici del diverso requisito della strumentalità della polizza rispetto all'ammortamento del prestito, e dunque potrebbero svolgere un ruolo di supporto rispetto a quelli maggiormente 'indicativi' (del resto, la prova presuntiva della obbligatorietà si risolve sostanzialmente nella prova di un collegamento particolarmente stretto).

In una diversa prospettiva si colloca invece quell'orientamento che, valorizzando il dato della contestualità tra erogazione del finanziamento e stipulazione della polizza assicurativa, perviene essenzialmente al superamento della dicotomia obbligatorietà/facoltatività. Un superamento che, con particolare riguardo al TEG, e dunque alla disciplina anti-usura, trova il suo presupposto ermeneutico e sistematico



nell'art. 644, comma 5, c.p., che attrae nella fattispecie, quale solo requisito sufficiente, il collegamento, e in una diversa interpretazione delle *“Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull’usura”* della Banca d'Italia, ove la contestualità è posta in alternativa alla obbligatorietà.

La menzionata impostazione ha trovato recente espressione in un arresto della Corte di cassazione, che, stante la funzione nomofilattica delle decisioni del supremo Collegio, indica la direzione da seguire, e orienta la giurisprudenza successiva, compresa quella dell'ABF.

Trattasi della sentenza n. 8806 del 5 aprile 2017 (Pres. Ambrosio, Rel. Dolmetta), la quale, attribuendo centralità ermeneutica al dato normativo tratto dall'art. 644 c.p., e, in particolare, dal comma 5, giunge, come sopra si è anticipato, alla massima ed esaustiva valorizzazione del profilo del semplice “collegamento” fra finanziamento e polizza assicurativa.

L'art. 644, comma 5, c.p. stabilisce infatti che *«Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito»*.

La centralità sistematica della norma in questione, applicabile in ogni settore del diritto e non solo in ambito penalistico, è subito evidenziata dai Giudici supremi, a parere dei quali *«detto carattere “onnicomprendente” per la rilevanza delle voci economiche – nel limite esclusivo del loro collegamento all’operazione di credito – vale non diversamente per la considerazione penale e per quella civile del fenomeno usurario. L’unitarietà della regolamentazione – così come la centralità sistematica della norma dell’art. 644 per la definizione della fattispecie usuraria sotto il profilo oggettivo, che qui specificamente interessa – si trova sottolineata, del resto, dallo stesso fatto che la legge n. 108/1996 viene a considerare pari passu entrambi questi aspetti (cfr., in particolare, la disposizione dell’art. 4)»*.

Peraltro, il punto di ricaduta interpretativo della norma del codice penale si estende anche alle disposizioni regolamentari. Prosegue infatti la Cassazione: *«la centralità sistematica della norma dell’art. 644 in punto di definizione della fattispecie usuraria rilevante non può non valere, peraltro, pure per l’intero arco normativo che risulta regolare il fenomeno dell’usura e quindi anche per le disposizioni regolamentari ed esecutive e per le istruzioni emanate dalla Banca d’Italia. Se è manifesta l’esigenza di una lettura a sistema di queste varie serie normative, pure appare chiaro che al centro di tale sistema si pone la definizione di fattispecie usuraria tracciata dall’art. 644, alla quale si uniformano, e con la quale si raccordano, le diverse altre disposizioni che intervengono in materia»*.

In questa prospettiva devono pertanto essere valutate le “Istruzioni” rese dalla Banca d'Italia, il cui par. C4 della Sezione I, dedicato giustappunto al trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG, così recita al comma 2, n. 5: *«le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente. Le assicurazioni sul credito (le cosiddette CPI - Cost Protection Insurance o PPI - Payment Protection Insurance) e quelle per furto e incendio sono ritenute connesse con il finanziamento, e quindi incluse nel calcolo del TEG, anche nei casi in cui il beneficiario della polizza non sia l’ente creditore»*.

La lettera delle “Istruzioni” prospetta pertanto una rilevanza alternativa tra contestualità e obbligatorietà le quali sembrano essere poste sullo stesso piano, lasciando spazio



all'interpretazione secondo cui, se la stipulazione della polizza assicurativa non è contestuale alla concessione del finanziamento o non ne condiziona l'erogazione, il relativo costo non rientra nel calcolo dell'usuraietà dell'interesse.

La Cassazione valorizza invece il solo dato della "contestualità", lasciando sullo sfondo quello della "obbligatorietà", anzi obliterandolo del tutto: *«la Banca d'Italia ha tra l'altro precisato che restano incluse nel conto di usuraietà "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"»*. Mentre, come sopra si è visto, il passo delle "Istruzioni" prosegue aggiungendo: *«ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte»*.

Invero, giova qui osservare che, quando il rilascio della polizza è contestuale al mutuo, non vi è bisogno di valutare se questa ha o meno condizionato la concessione del finanziamento (e questa conclusione emerge chiaramente dalle "Istruzioni"). Ma la contestualità, secondo la Suprema Corte, deve essere valutata non già in senso cronologico (come il termine linguistico semanticamente suggerirebbe), bensì alla luce del principio ricavabile dal comma 5 dell'art. 644 c.p., e dunque in termini di "colleganza", intesa come interdipendenza.

Nella cennata prospettiva, secondo la Cassazione, *«appare invero sistematicamente conforme al principio segnato dal disposto dell'art. 644, e pure più semplice, dare al richiamato passo delle istruzioni un significato diverso. Che viene a fare perno, in particolare, sulla circostanza che normalmente i contratti di credito bancari sono predisposti – nelle varie componenti in cui si vengono ad articolare, spese di assicurazione e garanzia ricomprese – dall'impresa bancaria; e così di solito proposti, secondo un blocco unitario (seppure in sé scomponibile in vari segmenti) cioè, al mercato dei clienti. Il riferimento va, in definitiva, alle correnti modalità di offerta del prodotto, dove il collegamento tra concessione del credito e voce economica risulta evidente»*.

Ma ciò – è il caso di precisare – vale in sostanza per le ipotesi in cui è ravvisabile un "prodotto" finanziario configurabile come modello generale di contratto di finanziamento, offerto alla clientela in modo ripetitivo e senza modificazioni: *«la contestualità tra credito e assicurazione – quale espressione indicativa, e presuntiva, del "collegamento" tra questi elementi che è richiesto dal comma 5 dell'art. 644 – si pone, prima di ogni altra cosa, come manifestazione tipica di un'offerta sul mercato che si modella sull'articolazione di prodotti predisposti in modo unitario e preassemblati (ovvero "a pacchetto", per rendere il concetto in termini evocativi)»*. Modello che, infatti, induce spesso alla stipulazione, da parte dell'intermediario, di polizze collettive.

Mentre non si esclude, prosegue la sentenza, la possibilità che, al di fuori dell'ipotesi del "prodotto a pacchetto", il "collegamento" possa essere escluso, in relazione alle caratteristiche singolari e tipiche del contratto concluso tra banca e cliente: *«il tutto senza alcun pregiudizio, va da sé, per le situazioni in cui l'offerta avviene secondo altre, diverse modalità: in cui, per l'appunto, la sussistenza o meno di un collegamento tra credito e voce economica (qui, spesa di assicurazione) – secondo quanto prescritto dalla parte finale del comma 5 dell'art. 644 – resta questione del tutto aperta»*.

In conclusione, tra finanziamento e polizza assicurativa non sussiste una relazione di interdipendenza necessaria, bensì il "collegamento", inteso nel significato giuridico e con le conseguenze previsti dall'art. 644, comma 5, c.p., dovrà essere provato da chi ha interesse a farlo accertare (e cioè il mutuatario). Tuttavia, ogni qual volta in sede di erogazione di un finanziamento viene stipulata una polizza assicurativa, la riscontrata "contestualità" darà luogo a una presunzione *iuris tantum* di "collegamento", che potrà essere vinta dando prova della totale assenza di "funzionalità" della polizza a garantire la



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

restituzione del finanziamento, e dunque provando che il mutuo ha rappresentato soltanto l'occasione per offrire al cliente prodotti assicurativi diversi (ad esempio: polizza auto, polizza furto, polizza spese mediche etc.), ovvero provando che la polizza non era stata richiesta e neppure offerta dall'intermediario, ma resa disponibile direttamente dal soggetto finanziato o da questi unilateralmente voluta.

Alla luce dell'illustrata impostazione, va considerato pertanto il principio di diritto enunciato nella citata sentenza della Suprema Corte: *«In relazione alla ricomprensione di una spesa di assicurazione nell'ambito delle voci economiche rilevanti per il riscontro dell'eventuale usurarietà di un contratto di credito, è necessario e sufficiente che la detta spesa risulti collegata all'operazione di credito. La sussistenza del collegamento, se può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, risulta presunta nel caso di contestualità tra la spesa e l'erogazione»*.

Lo scrivente Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi dall'applicazione dell'indicato principio al caso di specie. Rispetto ad esso il collegamento tra erogazione del finanziamento e polizza assicurativa appare ricorrere, alla luce della indiscussa contestualità e dell'assenza di una prova idonea a disattendere la relativa presunzione.

Il ricorso può pertanto essere accolto con gli effetti nei sensi meglio precisati nel dispositivo.

L'esito del procedimento e la natura delle questioni trattate giustifica, tenuto conto del valore della controversia, il rimborso delle spese di assistenza tecnica nei limiti di euro 500,00.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario restituisca alla ricorrente quanto percepito a titolo di interessi; dichiara altresì che la ricorrente nulla è più tenuta a corrispondere a tale titolo.

Dispone altresì che l'intermediario corrisponda alla ricorrente l'importo di euro 500,00 per spese di assistenza professionale.

Dispone, infine, 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
FLAVIO LAPERTOSA