

COLLEGIO DI COORDINAMENTO

(CO) MASSERA	Presidente
(CO) DE CAROLIS	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CARRIERO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) SERIO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore CARRIERO

Seduta del 15/03/2019

FATTO

1. Estinto anticipatamente un contratto di finanziamento dietro cessione del quinto della retribuzione il cliente (assistito dal proprio legale), esperita con esito negativo la fase del reclamo, contestava – in via principale – l'usurarietà delle clausole del contratto stipulato nel 2009 in ragione della mancata inclusione, nel calcolo del TEG, dei costi assicurativi. Domandava pertanto, con riferimento a questo capo di domanda, in applicazione dell'art. 1815, co. 2, cod. civ., la restituzione degli interessi e altri oneri applicati al finanziamento, quantificati nel complessivo importo di 3.808,82 euro.

1.2. In via subordinata, domandava il rimborso della quota non maturata delle commissioni e dei costi assicurativi, pari a complessivi 1.261,85 euro, oltre a interessi legali e spese di assistenza difensiva per 320,00 euro.

2. Costituitasi, parte resistente eccepiva l'inapplicabilità ratione temporis dell'art. 125 – sexies del Tub; la corretta esclusione dal computo del TEG dei costi assicurativi a norma delle Istruzioni della Banca d'Italia vigenti alla data della conclusione del contratto; l'avvenuta retrocessione al cliente di 410,39 euro da parte della compagnia assicurativa; l'infondatezza della pretesa al ristoro delle spese legali. Si dichiarava, in ogni caso, disponibile a riconoscere complessivi 1.309,63 euro (di cui, 862,23 per le commissioni finanziarie e 427,40 per i costi assicurativi), oltre a 20 euro per le spese del procedimento e agli interessi legali. Concludeva per il riconoscimento dell'adequatezza del rimborso così proposto e per il rigetto delle ulteriori pretese.

3. Nella seduta dell'8 gennaio 2019 il Collegio di Torino, territorialmente competente, premetteva che le Istruzioni vigenti all'epoca della stipula dell'accordo, nel loro

aggiornamento del 2006 (G.U. n. 102/2006) espressamente prevedevano (al punto C4, “trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG”), che “le spese per assicurazioni e garanzie non sono ricomprese quando derivino dall’esclusivo adempimento di obblighi di legge. Nelle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio e assimilate (...) le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore non rientrano nel calcolo del tasso purché siano certificate da apposita polizza. (...)”.

Dette Istruzioni risultano, dalla documentazione versata in atti, osservate dal resistente. Circostanza, codesta, che esclude nel caso di specie il superamento del tasso soglia, essendo il TEG contrattuale pari al 13,91 per cento, a fronte di un tasso soglia del 14,28 per cento. Non consta peraltro agli atti l’evidenza del certificato di polizza relativo alle coperture assicurative.

3.1 Osserva il Collegio che “l’orientamento che si sta sviluppando presso la giurisprudenza di legittimità (in particolare con Cass. nn. 22458/18 e 5160/18, esattamente in tema di cessione del quinto) è nel senso di includere nel calcolo del TEG i costi assicurativi collegati al finanziamento, come sono pacificamente ritenuti quelli in discorso, a prescindere da quanto recato dalle “Istruzioni” della Banca d’Italia del 2006”. Ove tali costi fossero inclusi, il tasso soglia risulterebbe, nel caso di specie, oltrepassato, con conseguente accoglimento della domanda principale del ricorso.

3.2 Per tali ragioni investe questo Collegio di coordinamento “perché si addivenga ad una decisione uniforme dell’ABF sulla complessa questione appena riassunta, a composizione e prevenzione degli eventuali contrasti destinati a maturare presso i Collegi territoriali”. La rimessione varrebbe inoltre “a promuovere un orientamento unitario dell’ABF a fronte della concomitante e variabile giurisprudenza di merito e di legittimità, e dunque a fornire un contributo di maggiore certezza e prevedibilità delle decisioni arbitrali dinanzi a quelle giurisprudenziali”.

DIRITTO

1. Come opportunamente rilevato dal remittente, la vicenda sottoposta è, sotto il versante concettuale, non troppo dissimile da quella già affrontata con la decisione di questo Collegio n. 16921/2018 avente a oggetto – anche in quel caso sulla scorta di arresti giurisprudenziali della Suprema Corte – la eventuale applicazione retroattiva delle Istruzioni della Banca d’Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull’usura (n. 108/1996) emanate nell’agosto del 2009 (con decorrenza 1° gennaio 2010) quanto alle modalità di inclusione nel TEG delle spese per le assicurazioni o garanzie intese ad assicurare al creditore il rimborso totale o parziale del credito.

1.1 Nella riferita circostanza, il principio di diritto enunciato è stato il seguente: “Nelle ipotesi di contratti stipulati antecedentemente al 1° gennaio 2010 restano applicabili le Istruzioni emanate dalla Banca d’Italia nel 2006 e pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale n. 74 del 29 maggio 2006 e, per gli intermediari finanziari, emanate dall’Ufficio Italiano Cambi pubblicate sulla G.U. n. 102 del 4 maggio 2006”. Le motivazioni a sostegno di tale conclusione sono state molteplici. A esse si fa espresso rinvio, con riferimento tanto a dati testuali quanto a snodi argomentativi. Vale solo sinteticamente qui ricordare, sotto il primo profilo, che (per un verso) l’art. 2 - bis co. 2 del d.l. n. 185/2008 (convertito dalla l. n. 2/2009) rappresentativo della causa prossima della modifica delle previgenti Istruzioni della Banca d’Italia del 2006 (le stesse oggetto del presente giudizio) espressamente prevede che “il limite...oltre il quale gli interessi sono usurari resta regolato dalle

disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto” (in termini, v. anche Cass., SS.UU., n. 16303/2018); sotto il secondo (per altro verso) che “l’ABF, deputato a risolvere le controversie insorte tra clienti e intermediari, deve necessariamente valutare i comportamenti di questi ultimi e il parametro di riferimento per valutarne correttezza o meno non può che essere costituito dalle Istruzioni della Banca d’Italia in vigore nel momento in cui essi vengono tenuti” (decisione n. 16921/2018, cit.). Breviter: il principio riassunto dalla sintesi verbale del noto brocardo tempus regit actum non tollera (se non in casi e a condizioni predefinite dalla legge) eccezioni, essendo espressione di civiltà giuridica e di legalità, segnatamente in una materia (quale quella in parola) rilevante in punto di ordine pubblico economico, non a caso assistita principalmente dalla sanzione penale.

2. La principale differenza rispetto alla questione ora ricordata risiede in ciò: rileva nel caso di specie non già una modifica normativa sub primaria sopravvenuta quanto piuttosto il dubbio che la esclusione dal TEG delle spese per assicurazioni rivenienti dall’esclusivo adempimento di obblighi di legge (quali quelle, in materia di prestiti contro cessione del quinto, certificate da apposita polizza) disposta dalle Istruzioni del 2006 possa risultare illegittima in ragione di recenti orientamenti della cassazione civile (decisioni nn. 5160 e 22458/2018, rispettivamente della III^a e I^a sez.) i quali, muovendo dalla onnicomprensività della norma di cui al co. 4 sub art. 644 cod. pen. (“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”), sembrano presupporre l’illegittimità di tale esclusione, facendo conseguente disapplicazione della disciplina di Banca d’Italia a norma del noto art. 5 ex l. n. 2248, all. E/1865.

2.1 Occorre a tale riguardo preliminarmente considerare come, ancorché senz’altro presupposta nell’iter ermeneutico delle decisioni, non esista in nessuna delle due pronunce una espressa declaratoria di illegittimità della norma di riferimento. Non nella prima, dove il problema risiede nel raffronto sinottico delle Istruzioni del 2006 e di quelle successive del 2009 con la norma penale. Viene, dai giudici di Piazza Cavour, risolto nel senso di ritenere la disciplina del 2006 in contrasto con il richiamato principio di onnicomprensività della norma di legge ma con l’avvertenza che “la (pregressa) giurisprudenza di legittimità ha affrontato, anche se non nello specifico, la questione della validità del conteggio degli oneri assicurativi nell’ambito dei contratti di finanziamento mediante cessione del quinto dello stipendio”, essendosi intrattenuta sul diverso caso “di un contratto di finanziamento con oneri assicurativi facoltativi (per i quali le Istruzioni della Banca d’Italia ante 2009 non prevedevano espressamente l’esclusione dai conteggi)”. Non nella seconda, che censura non l’esclusione dei costi assicurativi in rassegna in ragione del “carattere obbligatorio ex lege della spesa”, quanto piuttosto la sottesa ratio di “non remuneratività” della polizza che, contrariamente a quanto presunto in maniera assoluta dalla norma sub primaria, andrebbe “accertata in concreto utilizzando il diverso canone della sua effettiva incidenza economica diretta ed indiretta sulle obbligazioni assunte dalle parti in relazione al contratto di finanziamento”.

2.2 Osserva il Collegio remittente che “la legge 7 marzo 1996, n. 108, cui si deve l’art. 1815, comma 2, c.c., oltre che l’art. 644, nuovo testo, c.p., all’art. 2 demanda al Ministero dell’Economia e delle Finanze (già del Tesoro) e alla Banca d’Italia la classificazione per categorie omogenee delle operazioni creditizie e la rilevazione trimestrale del TEGM nonché, per quanto riguarda specificamente la Banca d’Italia, l’individuazione delle voci di costo che devono concorrere alla formazione dei TEGM trimestrali”. Il decreto ministeriale investito ratione temporis dall’art. 2 l. 108/96 cit., faceva a sua volta rinvio ai “criteri di calcolo” delle Istruzioni di Banca d’Italia vigenti all’epoca dei fatti. Da tale “gioco di rinvii

normativi” trae il convincimento che la regola finale (quella delle richiamate Istruzioni del 2006) “ripete la sua efficacia da quella sopraordinata, sicché – pur attraverso i ripetuti rinvii – le predette Istruzioni della Banca d’Italia giungono ad acquisire il rango di disposizioni legislative”. Non appare tuttavia necessario, ai fini del presente giudizio, muovere da questo presupposto (peraltro, come ricorda lo stesso Collegio, non univoco nella giurisprudenza). Sia sufficiente, in termini “minimalisti”, considerare che le Istruzioni della Banca d’Italia emanate, sul piano generale, in forza dell’art. 4, co. 1, del Tub, hanno indubbia natura di provvedimenti amministrativi generali se non di regolamenti (sulla differenza tra le due tipologie di atti, v. Cass., SS.UU., 28 novembre 1994, n. 10124). In entrambi i casi, il sindacato di legittimità ai fini dell’annullamento dell’atto affetto da incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere (nelle sue diverse forme) appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo. La disapplicazione dell’atto amministrativo da parte del giudice ordinario ex art. 5 l. 2248/1865 cit. non può mai comportare l’annullamento dell’atto stesso, essendo pronunciata soltanto in via incidentale e quindi senza acquisizione di giudicato. Da ciò discende, sul piano formale e istituzionale, la manifesta inidoneità dei richiamati orientamenti a determinare l’obliterazione dei criteri disciplinari fissati dalla Banca d’Italia nelle Istruzioni vigenti alla data dei fatti di riferimento per assurgere a parametri di riferimento del giudizio di fronte all’ABF. Situazione, codesta, all’evidenza ben diversa da quella determinatasi a seguito della nota sentenza n. 24675/2017 delle SS.UU. di cassazione in tema di usura c.d. “sopravvenuta”, riguardo alla quale veniva in gioco la sola interpretazione della norma penale, non certo l’intersezione di questa con atti regolamentari nell’uno o nell’altro modo rilevanti ai fini del decidere. Esattamente per queste ragioni, la funzione di assicurare “l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni” (art. 65 l. n. 12/1941) rimessa alla Suprema Corte di Cassazione ed espletata in modo precipuo dalle SS.UU. è stata valorizzata da questo Collegio di coordinamento nel decidere “secondo diritto” con la pronuncia n. 7440/2018.

2.3 La questione ora richiamata offre peraltro, sotto un diverso ordine valutativo, ulteriori argomenti a sostegno della infondatezza della domanda principale contenuta nel ricorso. La pronuncia delle SS.UU. traeva infatti origine ed era motivata dal contrasto giurisprudenziale in essere nelle sezioni semplici di cassazione in ordine alla configurabilità e alla rilevanza dell’usura c.d. “sopravvenuta”. Non è in realtà difficile additare, in questo momento storico, posizioni e orientamenti divergenti tra diverse sezioni della Suprema corte e, talora, anche all’interno di una stessa sezione. In materia bancaria, ad esempio, convivono nella prima sezione indirizzi secondo i quali “il superamento del limite di finanziabilità del credito fondiario comporta la nullità integrale del contratto di finanziamento e della connessa garanzia” (Cass., n. 17352/2017) in contrasto con orientamenti per converso portati a ritenere che tale violazione rilevi solo sul piano risarcitorio e non anche su quello della validità del contratto (Cass., n. 26672/2013). Far prevalere in una materia delicata e scivolosa quale quella dell’usura il punto di vista (peraltro, come detto, non univoco) espresso nelle richiamate decisioni a scapito di una norma (quella delle Istruzioni del 2006) valida, efficace e, *ratione temporis*, deputata alla soluzione del caso sottoposto all’ABF risulterebbe quanto meno azzardato sotto il profilo della ragionevolezza e fortemente dubbio sotto quello della decisione secondo diritto. Di guisa che, come al riguardo lo stesso remittente opportunamente opina, “non può dirsi vigente, allo stato, alcun orientamento stabile né definitivo”.

3. In esito a quanto sopra esposto, il Collegio enuncia il seguente principio di diritto: “In assenza di formale annullamento nei modi e nelle forme previsti dalla legge delle Istruzioni emanate dalla Banca d’Italia nel 2006, rimane applicabile alle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio e assimilate concluse nel relativo periodo di vigenza la

norma che esclude dal calcolo del TEG le spese di assicurazione certificate da apposita polizza”.

4. Non sfugge tuttavia al remittente Collegio che da parte dell’intermediario convenuto non è stata versata in atti l’apposita polizza idonea a certificare i costi assicurativi, “che invece viene invocata quale requisito necessario, nella formula adottata dalla Banca d’Italia, per determinare l’inclusione o meno del costo delle polizze nel TEG in relazione ai contratti di cessione del quinto. Detti costi sono infatti comunque indicati in contratto”. Richiama, a tale specifico riguardo, quanto deciso dal Collegio di Napoli con la pronuncia n. 15721/2018 che ha riconosciuto rilevanza dirimente alla mancata produzione della polizza per accertare l’usurarietà del finanziamento.

4.1 Questo Collegio non può che convenire, ai fini della decisione del caso concreto sottopostogli, per un verso sulla circostanza che la produzione della polizza assicurativa ai fini della certificazione della relativa voce di costo indicata in contratto rappresenti elemento costitutivo della fattispecie di cui alle Istruzioni del 2006 per la esclusione di questi oneri da TEG; per altro consequenziale verso, ribadire che essa rappresenta elemento essenziale in punto di prova di un fatto costitutivo della eccezione di cui è onerata la parte convenuta in giudizio ex art. 2697 cod. civ., dovendo l’ABF fare applicazione delle regole fondamentali del processo civile, tra le quali – per ciò che qui rileva – il principio dell’onere della prova, il cui rischio di mancanza o insufficienza “non può che essere addossato alla parte che, avendolo affermato, aveva l’interesse a dimostrarlo” (v. Collegio di coordinamento, decisione n. 7716/2017. In precedenza, Id., n. 10929/2016).

4.3 Avuto presente che con la pronuncia n. 12830/2018 questo Collegio di coordinamento ha stabilito che l’art. 1815, co. 2., cod. civ. non si applichi ai soli interessi corrispettivi bensì a “tutti gli oneri e le spese inclusi nel calcolo del TEG”, deve, per le riferite ragioni, conseguentemente accogliersi il ricorso per l’importo complessivo (nei limiti della domanda) di 3.808,82 euro, oltre interessi legali dalla data del reclamo. Residua la domanda di spese di assistenza difensiva, che non può essere accolta sia perché non formulata nel reclamo sia perché non documentata (v., rispettivamente, Collegio di coordinamento, decisioni nn. 10035/2016 e 16291/2018; Id., n. 6168/2014).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, accerta il superamento del tasso soglia in materia di usura nei sensi di cui in motivazione; dichiara l’intermediario tenuto alla restituzione a favore della parte ricorrente dell’importo complessivo di euro 3.808,82, oltre interessi legali dalla data del reclamo.

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