

## COLLEGIO DI COORDINAMENTO ABF Decisione N. 16291 del 26 luglio 2018

.11.1 – Una volta accertata la possibilità giuridica per l'intermediario di fornire la prova contraria, occorre stabilire quali siano gli elementi da considerare allo scopo. .11.2 – A questo punto assume significativo rilievo la difformità normativa delle Istruzioni della Banca d'Italia emanate nel 2006 rispetto a quelle del 2009, in vigore dal 1° gennaio 2010. Mentre queste ultime esigono l'inclusione nel calcolo del tasso anche delle spese per le assicurazioni collegate all'erogazione del reddito intese ad assicurare al creditore il rimborso del credito ovvero a tutelare altrimenti i suoi diritti, che siano imposte dal creditore nelle ipotesi alternative che siano contestuali alla concessione del finanziamento ovvero obbligatorie per ottenere il credito alle condizioni offerte, le precedenti Istruzioni facevano riferimento esclusivamente alle spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurare al medesimo il rimborso del credito. .11.3 – Ne consegue che, per i contratti stipulati antecedentemente al 1° gennaio 2010, ai fini della determinazione del tasso, occorre avere riguardo esclusivamente al costo delle polizze assicurative imposte dal creditore, le stesse, del resto, che sono state considerate nei decreti ministeriali di rilevazione dei TEGM, cioè dei parametri di riferimento con cui debbono essere confrontati i TEG; questo confronto, ovviamente, deve avvenire considerando gli stessi elementi, nel rispetto del principio di simmetria cui hanno fatto riferimento le Sezioni Unite. .12.1 – Tanto ritenuto, occorre stabilire come si possa accertare, nei casi concreti, che il contratto di assicurazione, pur se definito "facoltativo", nei contratti stipulati nel periodo di vigenza delle Istruzioni della Banca d'Italia emanati nel 2006, sia stato invece imposto dal creditore a tutela del proprio credito. .12.2 – A tale proposito il criterio della contestualità, si rivela pur sempre rilevante, ma non decisivo. **Il Collegio ritiene conforme a sistema utilizzare gli stessi elementi presuntivi indicati con riferimento al TAEG dalle decisioni nn. 10617, 10620 e 10621 in data 12 settembre 2017 dal Collegio di Coordinamento.** Esse hanno individuato un criterio presuntivo che, come già detto, è desumibile dal concorso delle seguenti circostanze: - la polizza ha funzione di copertura del credito; - sussiste connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti sono stati stipulati contestualmente e hanno pari durata; - l'indennizzo è stato parametrato al debito residuo. .13.1 – Una volta accertato che il contratto di assicurazione presenta le caratteristiche appena sopra indicate, ritenute significative ai fini della valutazione di obbligatorietà, occorre stabilire quali siano gli elementi che l'intermediario possa validamente addurre per offrire la consentita prova contraria. .13.2 – Anche in proposito appare conforme a sistema applicare i medesimi criteri già individuati dal Collegio di Coordinamento nelle decisioni in tema di TAEG sopra menzionate. Decisione N. 16291 del 26 luglio 2018 Pag. 9/11 L'intermediario può dimostrare la natura facoltativa dell'assicurazione provando di avere proposto al ricorrente una comparazione dei costi da cui risulti l'offerta del finanziamento alle stesse condizioni con o senza stipula del contratto di assicurazione, 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 tutta la durata del finanziamento. .13.3 – Il Collegio non ignora che anche con riferimento alla decisione relativa al TAEG sono sorti dei dubbi interpretativi, per fugare i quali sembra opportuno adottare le interpretazioni prevalenti nella giurisprudenza dei Collegi territoriali, nel frattempo formatasi. Pertanto, per quanto attiene alla prova "di aver offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio": - è sufficiente la mera dichiarazione dell'intermediario circa l'uguaglianza del merito creditizio degli altri soggetti; - è necessario che l'intermediario produca almeno due contratti; - i soli cinque parametri e i rispettivi scostamenti dal benchmark da riscontrare al fine di ritenere raggiunta detta prova sono: 1. TAN: scostamento marginale  $\pm 50$ bp; 2. durata:  $\pm 25\%$ ; 3. importo:  $\pm 25\%$ ; 4. periodo di offerta:  $\pm 3$  mesi; 5. coobbligati/altre garanzie: limitata varianza (quest'ultima specificata nel senso che, se il benchmark è senza coobbligati e l'intermediario ha prodotto due contratti "comparativi", almeno uno di questi deve essere anch'esso senza coobbligati). La verifica dei suddetti "scostamenti" non deve essere atomistica, ma

implica una verifica globale, ossia non bisogna considerare separatamente i singoli parametri, ma occorre valutarne l'impatto complessivo (ad esempio: un parametro in eccesso può essere compensato da altro in difetto; il raggiungimento dei valori limite per tutti i parametri induce a ritenere la sostanziale difformità del contratto prodotto a comparazione). Quanto alla prova 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", l'aver offerto lo stesso TAN comprova l'offerta delle stesse condizioni senza polizza. Per quanto riguarda, infine, il diritto di recesso, si ritiene che la decisione del Collegio di Coordinamento vada interpretata nel senso che è sufficiente che il recesso, previsto inizialmente, sia consentito, previo preavviso ma senza costi e senza incidere sul costo del credito, per ciascuno degli anni successivi, sino alla scadenza (cfr. decisioni del Collegio di Roma n. 6538 del 21/03/2018; n. 8711 del 19/04/2018; n. 11398 del 24/05/2018). .14 – In esito a quanto sopra esposto, il Collegio enuncia il seguente principio di diritto: **"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. Conseguentemente il costo delle polizze assicurative deve essere incluso nei TEG allorché risultino imposte dal creditore e intese ad assicurare al medesimo il rimborso, totale o parziale, del credito. La relativa prova presuntiva e la prova contraria possono essere offerte in base ai criteri già indicati in tema di TAEG dal Collegio di Coordinamento, come interpretati da questa decisione"**

## COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) MASSERA	Presidente
(CO) MAUGERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(CO) MARINARO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MASSERA

Seduta del 17/07/2018

## SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA

.1.1 – Il ricorrente, esperito con esito negativo il prescritto reclamo, ricorse all'ABF lamentando l'usurarietà delle condizioni del contratto stipulato nel 2009 con l'intermediario intimato.

.1.2 – In particolare assunse che, per effetto della natura obbligatoria della polizza assicurativa stipulata a protezione del credito, il TEG aveva superato il tasso soglia mentre il TAEG effettivo aveva superato quello pubblicizzato.

.1.3 – Chiese, quindi, in via principale, accertarsi la "natura usuraria delle remunerazioni convenute" e la conseguente nullità. Per l'effetto, "il diritto di parte mutuataria alla rideterminazione di un nuovo piano di ammortamento che ... preveda la restituzione del solo capitale effettivamente erogato", con condanna dell'intermediario convenuto alla restituzione delle maggiori somme percepite; in linea subordinata, accertarsi la difformità tra TAEG contrattuale e TAEG effettivo, e per l'effetto, "condannare" l'intermediario "alla rideterminazione di un nuovo piano di ammortamento" con applicazione di un tasso pari a quello nominale minimo dei BOT annuali, nonché alla restituzione delle maggiori somme percepite.

.2. – L'intermediario resistette assumendo il carattere facoltativo delle polizze sottoscritte dal ricorrente e sostenendo che, in virtù dell'art. 2, c. 3 lett. d) del d.m. 8 luglio 1992, applicabile nella specie *ratione temporis*, occorre non solo che le assicurazioni fossero intese ad assicurare al finanziatore il rimborso del credito in presenza di determinati eventi



avversi che occorrono al cliente ma, soprattutto, che tali assicurazioni fossero contrattualmente imposte dal creditore. Concluse, quindi, per il rigetto del ricorso.

.3.1 – Nella seduta del 31 maggio 2018 il Collegio di Napoli, territorialmente competente, fatto riferimento alle pertinenti sentenze della Corte di Cassazione e alle decisioni del Collegio di Coordinamento e rilevate alcune possibili discordanze in esse, affermò che il contratto de quo risaliva ad epoca in cui le Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia nell'agosto 2009 in tema di usura non erano ancora applicabili ed erano invece vigenti le norme contemplate dal paragrafo C4, n. 5) delle "Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura" aggiornate nel febbraio 2006 le quali includevano le sole "spese di assicurazione o garanzie, imposte dal creditore", non essendo peraltro comprese le spese di assicurazione derivanti dall'esclusivo adempimento di obblighi di legge.

.3.2 – Per queste ragioni il Collegio territoriale ritenne che, sia la scivolosità del principio di diritto di Cass. n. 8806/2017, che vuole la presunzione del "collegamento" della polizza poter essere vinta solo "dando prova della totale assenza di funzionalità della polizza a garantire la restituzione del finanziamento", sia la particolare importanza della questione rendessero opportuno investire il Collegio di Coordinamento al fine di un chiarimento sulla portata applicativa dei suoi precedenti arresti e, segnatamente, sulla retroattività ante 2010 delle "Istruzioni" della Banca d'Italia".

### MOTIVI DELLA DECISIONE

.1 – L'ordinanza di rimessione consente al Collegio di Coordinamento di riesaminare il tema dell'usura.

.2.1 – La questione ha avuto di recente una prima sistemazione con la sentenza 5 aprile 2017, n. 8806 della I Sezione civile della Corte di Cassazione.

Nell'occasione i supremi giudici hanno enunciato il seguente principio di diritto:

"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".

.2.2 – L'iter argomentativo seguito si basa sul rilievo che la normativa di divieto dei rapporti usurari - così come in radice espressa dall'art. 644 cod. pen., nella versione introdotta dalla legge n. 108/1996, nel suo art. 1 - considera rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito. A parere della Corte Suprema, secondo quanto dispone la norma del comma 5 dell'art. 644, "per la determinazione del tasso di interessi si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito".

.2.3 – La sentenza citata ha poi fatto leva anche sulle istruzioni della Banca d'Italia emanate nel 2001, nella parte in cui stabiliscono che "ai sensi della legge il calcolo del tasso deve tenere conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito. In particolare, sono inclusi ... le spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurare al creditore il rimborso totale o parziale del credito" allo scopo di stigmatizzare la tesi della Corte territoriale, la quale aveva escluso dall'arco delle voci rilevanti per il calcolo usurario le spese "facoltative".

La diversa lettura di dette disposizioni che aveva dato la Corte d'Appello - sempre secondo la Corte di Cassazione - era smentita anche dalle nuove disposizioni con cui ancora la



Banca d'Italia ha proceduto nel corso del 2009 ad una revisione generale delle medesime precisando – al fine di eliminare qualsiasi dubbio interpretativo - che restano incluse nel conto di usurarietà “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”

.3 – Osserva il Collegio che, in realtà, le Istruzioni della Banca d'Italia hanno subito significative modifiche nel corso degli anni.

Quelle emanate nel 2001 stabilivano che “Ai sensi della legge il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito. In particolare, sono inclusi: ... 5) le spese per le assicurazioni o garanzie, *imposte dal creditore*, intese ad assicurare al creditore il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità, disoccupazione o altra cause di inadempienza del debitore”.

Le disposizioni rese nel 2006 hanno parzialmente modificato il punto 5) facendo sempre riferimento alle “spese per le assicurazioni o garanzie, *imposte dal creditore*, intese ad assicurare al medesimo il rimborso totale o parziale del credito”, ma eliminando l'ultima parte relativa alla descrizione delle ragioni di inadempienza del debitore.

Infine nel 2009, con esplicito riferimento al calcolo del TEG, le nuove istruzioni hanno modificato significativamente la precedente disciplina stabilendo che “Il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza. In particolare, sono inclusi: ... 5) le spese per le assicurazioni o garanzie, *imposte dal creditore*, intese ad assicurare al creditore 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 in tramite del finanziatore o direttamente dal cliente.”

.4 – Il Collegio di Coordinamento ABF, con la decisione 9 gennaio 2018, n. 250, si è uniformato alla succitata sentenza della Corte di Cassazione affermando che non vi è ragione per discostarsi dal principio di diritto da essa enunciato; tuttavia ha precisato che “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 di totale assenza di *funzionalità* della polizza a garantire la 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”

.5.1 – Peraltro la giurisprudenza della Corte di Cassazione non sembra univoca. Infatti la stessa I sezione, nell'ordinanza n. 9298 del 2018, assume che – nel caso concreto sottoposto al suo esame – il costo della polizza non poteva essere escluso dal computo del tasso di usura, in quanto sostanzialmente *imposto* dalla società finanziaria per garantirsi dal rischio di incapacità patrimoniale sopravvenuta della persona fisica del finanziato; l'ordinanza prosegue condividendo l'assunto della Corte territoriale, che aveva sostanzialmente affermato la natura *obbligatoria* – in contrapposizione a *facoltativa* – della polizza e l'imposizione del relativo costo al cliente al fine di pervenire alla stipulazione del contratto principale.



E già in precedenza, ancora la I sezione civile, con l'ordinanza interlocutoria n. 15188 del 2017, aveva rimesso alle Sezioni Unite il tema dell'inclusione della commissione di massimo scoperto nel TEG. ai fini della verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia.

Successivamente sul punto è intervenuta la sentenza delle Sezioni Unite (n. 16303 del 2018) la quale, per quanto qui interessa, ha affermato: a) il carattere innovativo – e non meramente interpretativo – delle disposizioni di cui all'art. 2 bis D.L. 29 novembre 2008 n.185 (convertito in Legge 28 gennaio 2009 n. 2); in conseguenza di tale statuizione si deve ritenere che anche le Istruzioni attuative emanate dalla Banca d'Italia nell'agosto 2009, con decorrenza dal 1° gennaio 2010, abbiano natura innovativa e non interpretativa; b) l'esigenza di rispettare il principio di simmetria tra il TEGM e il TEG, nel senso che, per poter confrontare i due tassi occorre, che essi siano formati secondo criteri di omogeneità, cioè considerando i medesimi elementi.

.5.2 – A proposito dell'art. 2 bis del D.l. 185/2008 è opportuno ricordare che il comma 2 stabilisce che il limite previsto dal comma 3 dell'art. 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto fino a quando la rilevazione del TEGM non verrà effettuata tenuto conto delle nuove disposizioni.

E' di tutta evidenza che ciò denota il carattere innovativo e non interpretativo della nuova disciplina (ulteriore conferma è offerta dall'art. 1, comma 2 D. M 1 luglio 2009).

.5.3 – Merita considerazione anche la sentenza 6 marzo 2018, n. 5160 della III Sezione civile della Corte di Cassazione, la quale ha riconosciuto la natura innovativa delle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia nell'agosto del 2009 (pag. 7), affermando poi che le precedenti istruzioni del 2006 e le disposizioni transitorie contrastano con il principio di onnicomprensività fissato dall'art. 644, comma 3 c.p. (pagg. 8 e 9).

6.- Le conseguenze del superamento del tasso soglia per effetto dell'inclusione nel TEG del costo della polizza assicurativa stipulata a protezione del credito sono state scrutinate dal Collegio di Coordinamento nella decisione 8 giugno 2018, n. 12830.

Ne è scaturita l'enunciazione del seguente principio di diritto:

“Una volta verificato il superamento del tasso soglia rilevante ai fini dell'usura genetica, in virtù della corretta interpretazione del secondo comma dell'art. 1815 cod. civ. – letto in connessione con il quarto comma dell'art. 644 cod. pen. – che sancisce la nullità della clausola, restano colpiti non solo gli interessi propriamente intesi, ma tutti gli oneri e le spese inclusi nel calcolo del TEG, compresi i premi assicurativi, escluse imposte e tasse, che, pertanto, debbono essere restituiti al mutuatario”.

Il Collegio di Coordinamento ha ritenuto tale soluzione imposta dal D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in legge 28 febbraio 2001, n. 24, intitolato “Interpretazione autentica della Legge 7 marzo 1996, n. 108, concernente disposizioni in materia di usura”, interpretazione che ha riguardato anche il secondo comma dell'art. 1815 cod. civ., del resto in armonia con quanto affermato da Cass. Sez. Un. n. 24675/2017.

.7 - In precedenza il Collegio di Coordinamento aveva affrontato anche le questioni relative al TAEG con particolare riguardo alla difformità tra quello pubblicizzato e quello effettivo in conseguenza dell'inclusione del costo di polizze assicurative connesse al finanziamento. Con le decisioni nn. 10617, 10620 e 10621, tutte in data 12 settembre 2017, il Collegio di Coordinamento 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 – allorché il mutuatario ne provi il carattere obbligatorio.



Ai fini probatori è consentito ricorrere a presunzioni gravi, precise e concordanti desumibili dal concorso delle seguenti circostanze: 1) che la polizza abbia funzione di copertura del credito; 2) 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; 3) che l'indennizzo sia stato parametrato al debito residuo.

Sul versante opposto, il Collegio di Coordinamento ha riconosciuto all'intermediario la possibilità di contrastare il valore probatorio di tali presunzioni, ancor più rilevanti quando contraente e beneficiario sia lo stesso intermediario e a questo sia stata attribuita una significativa remunerazione per il collocamento della polizza, fornendo elementi di prova di segno contrario attinenti alla fase di formazione del contratto: a tal fine deve documentare, in via alternativa, di avere 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.

.8.1 - Dalla comparazione dell'interpretazione giurisprudenziale della normativa relativa al TEG con quella concernente il TAEG, come sintetizzate nei punti precedenti, si evince la conseguenza che la fattispecie più grave, cioè quella avente effetti di maggior rilievo e sanzionata più severamente, sarebbe strutturata nei suoi elementi costitutivi in modo da essere concretamente configurabile con frequenza e probabilità maggiori rispetto alla fattispecie obiettivamente meno grave e sanzionata meno severamente (la difformità del TAEG comporta non l'azzeramento dei costi sostenuti dal mutuatario, ma la sostituzione al tasso contrattuale del tasso nominale minimo dei buoni del tesoro emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto).

In altri termini, la visione sistematica della materia induce a ritenere razionale che vi sia una graduazione dei comportamenti sanzionabili tenuti dall'intermediario e che in tale graduazione il superamento del tasso soglia e, dunque, l'accertamento dell'usura debba rappresentare una sorta di *extrema ratio* e non una situazione diffusa.

.8.2 – La circostanza appena sopra rilevata assume – a parere del Collegio – valenza determinante. Infatti è certamente irragionevole che la fattispecie sanzionata più severamente abbia una struttura tale da renderne la consumazione più frequente e più probabile rispetto a quella per cui è prevista una sanzione più mite.

D'altra parte una sanzione eccessivamente afflittiva appare criticabile anche sotto un diverso profilo: essa verrebbe ad assumere un connotato punitivo sproporzionato compromettendo anche il necessario bilanciamento degli interessi contrapposti.

Il principio di ragionevolezza e quello del bilanciamento degli interessi sono costantemente valorizzati dalla Corte Costituzionale (confronta, per tutte, la sentenza n. 162 del 2014) ai fini dello scrutinio di costituzionalità delle norme sottoposte al suo vaglio.

.8.3 – È noto che l'ABF non è legittimato a sollevare questioni di costituzionalità poiché in tal senso si è già espressa la Corte Costituzionale con la sentenza n. 208 del 2011.

Ma laddove sorgano dubbi interpretativi, ovvero la normativa si presti ad una pluralità di interpretazioni, l'ABF conserva la facoltà di scegliere l'interpretazione adeguatrice, cioè costituzionalmente orientata, preferendola alle altre possibili, ma di dubbia costituzionalità.

.9.1 – Con riferimento all'usura bancaria, la legge n. 108 del 1996 ha delegato al Ministero dell'Economia e delle Finanze e alla Banca d'Italia la classificazione per categorie omogenee delle operazioni creditizie e la rilevazione trimestrale del TEGM (tasso effettivo globale medio) e, per quanto riguarda specificamente la Banca d'Italia, l'individuazione delle voci di costo che devono concorrere alla formazione dei TEGM trimestrali, la cui rilevazione avviene, quindi, attraverso un meccanismo "dinamico" e non "statico".

.9.2 - L'insieme delle voci di costo che concorrono alla formazione dei TEGM (quindi dei tassi soglia) e dei TEG è stata profondamente revisionata nel 2009 in sede di attuazione dell'art. 2 bis D.L. n. 185/2008. Nel documento di consultazione che ha preceduto l'emanazione delle nuove istruzioni la Banca d'Italia chiarisce che la revisione delle istruzioni precedenti in materia di TEGM ha l'obiettivo di adeguare le disposizioni al mutato quadro normativo e di superare taluni problemi applicativi riscontrati nel corso di oltre un decennio.

Pertanto, anche sotto questo profilo, non possono sussistere dubbi riguardo al carattere innovativo delle disposizioni del 2009.

.9.3 – Ciò implica necessariamente che, per i contratti stipulati antecedentemente al 1° gennaio 2010 (data di entrata in vigore delle istruzioni del 2009), occorre applicare la disciplina previgente.

L'ABF, deputato a risolvere le controversie insorte tra clienti e intermediari, deve necessariamente valutare i comportamenti di quest'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

Le Istruzioni della Banca d'Italia del 2006 includevano nel calcolo del tasso le "spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurare al medesimo il rimborso totale o parziale del credito", escludendo l'ipotesi alternativa della contestualità .

.9.4 – Ne consegue che, con riferimento ai contratti stipulati nel vigore delle suddette istruzioni, occorre avere riguardo, includendole nel calcolo finalizzato a verificare il rispetto del tasso soglia, soltanto alle spese per le assicurazioni imposte dal creditore per assicurarsi il rimborso del credito e non – come previsto dalle successive istruzioni del 2009 - alle suddette e a quelle intese a tutelare altrimenti i diritti del creditore "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 offerte".

.10.1 – Occorre considerare ulteriormente che la sentenza n. 8806/2017 della Corte di Cassazione si incentra sul concetto di collegamento tra polizza assicurativa e concessione del finanziamento.

Nel linguaggio giuridico il collegamento negoziale è il rapporto tra due o più negozi giuridici, nel senso che l'esistenza o l'esecuzione dell'uno esercita un'influenza sulla formazione e sull'esecuzione dell'altro o degli altri, necessariamente, qualora derivi dalla legge, volontariamente, se dipende dalla volontà della parti.

La Corte Suprema ha chiarito (confronta, ad esempio, Cass. n. 688 del 2018) che, nel caso di molteplici negozi strutturalmente distinti, ma funzionalmente collegati, si è in presenza di un contratto o, più genericamente, di un rapporto unico, allorché i medesimi originari contraenti abbiano prescelto più strumenti negoziali per disciplinare i loro interessi mentre, ove nella complessiva vicenda intervengano altri soggetti, come parti di ulteriori negozi, retti da una loro autonoma causa, si è in presenza di contratti oggettivamente e soggettivamente differenziati (*come, in effetti, si verifica nelle ipotesi delle polizze assicurative*), rispetto ai quali può configurarsi, al più, un collegamento genetico o funzionale.

Opportunamente, quindi, la decisione n. 250 del 2018 del Collegio di Coordinamento ha inserito l'ulteriore elemento della funzionalità della polizza a garantire la restituzione del finanziamento.

.10.2 – La sentenza n. 8806/2017 della Corte Suprema spiega anche che il collegamento può essere dimostrato con qualunque mezzo di prova e risulta presunto nel caso di contestualità tra la spesa e l'erogazione.





Ne consegue che, trattandosi senza alcun dubbio di presunzione *juris tantum*, l'intermediario è legittimato a fornire la prova contraria, cioè a dimostrare che la polizza, seppure contestuale, non era funzionale a garantire la restituzione del finanziamento.

Un tale ragionamento, ad esempio, si attaglia perfettamente all'ipotesi - non rara - del mutuatario che scelga di sottoscrivere la polizza per garantire, nel caso di suo decesso prima della estinzione del debito, i propri eredi.

Siffatta verifica si rivela indispensabile nel caso di contratti stipulati nel periodo di vigenza delle istruzioni del 2006, allorché l'inserimento nel calcolo del TEG del costo della polizza presupponeva che essa fosse imposta dal creditore.

.11.1 – Una volta accertata la possibilità giuridica per l'intermediario di fornire la prova contraria, occorre stabilire quali siano gli elementi da considerare allo scopo.

.11.2 – A questo punto assume significativo rilievo la difformità normativa delle Istruzioni della Banca d'Italia emanate nel 2006 rispetto a quelle del 2009, in vigore dal 1° gennaio 2010. Mentre queste ultime esigono l'inclusione nel calcolo del tasso anche delle spese per le assicurazioni collegate all'erogazione del reddito intese ad assicurare al creditore il rimborso del credito ovvero a tutelare altrimenti i suoi diritti, che siano imposte dal creditore nelle ipotesi alternative che siano contestuali alla concessione del finanziamento ovvero obbligatorie per ottenere il credito alle condizioni offerte, le precedenti Istruzioni facevano riferimento esclusivamente alle spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurare al medesimo il rimborso del credito.

.11.3 – Ne consegue che, per i contratti stipulati antecedentemente al 1° gennaio 2010, ai fini della determinazione del tasso, occorre avere riguardo esclusivamente al costo delle polizze assicurative imposte dal creditore, le stesse, del resto, che sono state considerate nei decreti ministeriali di rilevazione dei TEGM, cioè dei parametri di riferimento con cui debbono essere confrontati i TEG; questo confronto, ovviamente, deve avvenire considerando gli stessi elementi, nel rispetto del principio di simmetria cui hanno fatto riferimento le Sezioni Unite.

.12.1 – Tanto ritenuto, occorre stabilire come si possa accertare, nei casi concreti, che il contratto di assicurazione, pur se definito "facoltativo", nei contratti stipulati nel periodo di vigenza delle Istruzioni della Banca d'Italia emanati nel 2006, sia stato invece imposto dal creditore a tutela del proprio credito.

.12.2 – A tale proposito il criterio della contestualità, si rivela pur sempre rilevante, ma non decisivo.

Il Collegio ritiene conforme a sistema utilizzare gli stessi elementi presuntivi indicati con riferimento al TAEG dalle decisioni nn. 10617, 10620 e 10621 in data 12 settembre 2017 dal Collegio di Coordinamento.

Esse hanno individuato un criterio presuntivo che, come già detto, è desumibile dal concorso delle seguenti circostanze:

.- la polizza ha funzione di copertura del credito;

.- sussiste connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti sono stati stipulati contestualmente e hanno pari durata;

.- l'indennizzo è stato parametrato al debito residuo.

.13.1 – Una volta accertato che il contratto di assicurazione presenta le caratteristiche appena sopra indicate, ritenute significative ai fini della valutazione di obbligatorietà, occorre stabilire quali siano gli elementi che l'intermediario possa validamente addurre per offrire la consentita prova contraria.

.13.2 – Anche in proposito appare conforme a sistema applicare i medesimi criteri già individuati dal Collegio di Coordinamento nelle decisioni in tema di TAEG sopra menzionate.



L'intermediario può dimostrare la natura facoltativa dell'assicurazione provando di avere proposto al ricorrente una comparazione dei costi da cui risulti l'offerta del finanziamento alle stesse condizioni con o senza stipula del contratto di assicurazione, 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 tutta la durata del finanziamento.

.13.3 – Il Collegio non ignora che anche con riferimento alla decisione relativa al TAEG sono sorti dei dubbi interpretativi, per fugare i quali sembra opportuno adottare le interpretazioni prevalenti nella giurisprudenza dei Collegi territoriali, nel frattempo formatasi.

Pertanto, per quanto attiene alla prova "di aver offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio":

- è sufficiente la mera dichiarazione dell'intermediario circa l'uguaglianza del merito creditizio degli altri soggetti;

- è necessario che l'intermediario produca almeno due contratti;

- i soli cinque parametri e i rispettivi scostamenti dal *benchmark* da riscontrare al fine di ritenere raggiunta detta prova sono:

1. TAN: scostamento marginale  $\pm 50$ bp;

2. durata:  $\pm 25\%$ ;

3. importo:  $\pm 25\%$ ;

4. periodo di offerta:  $\pm 3$  mesi;

5. coobbligati/altre garanzie: limitata varianza (quest'ultima specificata nel senso che, se il *benchmark* è senza coobbligati e l'intermediario ha prodotto due contratti "comparativi", almeno uno di questi deve essere anch'esso senza coobbligati).

La verifica dei suddetti "scostamenti" non deve essere atomistica, ma implica una verifica globale, ossia non bisogna considerare separatamente i singoli parametri, ma occorre valutarne l'impatto complessivo (ad esempio: un parametro in eccesso può essere compensato da altro in difetto; il raggiungimento dei valori limite per tutti i parametri induce a ritenere la sostanziale difformità del contratto prodotto a comparazione).

Quanto alla prova 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", l'aver offerto lo stesso TAN comprova l'offerta delle stesse condizioni senza polizza.

Per quanto riguarda, infine, il diritto di recesso, si ritiene che la decisione del Collegio di Coordinamento vada interpretata nel senso che è sufficiente che il recesso, previsto inizialmente, sia consentito, previo preavviso ma senza costi e senza incidere sul costo del credito, per ciascuno degli anni successivi, sino alla scadenza (cfr. decisioni del Collegio di Roma n. 6538 del 21/03/2018; n. 8711 del 19/04/2018; n. 11398 del 24/05/2018).

.14 – In esito a quanto sopra esposto, il Collegio enuncia il seguente principio di diritto:

"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.

Conseguentemente il costo delle polizze assicurative deve essere incluso nel TEG allorché risultino imposte dal creditore e intese ad assicurare al medesimo il rimborso, totale o parziale, del credito.

La relativa prova presuntiva e la prova contraria possono essere offerte in base ai criteri già indicati in tema di TAEG dal Collegio di Coordinamento, come interpretati da questa decisione".



.15.1 – L'applicazione degli enunciati principi e criteri al caso di specie comporta l'accoglimento della domanda principale del ricorrente, restando assorbita in tale statuizione la domanda subordinata.

.15.2 – Contestualmente al finanziamento, il ricorrente ha stipulato due polizze assicurative: una, denominata "All in One", di cui è beneficiario il cliente, offre prestazioni solo a lui destinate ed ha finalità del tutto autonome rispetto all'oggetto del finanziamento; l'altra, denominata "Credit Protection Insurance", che ha funzione di protezione del credito, è a copertura del rischio totale di malattia grave, di inabilità temporanea o totale al lavoro, di invalidità permanente, di perdita di impiego; la durata è pari a quella del finanziamento; l'indennizzo è parametrato al debito residuo; beneficiario è l'intermediario fino a concorrenza delle somme dovute; il diritto di recesso va esercitato entro trenta giorni dalla decorrenza della polizza.

.15.3 – La suddetta polizza presenta le caratteristiche che, in base a quanto sopra argomentato, impongono l'inclusione nel TEG del relativo costo.

All'epoca il tasso soglia era pari a 16,41%; il TEG del contratto de quo, includendo il costo della polizza C.P.I., raggiunge il 17,84%.

16.1 – L'intermediario, al fine di offrire la prova contraria, ha prodotto una "selezione esemplificativa" di contratti di finanziamento stipulati con clienti aventi il medesimo merito creditizio, privi di polizza assicurativa a garanzia del credito, caratterizzati dal medesimo periodo di erogazione e dal TAEG simile, durata del piano di ammortamento e ammontare del finanziamento omogenei.

.16.2 -- In realtà, il raffronto che emerge dalla tabella riepilogativa che segue dimostra una serie di "sconfinamenti" tra il contratto de quo e quelli prodotti che supera i limiti di cui si è detto al superiore § 13.3 (tra l'altro risultano oscurati dati rilevanti come TAN, importi delle singole rate di rimborso, altri costi accessori).

Infatti:

	<b>Contratto controverso</b>	<b>Contratto 1</b>	<b>Contratto 2</b>	<b>Contratto 3</b>	<b>Contratto 4</b>	<b>Contratto 5</b>
<b>Assicurazione CPI</b>	Presente	Assente	Assente	Assente	Assente	Assente
<b>Data sottoscrizione</b>	23.11.2009	27.11.2009	20.10.2009	28.9.2009	7.10.2009	28.9.2009
<b>Importo richiesto</b>	€ 6.000,00	€ 8.000,00	€ 14.000,00	€ 3.589,72	€ 10.150,00	€ 24.700,00
<b>Durata</b>	84 mesi	84 mesi	84 mesi	84 mesi	84 mesi	84 mesi
<b>TAN</b>	11,71%	-	-	-	-	-
<b>Coobbligato</b>	Assente	Assente	Assente	Presente	Presente	Presente

Ne consegue che la prova contraria dell'intermediario, non risulta idonea a vincere la presunzione di obbligatorietà che gli elementi sopra evidenziati consentono di evincere.

.17 – Non può trovare accoglimento la domanda di ristoro delle spese di assistenza professionale, in quanto non inclusa nel reclamo (vedi decisione Collegio di Coordinamento 10035 dell'11 maggio 2016).

#### PER QUESTI MOTIVI

**Il Collegio, in accoglimento della domanda principale, assorbita la subordinata, accerta che le remunerazioni convenute superano il tasso soglia e ne dichiara la nullità. Per l'effetto dispone che l'intermediario ridetermini il piano di**



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**ammortamento prevedendo la restituzione del solo capitale effettivamente erogato, con restituzione di quanto percepito in eccedenza.**

**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