

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 designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(CO) MARINARO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore MASSERA

Seduta del 16/05/2018

SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA

1.1. - La ricorrente, esperito con esito negativo il prescritto reclamo, ricorse all'ABF contestando il calcolo del TAEG effettuato dall'intermediario con cui in data 10 settembre 2009 aveva stipulato un prestito personale dell'importo finanziato di €. 10.780,66, ritenendolo in contrasto con l'art. 2, comma 3 del D.M. Tesoro 8 luglio 1992, giacché non includeva il costo delle due polizze collettive n. 5140-5240 contestualmente sottoscritte. Inoltre affermò che il contratto risultava affetto da usura genetica.

1.2. - In particolare, premesso che il TAN era stato indicato nel 14,35%, il TAEG nel 15,76% e il TEG nel 15,76%, evidenziò che, per effetto della inclusione del costo delle due polizze, il TAEG risultava pari al 18,49% e il TEG diventava pari al 18,49%, valore superiore al tasso soglia vigente al momento della stipula (III trim. 2009) per la categoria "crediti personali" pari al 16,095%.

1.3. - Sulla base di tali premesse, la ricorrente chiese al Collegio, in via principale, di condannare l'intermediario alla ripetizione totale degli "interessi pagati e spese" ai sensi dell'art. 1815 cod. civ.; in via subordinata, di dichiarare la nullità della clausola relativa al TAEG, con applicazione sostitutiva del tasso previsto dall'art. 125-bis TUB (tasso minimo BOT anno 2008: 2,63%); di condannare l'intermediario alla restituzione degli interessi pagati in eccesso dall'erogazione del finanziamento sino alla sua estinzione anticipata; nonché alla rifusione delle spese di assistenza professionale sostenute per la predisposizione del reclamo, pari ad euro 350,00.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

2. - L'intermediario resistette assumendo che: a) il TAEG indicato nel contratto (15,76 %) era stato calcolato nel rispetto della normativa vigente ed era pertanto corretto; b) il costo delle polizze assicurative facoltative, alle quali la ricorrente aveva deciso di aderire, era stato escluso dal calcolo del TAEG, in ossequio a quanto previsto dalla normativa vigente in materia; c) il TEG applicato al rapporto (15,76 %) era stato calcolato conformemente alle "Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura - febbraio 2006"; d) il TEG del rapporto era inferiore alla soglia antiusura fissata, che per la categoria "crediti personali" e per la classe di importo oltre euro 5.000,00 era pari, nel terzo trimestre 2009, al 16,095%.

3.1. - Nella seduta del 1° marzo 2018 il Collegio di Roma, territorialmente competente, valutati gli elementi probatori offerti dalle parti e considerato quanto stabilito dal Collegio di Coordinamento nella riunione del 12 giugno 2017, accertò che: a) le polizze avevano funzione di copertura del credito; b) sussisteva connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i contratti erano stati stipulati contestualmente e avevano pari durata; c) l'indennizzo era parametrato al debito residuo; d) il diritto di recesso poteva essere esercitato solo entro il breve termine di 30 giorni dal momento della stipulazione del contratto.

3.2. - Per queste ragioni il Collegio territoriale ritenne le polizze in esame obbligatorie, quindi da includere nel TEG con conseguente superamento del "tasso soglia" rilevato dalla Banca d'Italia per il periodo e la classe di operazioni di riferimento (18,34% anziché 16,095%). Poi, anche in applicazione del principio di gerarchia dei vizi, ritenne assorbita la questione relativa all'inclusione delle polizze nel TAEG ai fini della trasparenza.

3.3. - Tuttavia a questo punto il Collegio territoriale osservò che la domanda posta dalla ricorrente ("la restituzione degli interessi e delle spese") sollevava una delicata questione interpretativa in ordine alle conseguenze derivanti dalla dichiarazione di nullità della clausola per usura genetica ai sensi dell'art. 1815 secondo comma cod. civ., secondo il quale "se nel contratto di mutuo sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi". Non facendo la norma alcun riferimento espresso alla necessità di restituire ulteriori oneri derivanti dal contratto; ciò – ad avviso del Collegio rimettente - rendeva necessario stabilire, onde evitare eventuali possibili futuri contrasti nelle decisioni di questo Arbitro, se dovesse optarsi per una lettura estensiva della norma, che condurrebbe ad accogliere la domanda della ricorrente sia con riguardo agli interessi, sia agli ulteriori oneri, o se dovesse invece preferirsi un'interpretazione letterale dell'art. 1815 secondo comma cod. civ. e limitare l'accoglimento alla sola domanda di restituzione degli interessi. Di qui l'opportunità di rimettere la questione al Collegio di Coordinamento.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. - L'ordinanza di rimessione ha così ricapitolato i termini giuridici della questione:

1.2. - "L'art. 1815, secondo comma, c.c. è stato modificato dalla riforma operata con L. 108/96 che ha disciplinato ex novo il reato di usura di cui all'art. 644 c.p. disponendo, al primo comma, l'usura in astratto, che si determina al solo superamento del tasso soglia e, al secondo comma, l'usura in concreto, che si verifica quando gli interessi, anche se inferiori al limite legale, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione ricevuta, avuto riguardo alle modalità dell'operazione se chi li ha dati versava in condizioni di difficoltà economica. Inoltre, oltre all'usura pecuniaria è disciplinata l'usura reale per cui può aversi usura non solo in caso di interessi eccessivi ma anche nell'ipotesi di vantaggi diversi. Passando al versante civilistico, in assenza di una nozione civilistica di usura, vi è un sostanziale allineamento sul piano dei presupposti tra la nozione civilistica e quella penalistica di cui all'art. 644 c.p.: il superamento del tasso soglia determina



automaticamente l'usurarietà del contratto e, al fine di determinare il corrispettivo in concreto promesso, si tiene conto, come si è detto, "delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito" (art. 644, quarto comma, c.p.).

La scelta di modificare anche la norma civilistica sul mutuo negando all'intermediario il diritto di trattenere gli interessi ha, all'epoca, suscitato un forte dibattito in dottrina in considerazione del fatto che la disposizione previgente stabiliva invece che gli interessi fossero dovuti nella misura legale, nel rispetto del principio della naturale fecondità del denaro. L'assenza di qualsiasi interesse nel caso di pattuizione di un compenso usurario ha tuttavia costituito oggetto di una precisa scelta del legislatore che, con questa disposizione, ha introdotto la nullità della clausola per sancire il disvalore del patto usurario. Si tratta cioè di una ipotesi di nullità sanzionatoria, che colpisce la clausola iniqua ma non travolge l'intero contratto in deroga all'art. 1419 secondo comma c.c. ed è riconducibile, sul piano sistematico, alle ipotesi di nullità testuali previste dall'art. 1418 terzo comma del c.c. che stabilisce che "il contratto è altresì nullo in tutti i casi stabiliti dalla legge". In considerazione della natura di sanzione civile attribuita a questa regola, si è espressamente detto in dottrina e in giurisprudenza che in presenza di un contratto di finanziamento ad interessi usurari, il contratto "da oneroso diventa gratuito", dovendosi solo restituire il capitale, ferma ogni altra condizione".

1.3. - "Tutto ciò premesso sul piano teorico, la questione su cui si dibatte nel caso di specie – se, cioè, oltre agli interessi debbano essere restituiti anche gli altri oneri (premi assicurativi) – può condurre a due possibili ma alternative soluzioni interpretative.

Una prima via porterebbe all'accoglimento della domanda della ricorrente, muovendo dall'idea che il riferimento agli "interessi" contenuto nell'art. 1815 secondo comma c.c., debba essere inteso come comprensivo di tutti gli oneri, escluse imposte e tasse.

In questo senso sembra deporre la lettura sistematica della norma in chiave funzionale agli interessi protetti. L'esistenza di un accertato collegamento negoziale tra finanziamento e polizze assicurative obbligatorie configura l'operazione negoziale posta in essere dalle parti in modo unitario, con la conseguenza che la nullità parziale sancita dall'art. 1815, secondo comma, c.c. può colpire qualunque remunerazione pattuita ascrivibile al corrispettivo del prestito. La finalità repressiva volta a negare validità alle pattuizioni da cui conseguono corrispettivi usurari per contrarietà alla norma penale 644 c.p. esclude poi la validità delle clausole che, nel loro complesso, concorrono a determinare il superamento del tasso soglia.

In altri termini, la scelta di trasformare il mutuo da oneroso in gratuito avrebbe come riflesso che debba essere restituito il solo capitale.

Se così non fosse, vi sarebbe peraltro il rischio di una facile elusione della norma penale che vieta l'usurarietà della convenzione, dal momento che l'intermediario potrebbe fissare il tasso tenendo bassi gli interessi in senso stretto e dando maggiore consistenza agli altri oneri, cosicché in caso di usura egli dovrebbe restituire la sola somma relativa agli interessi monetari, senza perdere tuttavia la sostanziale convenienza economica dell'operazione. Inoltre, una volta caduta la clausola sugli interessi non sembra neppure sussistere alcun titolo idoneo affinché l'intermediario trattenga gli altri oneri sostenuti in vista del finanziamento usurario.

Alla luce di questi rilievi, la questione di stabilire se la conseguenza della nullità derivante dall'applicazione dell'art. 1815 secondo comma c.c. si estenda anche alla restituzione di oneri e premi assicurativi sembra trovare una prima possibile risposta positiva, dovendosi dare un'interpretazione estensiva del termine "interessi" che comprenda tutti gli oneri.

La seconda tesi nega invece che la restituzione possa aversi per voci diverse dagli interessi.



Può giocare in questo senso la formulazione letterale dell'art. 1815 secondo comma che fa espresso riferimento solo agli "interessi". Si ritiene che, seppure con finalità sanzionatoria, il nuovo testo dell'art. 1815 secondo comma sia stato introdotto modificando il testo precedente che, nonostante l'usura, salvaguardava il diritto del finanziatore al pagamento degli interessi seppure nella misura legale: pertanto si ritiene più ragionevole non estendere la portata della nullità oltre alla formulazione letterale della norma per non consentire un ingiustificato arricchimento del mutuatario. Sul piano sistematico si potrebbe osservare in tal senso che la natura afflittiva che connota la nullità della clausola sugli interessi usurari induce a ritenere che l'art. 1815 secondo comma c.c. abbia natura di una norma, se non eccezionale, di stretta interpretazione, in quanto espressione di una volontà punitiva normalmente estranea alla funzione rimediabile della nullità".

1.4. - Fin qui il Collegio rimettente, il quale ha arricchito la propria ordinanza con la menzione degli orientamenti giurisprudenziali favorevoli all'una e all'altra tesi e ha poi concluso definendo la questione portata all'esame del Collegio di Coordinamento nei termini seguenti: "se una volta accertata la natura obbligatoria della polizza a protezione del credito e il superamento del tasso soglia rilevante ai fini dell'usura genetica, in virtù dell'art. 1815, secondo comma c.c., che sancisce la nullità della clausola debbano essere restituiti i soli interessi o anche i premi assicurativi, illustrando altresì i criteri interpretativi da fare prevalere ai fini della valutazione in un senso o nell'altro".

2.1. - E' agevole rilevare che entrambe le interpretazioni poggiano su argomentazioni razionali e giuridicamente sostenibili, per cui opportunamente è stato demandato al Collegio di Coordinamento di stabilire quale delle due debba essere privilegiata.

Giova ricapitolare ancora una volta le ragioni addotte a sostegno rispettivamente dell'una e dell'altra.

2.2. - A favore della tesi più rigorosa (sostanziale gratuità del mutuo) si pongono le seguenti ragioni: a) l'art. 1815, comma 2 cod. civ. si inserisce in un sistema normativo che mira a proteggere il contraente più debole e a contrastare il fenomeno dell'usura; b) l'accertato collegamento tra il contratto di finanziamento e i contratti di assicurazione stipulati a protezione del credito; c) la considerazione che limitare l'interpretazione della norma agli interessi in senso stretto darebbe luogo a comportamenti agevolmente elusivi delle finalità perseguite dal legislatore; d) il collegamento con l'art. 1419, comma 2 cod. civ. che sancisce ipotesi di nullità parziale del contratto, limitata a singole clausole sostituite di diritto da norme imperative.

2.3. - La diversa interpretazione, che limita la nullità alla clausola che stabilisce gli interessi, si giova delle considerazioni seguenti: a) il tenore letterale dell'art. 1815, comma 2 cod. civ.; b) il confronto con la precedente versione di tale norma, che prevedeva la sostituzione degli interessi usurari con quelli legali; c) il suo carattere sanzionatorio e speciale che ne sconsiglia un'interpretazione estensiva; d) il possibile arricchimento ingiustificato del mutuatario; e) l'autonomia, rispetto al contratto di finanziamento, del collegato contratto di assicurazione.

3.1. - Il Collegio di Coordinamento, tenuto conto anche dalla sentenza n. 24675/2017 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in tema di negazione dell'usura sopravvenuta, ritiene decisivo il dettato del D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in legge 28 febbraio 2001, n. 24, recante "Interpretazione autentica della Legge 7 marzo 1996, n. 108, concernente disposizioni in materia di usura", il cui art. 1 recita: "Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento".



3.2. - La succitata sentenza delle Sezioni Unite, nella parte che qui interessa, afferma testualmente: “Una sanzione (che implica il divieto) dell’usura è contenuta, per l’esattezza, anche nell’art. 1815, secondo comma, cod. civ. - pure oggetto dell’interpretazione autentica di cui si discute - il quale però presuppone una nozione di interessi usurari definita altrove, ossia, di nuovo, nella norma penale integrata dal meccanismo previsto dalla legge n. 108. Sarebbe pertanto impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell’art. 644 cod. pen.”

3.3. - A parere di questo Collegio il riferimento esplicito all’art. 1815, secondo comma cod. civ. contenuto nell’art. 1 del D.L. n. 394/2000 e l’inciso “comunque convenuti, a qualsiasi titolo” manifestano in modo palese la volontà del legislatore di stabilire uno stretto collegamento tra la norma civile e quella penale e, quindi, di interpretare, nella configurabilità dell’usura, il concetto di interessi in maniera onnicomprensiva, includendovi – anche ai fini civilistici - tutti i costi elencati nel 4° comma dell’art. 644 cod. pen. e cioè commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

3.4. - In presenza dell’interpretazione autentica di una norma offerta dallo stesso legislatore, l’interprete deve prenderne atto e, superati dubbi e/o perplessità, adeguarsi, essendo in tal modo precluso qualsiasi spazio per interpretazioni alternative.

4. - Inoltre appare opportuno considerare che già prima della sentenza delle Sezioni Unite ripetutamente citata, la sentenza 5 aprile 2017 n. 8806 della Prima Sezione della Corte Suprema aveva chiarito che “ai fini della valutazione dell’eventuale natura usuraria di un contratto di mutuo, devono essere conteggiate anche le spese di assicurazione sostenute dal debitore per ottenere il credito, in conformità con quanto previsto dall’art. 644, comma 4, c.p., essendo, all’uopo, sufficiente che le stesse risultino collegate alla concessione del credito. La sussistenza del collegamento può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova ed è presunta nel caso di contestualità tra la spesa di assicurazione e l’erogazione del mutuo”.

La conseguenza logica di tale statuizione è che, se le spese di assicurazione vanno calcolate ai fini della configurabilità dell’usura, debbono poi necessariamente essere considerate anche ai fini della sanzione che ne deriva.

5. - D’altra parte è nozione di comune esperienza che dalle tipologie contrattuali sottoposte all’esame dei Collegi ABF si ricava che normalmente una parte dei premi relativi ai contratti di assicurazione stipulati contestualmente a quelli di mutuo rimane di pertinenza dell’intermediario bancario, acquisendo in tal modo natura di commissioni o, comunque, di spese, sussumibili nella previsione del quarto comma dell’art. 644 cod. pen.

6.1. - Il Collegio enuncia, pertanto, il 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”.

6.2. - Resta ovviamente inteso che i Collegi territoriali, nel decidere i singoli ricorsi, non potranno prescindere dagli eventuali limiti della domande in concreto proposte dalla parti ricorrenti.

7.1. - Le considerazioni che precedono impongono l’accoglimento della domanda principale, con assorbimento della subordinata, come già stabilito nella ordinanza di rimessione.

7.2. - Pertanto l’intermediario resistente è tenuto a restituire alla mutuataria interessi e spese di assicurazione.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

8. - La ricorrente ha diritto anche al rimborso delle somme spese per l'assistenza professionale, consideratane la funzionalità ai fini della decisione e che la relativa domanda era già presente nel reclamo e corredata dalla prescritta nota. Esse vengono liquidate nella misura ritenuta congrua di €. 300,00.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in accoglimento della domanda principale, assorbita la subordinata, accerta il superamento del tasso soglia e per l'effetto dispone che l'intermediario restituisca al ricorrente interessi e spese ai sensi dell'art. 1815 co. 2 c.c., oltre alla somma di euro 300,00 per spese di assistenza professionale.

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