



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) MASSERA	Presidente
(NA) MAUGERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(CO) MARINARO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore MAUGERI

Seduta del 16/05/2018

FATTO

Parte ricorrente stipulava con la resistente, in data 1° aprile 2010, un contratto di prestito personale per un importo lordo di euro 25.705,00, da estinguersi con il pagamento di 120 rate mensili di euro 325,00 ciascuna (oltre alle spese di incasso relative alla modalità di pagamento prescelta e all'imposta sostitutiva addebitata sulla prima rata), decorrenti dal 1° maggio 2010 al 1° aprile 2020.

Secondo quanto riportato in contratto, il rapporto di credito prevedeva: (i) un tasso annuo nominale (TAN) pari all'8,95%; (ii) spese di istruttoria per euro 250,00; (iii) un premio assicurativo per euro 1.455,00.

Con ricorso pervenuto il 26 aprile 2017, preceduto da rituale reclamo, parte ricorrente – con l'assistenza di un professionista – contestava, dopo «*verifica documentale*», la mancata inclusione del valore corrispondente al premio assicurativo nel tasso annuo effettivo globale (TAEG) indicato in contratto, così come chiaramente prescritto dalla normativa di riferimento vigente alla data di stipula. A detta del cliente, infatti, la polizza *credit protection insurance* (CPI) alla quale aveva aderito, contestualmente all'accensione del mutuo, doveva essere considerata «*come un costo connesso al finanziamento*», rientrante nel calcolo del TAEG ai sensi del d.m. 8 luglio 1992. Ne derivava parte attrice che il «*reale*» tasso annuo effettivo globale applicato al finanziamento sarebbe dovuto essere pari all'11,31%, a fronte del previsto 9,75%.

Il proponente chiedeva, quindi, all'arbitro territoriale competente, ai sensi dell'art. 125-bis, commi 6 e 7 del TUB, la «*necessaria applicazione al contratto*» del tasso BOT pari allo 0,741% così come registrato in data 15 settembre 2009. Il ricorrente avanzava, altresì,



istanza di restituzione di quanto indebitamente percepito dall'istituto di credito opponente, in virtù dell'applicazione del tasso sostitutivo, che quantificava in complessivi euro 8.523,27 (dato aggiornato alla rata n. 83 con scadenza 1° marzo 2017). Parte attrice presentava, infine, richiesta di ristoro delle spese di assistenza professionale, per un importo pari a euro 350,00, oltre alle spese di procedura.

Con le controdeduzioni parte resistente eccepiva l'assoluta inconsistenza delle contestazioni formulate dal proponente. In particolare, quanto ai profili di inammissibilità/irricevibilità destinati a inficiare le rimostranze di parte ricorrente, l'istituto convenuto rilevava come quest'ultima non avesse ritenuto necessario esaminare le condizioni di polizza, né di produrle, ancorché la copertura assicurativa rappresentasse l'esclusivo oggetto delle proprie contestazioni inerenti la «*quantificazione suppostamente sottostimata del TAEG*». Per di più, l'istante indicava lo «0,741%» quale tasso sostitutivo BOT astrattamente applicabile al caso di specie, limitandosi a inserire fra gli allegati al ricorso una tabella della cui fonte nulla veniva detto e che, peraltro, si riferiva a un lasso temporale non pertinente.

La tabella copriva, infatti, il periodo «*gennaio 2009-dicembre 2009*», piuttosto che riguardare l'intervallo confacente «*aprile 2009-marzo 2010*», risalendo al 1° aprile 2010 la stipula del contratto. Le lacune evidenziate, a giudizio della resistente, sollecitavano un approfondimento peritale e, con esso, un inammissibile intervento di supplenza probatoria e consulenziale da parte del Collegio.

Nel merito, l'istituto di credito osservava come il ricorso avesse a oggetto un contratto di prestito personale per il quale, «*a 7 anni dalla stipula*», si affermava che la copertura assicurativa di tipo *credit protection*, acquistata a suo tempo, sarebbe stata da ritenersi «*imposta*» in virtù di taluni indici presuntivi. A riguardo, la resistente sottolineava, prima di tutto, la facoltatività della polizza, provata da plurime evidenze contenute sia nella documentazione assicurativa che in quella contrattuale, debitamente ricevuta dal cliente come da questi specificamente confermato con dichiarazioni da lui sottoscritte. La natura meramente opzionale della copertura era ulteriormente confermata nelle comunicazioni periodiche ricevute da parte ricorrente ex art. 119, comma 1 del TUB, che riportavano del resto anche il valore del TAN e del TAEG. In aggiunta, precisava l'intermediario che «*dalle sbagliate asserzioni proposte relativamente al TAEG*» il ricorrente erroneamente derivava, quale sanzione ipoteticamente applicabile al caso di specie, quella contemplata dall'art. 125-bis TUB, introdotto dal d.lgs. n. 141 del 2010, divenuto vigente dal 19 settembre 2010 ed efficace dal 1° giugno 2011. La norma astrattamente applicabile *ratione temporis* al contratto in esame sarebbe, invece, stata – secondo il resistente – la norma contenuta nel previgente art. 124, comma 5 del TUB, il quale contemplava l'applicabilità del «*tasso sostitutivo BOT*» esclusivamente «*Nei casi di assenza o nullità delle clausole contrattuali*», fra i quali non ricadeva l'errata determinazione del TAEG.

L'intermediario riteneva, pertanto, che nessuna responsabilità o violazione potesse essergli contestata.

Il Collegio di Roma, in data 16 Marzo 2018, esaminava, in primo luogo, l'eccezione pregiudiziale e riteneva di poter procedere con la valutazione di merito non individuando specifici profili in grado di inficiare l'ammissibilità delle rimostranze prospettate dal ricorrente.

Lo stesso Collegio, in conformità a quanto stabilito dal Collegio di Coordinamento (dec. n. 10617 del 12 Settembre 2017), decideva che la polizza assicurativa contestata dovesse essere considerata obbligatoria e che, pertanto, i costi della stessa dovessero essere considerati ai fini del computo del TAEG, cosa che non era avvenuta nel caso in specie.



Il Collegio territoriale prendeva anche posizione in merito alla domanda di rimborso delle spese di assistenza professionale ritenendola inammissibile in quanto non proposta nel reclamo.

Il Collegio di Roma riteneva, invece, di dover rimettere al Collegio di Coordinamento la questione relativa ai rimedi applicabili in caso di non corretto inserimento del TAEG.

Il suddetto Collegio riteneva, infatti, che il TAEG non costituisse un tasso di interesse o una specifica condizione economica. Lo stesso, per il Collegio di Roma, avrebbe, infatti, solo una funzione informativa, finalizzata a mettere in condizione il consumatore di conoscere il costo del prestito prima di accedervi. Di qui l'idea secondo la quale il TAEG non avrebbe *“alcuna funzione o valore di regola di validità, tanto meno essenziale, del contratto”*. Il TAEG, inoltre, per il Collegio rimettente, non rappresenterebbe *“l'unica informazione in grado di orientare le scelte del consumatore, prevedendo il legislatore, nel caso di credito ai consumatori, l'obbligo di riportare nei documenti precontrattuali e contrattuali ulteriori indicazioni utili ad assumere decisioni con piena cognizione di causa, nonché «per consentire il raffronto tra le offerte», quali, a puro titolo indicativo: l'importo, il numero e la periodicità dei pagamenti che il consumatore deve effettuare; l'importo totale che il consumatore è tenuto a pagare, calcolato al momento della conclusione del contratto di credito; le spese, comunque denominate, comprese nel costo totale del credito, quali ad esempio gli oneri connessi all'utilizzazione dei mezzi di pagamento o il tasso debitore (cd. tasso annuo nominale, TAN), etc.”*.

Il TAEG e l'ISC, sarebbero – per il Collegio di Roma - solo *“misure “sintetiche e convenzionali” del costo complessivo del contratto, utili per consentire il raffronto tra le offerte prima che il cliente si vincoli con la stipula. Di conseguenza – sempre che la legge non preveda altrimenti – violazioni delle disposizioni che attengono al loro conteggio (come ad esempio in caso di rappresentazione non corretta dell'indicatore, essendosi ommesso l'inserimento di alcuni parametri) hanno, di per sé, «valenza di regola di comportamento, comportante una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità contrattuale» del finanziatore”*.

Di ciò avrebbe preso atto la giurisprudenza di merito, che avrebbe – secondo il Collegio rimettente - abbandonato la soluzione che conduceva all'invalidità in caso di mancata indicazione il parametro sintetico di costo. Ciò – sempre secondo il Collegio territoriale - non potrebbe che segnare un punto di rottura con il passato, inducendo a ritenere superata la soluzione adottata dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 1430 del 18 Febbraio 2016, in relazione al mancato computo nel TAEG dei premi assicurativi. Secondo il Collegio di Coordinamento del 2016, infatti, i commi 6 e 7 dell'art. 125- bis del TUB troverebbero applicazione congiunta nella fattispecie considerata cosicché *“nulla la clausola relativa al costo in sé considerata, onde nulla è dovuto per tale titolo, ... è anche nulla la clausola relativa al TAEG che non ha previsto quel costo: ipotesi per la quale il comma 7 prevede una forma di integrazione legale del contratto con applicazione del tasso nominale sostitutivo (“il TAEG equivale al tasso nominale dei BOT o di altri titoli simili eventualmente indicati dal Ministero dell'Economia emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto”)*”.

Tale soluzione, infatti, secondo il Collegio di Roma, per un verso non sarebbe giustificata da alcuna disposizione di legge o di sistema (così come testimoniato dalla recente evoluzione giurisprudenziale secondo la quale la violazione degli indicatori di costo non condurrebbero a nullità) e per altro risulterebbe *“sproporzionata”* rispetto alla violazione.

Per il Collegio territoriale, infatti, *“le direttive comunitarie in materia di credito al consumo prevedono che gli Stati membri stabiliscano norme sulle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni interne adottate ai sensi delle medesime direttive, assicurandone l'attuazione. Benché la scelta delle sanzioni sia lasciata alla discrezionalità*



degli Stati membri, il legislatore europeo precisa, comunque, che le sanzioni debbano «essere effettive, proporzionate e dissuasive» (cfr. art. 23, direttiva 2008/48/CE). Il meccanismo sanzionatorio che deriva da una lettura combinata dei due commi, assumendo come conseguenza di una violazione degli obblighi informativi di fatto la nullità di tutte le componenti di costo (tranne il TAN sostituito con il tasso BOT), può risultare sicuramente una sanzione “efficace e dissuasiva”, ma difficilmente “proporzionata”, equiparando, anche un illecito semplicemente per errore di diritto, a un delitto di usura oggettiva”.

La soluzione preferibile, a detta del Collegio rimettente, sarebbe allora quella di ritenere applicabile solo il sesto comma in caso di non inserimento o inserimento non corretto dei costi dell'assicurazione nel TAEG, con la conseguenza che nulla sarebbe dovuto dal consumatore a tale titolo. E di ritenere, viceversa, non applicabile il settimo comma perché lo stesso disciplinerebbe la diversa ipotesi di mancanza del TAEG o di nullità di quest'ultimo derivante da ragioni diverse rispetto a quelle che discendono dal mancato inserimento al suo interno dei costi di cui al sesto comma.

Il Collegio di Roma ha comunque precisato che la disciplina del credito al consumo applicabile al caso in specie, *ratione temporis*, sarebbe quella stabilita dal previgente art. 124 del TUB, che non prevedeva la nullità degli oneri non inclusi o inclusi non correttamente nel TAEG.

Il Collegio territoriale ha, pertanto, rimesso la questione relativa ai rimedi invocabili in caso di non corretto inserimento del TAEG al Collegio di Coordinamento.

Dopo la rimessione al Collegio di Coordinamento l'intermediario ha prodotto, ad integrazione delle controdeduzioni già presentate, una selezione di contratti di finanziamento atti a comprovare l'applicazione di condizioni analoghe ad altri clienti aventi stesso merito creditizio ma in assenza di polizza assicurativa, nel medesimo periodo del contratto oggetto di ricorso, al fine di provare la non obbligatorietà della polizza.

DIRITTO

Il Collegio di Coordinamento, in primo luogo, ritiene di non dover valutare le controdeduzioni presentate dall'intermediario dopo la rimessione al Collegio di Coordinamento, perché relative a profili già decisi dal Collegio di Roma e, comunque, tardive.

Con riferimento alla questione relativa ai rimedi applicabili in caso di mancato inserimento di una voce di costo all'interno del TAEG, il Collegio rileva come la giurisprudenza di merito richiamata dal Collegio territoriale risolva questioni relative al non corretto inserimento di costi nell'ISC e, dunque, non sia rilevante in relazione al TAEG.

Il Collegio mette in evidenza, infatti, come l'apparato rimediabile previsto in tema di credito al consumo sia articolato e preveda sicuramente, in caso di mancanza di informazioni (persino nell'ipotesi in cui tali mancanze si manifestino solo in fase precontrattuale), rimedi invalidativi. Si pensi alle conseguenze derivanti proprio dal non corretto inserimento di voci di costo nel TAEG pubblicizzato in cui, per l'appunto, ciò che rileva è che il TAEG non offra un'informazione corretta al consumatore o all'ipotesi in cui il TAEG manchi. In nessuna di queste ipotesi il rimedio è meramente risarcitorio.

Da ciò discende che, anche ammesso che si possa accettare una distinzione generale di sistema fra regole di validità e regole di condotta, le prime legate a clausole di contenuto e le altre a clausole di informazioni, e sempre ammesso che tale distinzione possa operare anche nel settore dei contratti bancari, una siffatta ripartizione certamente non possa essere invocata con riferimento alla disciplina del credito al consumo.



Il nuovo corso giurisprudenziale appare, dunque, in ogni caso non rilevante ai fini della soluzione della questione sottoposta all'attenzione di questo Collegio, che riguarda esclusivamente la disciplina sul credito al consumo.

Sotto questo profilo, dunque, il Collegio non rinviene ragioni per discostarsi da quanto già affermato nella decisione n. 1430 del 18 Febbraio 2016, e cioè che non appare convincente: *“la visione separata e autonoma dei commi 6 e 7 dell’art.125 bis TUB e la enfaticizzazione della distinzione tra nullità della clausola contrattuale relativa al costo non incluso (o non correttamente incluso) nel TAEG e nullità della clausola relativa al TAEG non inclusiva del costo medesimo. I commi 6 e 7 sono rappresentativi della medesima regola per la quale alcuni costi (nella specie i premi di polizze assicurative obbligatorie), se fanno giuridicamente parte integrante del costo complessivo del credito, devono essere necessariamente inseriti nel TAEG in modo che il cliente consumatore possa comparare con avvedutezza le varie offerte del mercato e orientarsi consapevolmente nella scelta del soggetto mutuante. La violazione di tale regola ha il suo pendant indefettibile nella circostanza che tali costi, non venendo inclusi nel TAEG, sono maliziosamente, o semplicemente per errore di diritto, indicati separatamente nel contratto quasi che fossero delle voci di costo facoltative. Si tratta in realtà di due facce della stessa medaglia. E la conseguenza è (non può non essere) che è nulla la clausola relativa al costo in sé considerata, onde nulla è dovuto per tale titolo, ma è anche nulla la clausola relativa al TAEG che non ha previsto quel costo: ipotesi per la quale il comma 7 prevede una forma di integrazione legale del contratto con applicazione del tasso nominale sostitutivo (“il TAEG equivale al tasso nominale dei BOT o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministero dell’Economia emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto”). Non a caso il comma 7, richiamando proprio i casi, previsti nel comma 6, in cui cioè nel contratto è indicato un costo che illegittimamente non è stato incluso nel TAEG (assenza) ovvero che vi è stato incluso in modo scorretto, parla rispettivamente di assenza o di nullità delle “relative” clausole e dispone che per ciò stesso il TAEG equivalga al tasso nominale dei BOT. Diversamente opinando, dovrebbe pervenirsi a una vera e propria aporia: considerare in pari tempo nulla la clausola che prevede un costo che per legge doveva essere incluso nel TAEG e valida la clausola del TAEG che illegittimamente non lo ha previsto. Pertanto, considerando che analoga conseguenza ortopedica era applicabile per i consumatori ... in virtù di quanto previsto dall’art.124 comma 5 allora vigente ... discende da quanto detto che ... la nullità della controversa clausola relativa al TAEG deve comportare, così come richiesto dal ricorrente, l’applicazione del tasso legale sostitutivo”.*

A ciò si aggiunga che l’art. 117 del Tub collega espressamente il rimedio sostitutivo, di cui al settimo comma, alla nullità delle clausole di cui al sesto comma. Segno che, anche in un contesto più ampio rispetto a quello della tutela del consumatore, il meccanismo nullità/sostituzione è quello preferito dal legislatore del TUB in caso rappresentazione non precisa delle condizioni al cliente.

Il Collegio rimettente ritiene che un rimedio siffatto possa essere considerato “sproporzionato” rispetto alla violazione e chiede di offrire una soluzione interpretativa più in linea con quanto disposto proprio dall’art. 23 della Direttiva 2008/48/CE.

In vero, il Collegio di Coordinamento nella decisione n. 1430 del 18 Febbraio 2016 aveva già chiarito che la circostanza che *“questa soluzione possa apparire una sanzione inadeguata o sproporzionata per l’intermediario è rilievo di politica legislativa che non spetta all’interprete sindacare, soprattutto per derivarne conseguenze esegetiche che non sembrano esattamente in linea con il dettato normativo e ancor più con la sua complessiva logica”.*



Al di là di questo, però, c'è una ragione molto forte per non accogliere l'argomentazione del Collegio rimettente ed è quella offerta dalla decisione della Corte di Giustizia (Terza Sezione) del 9 Novembre 2016, causa C-42/15.

Il giudice del rinvio aveva chiesto alla Corte di Giustizia se l'articolo 23 della direttiva 2008/48 dovesse essere interpretato nel senso che esso ostasse a che uno Stato membro potesse prevedere, nella propria normativa nazionale, l'esenzione da interessi e spese nell'ipotesi in cui contratto di credito non menzionasse tutti gli elementi richiesti dall'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva in parola (che contempla espressamente il TAEG fra gli elementi che devono figurare nel contratto di credito).

La disciplina a cui faceva riferimento il giudice del rinvio era contenuta nell'art. 11, paragrafo 1, dalla Legge n.129/2010, dell'ordinamento slovacco, e prevedeva, in caso di non corretta indicazione del TAEG a scapito del consumatore, che il credito concesso fosse considerato esente da interessi e spese.

Si trattava di una disciplina, come si può cogliere agevolmente, relativa a una fattispecie (non corretta indicazione del TAEG) identica a quella di cui si discute in questa sede e che prevedeva un rimedio addirittura più gravoso di quello previsto nel settimo comma dell'art. 125 – *bis* del Tub.

La Corte di Giustizia ha stabilito che l'articolo 23 della direttiva 2008/48 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che uno Stato membro preveda, nella sua normativa nazionale, che, qualora un contratto di credito non menzioni tutti gli elementi richiesti dall'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva in parola, tale contratto sia considerato esente da interessi e spese, sempreché si tratti di un elemento la cui assenza possa rimettere in discussione la possibilità per il consumatore di valutare la portata del proprio impegno. Riveste una tale importanza essenziale – secondo la Corte di Giustizia – l'obbligo di menzionare nel contratto di credito, in particolare, elementi quali il tasso annuo effettivo globale di cui all'articolo 10, paragrafo 2, lettera g), della direttiva 2008/48. La Corte esclude, dunque, che l'art. 23 osti al mantenimento della disciplina nazionale.

In nessun modo, dunque, si può dire che l'art. 23 della Direttiva possa ostare alla lettura dei commi 6 e 7 dell'art. 125 – *bis* del Tub offerta dal Collegio di Coordinamento già nel 2016.

Questo Collegio, pertanto, ribadisce quanto già affermato nel 2016 e cioè che: nulla la clausola relativa al costo in sé considerata, onde nulla è dovuto per tale titolo, è anche nulla la clausola relativa al TAEG che non ha previsto quel costo. Con riferimento a tale ipotesi il comma 7 dell'art. 125 – *bis* del Tub prevede una forma di integrazione legale del contratto con applicazione del tasso nominale sostitutivo.

Il Collegio, pertanto, accertato il mancato inserimento del costo assicurativo nel TAEG indicato nel contratto stipulato il primo aprile 2010, ritiene che l'intermediario debba rideterminare il piano di ammortamento – ai sensi della disciplina vigente all'epoca della stipula del contratto – e debba restituire alla parte ricorrente l'eccedenza percepita, maggiorata degli interessi legali da calcolarsi con riferimento alle date dei singoli incassi.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accerta la nullità della clausola relativa al TAEG e dispone che l'intermediario ridetermini il piano di ammortamento – ai sensi della disciplina vigente all'epoca della stipula del contratto – e restituisca alla parte ricorrente l'eccedenza percepita, maggiorata degli interessi legali da calcolarsi con riferimento alle date dei singoli incassi. Respinge nel resto.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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

firma 1