

## COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) DI STASO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LUCARELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(BO) MARINARO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARINARO

Nella seduta del 06/06/2017 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

## FATTO

Parte ricorrente espone:

- con decorrenza 1.3.2005, stipulava, con l'intermediario A) per il tramite di una mandataria incorporata dall'intermediario B), il contratto di prestito contro cessione del quinto dello stipendio, per un montante di 15.246,00 euro, da restituire mediante 84 rate mensili di 181,50 euro ciascuna;
- nel mese di gennaio 2007, estingueva anticipatamente il contratto, "dopo soli 23 (ventitre) mesi dalla data di decorrenza del finanziamento stesso", senza ricevere alcuna restituzione a titolo di commissioni e oneri non maturati;
- l'estinzione avveniva mediante la concessione di un secondo prestito del medesimo tipo, con decorrenza 1.2.2007 con l'intermediario B) per il tramite di una mandataria incorporata dallo stesso, per un montante iniziale di 27.660,00 euro, da restituire mediante 120 rate mensili di 230,50 euro ciascuna;
- anche questo secondo contratto veniva estinto anticipatamente nel mese di ottobre 2014,



scaduta la 93a rata, con restituzione di 75,30 euro a titolo di “rimborso commissione attiva”;

- a seguito del reclamo relativo al primo prestito, a fronte di una richiesta di 2.637,63 euro per commissioni da rimborsare secondo un criterio proporzionale *ratione temporis*:

- l'intermediario A) accoglieva parzialmente la richiesta, rimborsando con assegno circolare del 2.1.2017 intestato alla ricorrente l'importo di 908,94 euro, di cui 195,20 euro quale quota non goduta delle commissioni bancarie e 577,07 euro per premi assicurativi non maturati, comprensivo degli interessi legali;

- l'intermediario B) si rendeva disponibile a rimborsare la somma di 1.276,44 euro a titolo di commissioni finanziarie non maturate, accettate “a titolo di acconto sul maggior credito dovuto”, ma poi non ricevute;

- a seguito del reclamo relativo al secondo prestito, a fronte di una richiesta di 12.901,32 euro per restituzione della totalità delle commissioni e degli interessi pagati per violazione dell'art. 39 del D.P.R. 180/50:

- l'intermediario B) eccepiva che il “rinnovo” era avvenuto nel mese di dicembre 2006 “oltre il limite di competenza temporale” dell'ABF, e offriva il rimborso di 1.324,02 euro a titolo di commissioni finanziarie non maturate, accettati dal ricorrente “in acconto”, senza poi essere corrisposti.

Parte ricorrente afferma con riferimento al primo finanziamento:

- che è stato estinto grazie alle disponibilità rivenienti dal secondo finanziamento: vi è pertanto un collegamento negoziale tra i due rapporti contrattuali con la conseguenza che il Collegio ABF è competente a conoscere anche della questione relativa al primo contratto, sebbene sia stato estinto in un periodo antecedente al 1.1.2009;

- che sussiste il diritto al rimborso della quota degli oneri e delle commissioni non maturate per effetto dell'estinzione anticipata in virtù della normativa di riferimento, rappresentata dall'art. 125, comma 2, TUB (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. 13.8.2010, n. 141), dall'art. 3, comma 1, del D.M. 8.7.1992, cui sono seguiti la Comunicazione della Banca d'Italia 10.11.2009, il nuovo art. 125-sexies, TUB, introdotto dal d.lgs. n. 141/10; la Comunicazione della Banca d'Italia 7.4.2011, l'Accordo ABI-ANIA del 22.10.2008 e l'art. 49 del Regolamento ISVAP n. 35/10;

- che devono considerarsi “nulle” e “vessatorie” ai sensi degli articoli 33 e 35 del Codice del Consumo (d.lgs. n. 206/05) le condizioni contrattuali che stabiliscono la non ripetitività *tout court* delle commissioni e dei costi applicati al contratto nel caso di estinzione anticipata, “ed è pertanto inefficace e nulla ogni eventuale clausola in tal senso prevista nel contratto di mutuo”;

Con riferimento al secondo finanziamento la parte ricorrente precisa:

- che il “rinnovo” è avvenuto in violazione dell'art. 39 del D.P.R. 180/50, e, pertanto:

- è sanzionabile dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 113 TUB, come richiamato nella comunicazione del 10.11.2009;

- comporta che le clausole del contratto sono “abusive” ai sensi degli artt. 34 e 36 del Codice del Consumo, in quanto pattuiscono costi “ulteriori” a carico del consumatore, e “devono considerarsi come non apposte”;

- sono assorbiti gli ulteriori rilievi “che attengono all'obbligo di restituzione delle commissioni e dei costi non maturati fino alla scadenza del contratto”;



- “anche a prescindere dalla caducazione delle clausole del contratto successivo”, che sussiste “in ogni caso” il diritto alla restituzione delle commissioni e degli costi non maturati fino alla scadenza, inclusa quota parte del premio assicurativo, per entrambi i contratti, in virtù della normativa di riferimento rappresentata dall’art. 125, comma 2, TUB (nel testo vigente *ratione temporis*) e dall’art. 3, comma 1, del D.M. 8 luglio 1992, alla luce dell’interpretazione evolutiva successiva nonché degli orientamenti dei Collegi dell’ABF.

L’intermediario A) resiste al ricorso ed espone quanto segue:

- il primo contratto è stato estinto anticipatamente in data 7.2.2007, pertanto il fatto contestato si riferisce ad operazioni e comportamenti tenuti dell’intermediario anteriormente al 1.1.2009, che esulano dalla competenza dell’ABF (§ 4, Sez. I, delle «Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari», emanate dalla Banca d’Italia);

- la richiesta di rimborso degli oneri non goduti è stata riscontrata dallo stesso in data 10.1.2017 mediante l’invio alla ricorrente di un assegno circolare di 908,94 euro.

Anche l’intermediario B) resiste al ricorso ed osserva con riferimento al primo contratto che il finanziamento, sottoscritto in data 3.2.2005, è stato estinto anticipatamente nel febbraio 2007, pagata la 23a rata sulle 84 originariamente previste; che “nonostante le proprie ragioni e l’eshaustività del rimborso già disposto” l’intermediario ha ritenuto, *pro bono pacis* e in un’ottica transattiva, di poter parzialmente accogliere il reclamo del ricorrente, offrendo il rimborso di 1.276,44 euro, ma “parte ricorrente non ha accettato le somme a tale titolo”; chela compagnia assicurativa, interessata dall’intermediario, non ha “preso contatti con la ricorrente”.

Con riferimento al secondo contratto precisa che il finanziamento, sottoscritto in data 20.12.2006, è stato estinto anticipatamente nell’ottobre 2014, pagata la 93a rata sulle 120 originariamente previste; che in sede di conteggio estintivo, la finanziaria mandataria ha riconosciuto alla ricorrente un rimborso di 75,30 euro a valere sulle “commissioni di intermediazione”, “benché il contratto di finanziamento consentisse a buon diritto di escludere ogni rimborso in caso di estinzione anticipata (i contratti risalgono al febbraio 2006 e all’ottobre 2007 e quindi sono soggetti *ratione temporis* alla disciplina previgente rispetto all’attuale art. 125-sexies del TUB”; che “nonostante le proprie ragioni e l’eshaustività del rimborso già disposto” l’intermediario ha ritenuto, *pro bono pacis* e in un’ottica transattiva, di poter parzialmente accogliere il reclamo del ricorrente, offrendo il rimborso di “ulteriori commissioni” pari a 1.324,02 euro, ma “parte ricorrente non ha accettato le somme a tale titolo”; che la compagnia assicurativa, interessata dall’intermediario, non ha “preso contatti con la ricorrente”.

In punto di diritto osserva poi quanto segue:

- quanto alle commissioni bancarie, non possono essere oggetto di rimborso in quanto relative alla fase istruttoria (*up front*), come confermato dall’ABF con diverse decisioni (cfr. *ex multis*, Collegio di Napoli, decisione n. 9497/15);

- quanto ai premi assicurativi:

- l’intermediario non è legittimato passivo della richiesta di rimborso della quota non maturata del premio assicurativo, ai sensi della normativa vigente (artt. 49 e 56 del Regolamento ISVAP n. 35 del 26.5.2010, adottato in attuazione del Codice delle Assicurazioni private di cui al D.Lgs. n. 209/05; accordo ABI-ANIA del 2008), della giurisprudenza di merito (*ex multis*, Cass. n. 21417/14), e della stessa Costituzione (art. 117, comma 1, in relazione agli articoli 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e



1 del suo protocollo addizionale);

- l'ABF non è competente a trattare la questione *ratione materiae*, altrimenti “ciò finirebbe davvero per comportare un inammissibile ampliamento della competenza dell'Arbitro a materia estranea a quella bancaria e soggetta ad una disciplina *ad hoc*”, come del resto a suo dire già ammesso dallo stesso ABF (Collegio di Coordinamento, decisione n. 6167/14; Collegio di Napoli, decisioni n. 4920/15, 4931/15 e 4490/15);  
- quanto alla richiesta di rimborso delle spese legali, che essa è “del tutto inammissibile e infondata”, in quanto il ricorso all'ABF non richiede l'assistenza tecnica. Richiama, al riguardo, le decisioni ABF del Collegio di Napoli (n. 2209/14) e di Milano (1899/14).

## DIRITTO

1. – La parte ricorrente propone la domanda di ripetizione pro quota in relazione al primo contratto di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio stipulato nel 2005 ed estinto nel 2007.

Asserisce che l'estinzione era stata resa possibile grazie alla concessione di un secondo prestito del medesimo tipo stipulato nel 2007 ed estinto nel 2014: in tal senso sussisterebbe la competenza *ratione temporis* dell'Arbitro adito.

Sulla questione della competenza temporale dell'ABF in ordine a pretese restitutorie riguardanti contratti anticipatamente estinti prima del 1° gennaio 2009 in virtù di un loro presunto collegamento negoziale con contratti estinti successivamente a tale data, si è di recente pronunciato il Collegio di coordinamento.

Con decisione n. 4483 del 28.4.2017, il Collegio di Coordinamento ha affermato il principio per cui l'eventuale collegamento tra contratti di finanziamento non vale comunque a superare il limite della competenza temporale dell'ABF, che non può pertanto esaminare e decidere in ordine a situazioni e rapporti antecedenti alla data del 1° gennaio 2009: «[...] indipendentemente dal richiamo alla figura del collegamento negoziale, assume rilievo la data di estinzione del finanziamento antecedentemente concluso, dovendosi conclusivamente affermare il principio per cui l'eventuale configurabilità di un collegamento tra contratti di finanziamento non vale comunque a superare il limite della competenza temporale dell'ABF, giacché la necessaria verifica di una circostanza ricadente in un periodo che si colloca al di fuori della competenza temporale dell'ABF si tradurrebbe altrimenti in una artificiosa e non consentita forzatura del limite imposto dalla regola stabilita dalle vigenti Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (Sezione I - 4. Ambito di applicazione oggettivo) secondo cui «Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009»».

Per tale motivo, la domanda in esame deve essere dichiarata inammissibile *ratione temporis*.

2. – La ricorrente propone poi due domande con riferimento al secondo contratto di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio stipulato nel 2008 ed estinto anticipatamente nel 2014.

Ed in particolare, il ricorso contiene la domanda principale con la quale si chiede la retrocessione integrale delle spese e commissioni versate sulla base di un vizio genetico del contratto e la domanda ad essa subordinata relativa ad una richiesta di ripetizione parziale - secondo il metodo pro-quota - attinente alle medesime voci di costo, ma sulla

base di un diverso petitum.

2.1. - In via preliminare, occorre verificare la competenza *ratione temporis* dell'Arbitro rispetto alla domanda principale.

Come si è già rilevato, il contratto è stato stipulato in data antecedente al 1° gennaio 2009 ed è quindi alla data di tale stipula che va fatto riferimento per determinare la competenza dell'ABF e, pertanto, occorre rilevare l'incompetenza *ratione temporis*.

La domanda principale proposta con il ricorso implica, infatti, l'accertamento da parte del Collegio della inefficacia di talune clausole contenute nel contratto che, nel caso di specie, è stato stipulato nel 2008 (ex multis, di recente, Collegio ABF di Roma, dec. n. 11280/2016; Collegio ABF di Bologna, dec. n. 3669/2017).

Tale controversia è, pertanto, esclusa dalla cognizione dell'Arbitro adito, abilitato a conoscere operazioni o comportamenti non anteriori al limite temporale del 1° gennaio 2009, come stabilito dalle "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" (Coll. Coordinamento, dec. n. 72/2014).

Pertanto, ove pure si fosse trattato di violazione dell'art. 39 D.P.R. 180/50 (che viene ritenuta applicabile solo ai finanziamenti contro cessione del quinto degli emolumenti e non alle delegazioni di pagamento), essa sarebbe avvenuta nel 2008 all'atto dell'estinzione del primo contratto.

E sul punto, come si è già rilevato, il Collegio di Coordinamento, con la recente decisione n. 4483 del 28.4.2017, ha escluso la competenza *ratione temporis* dell'ABF in relazione a contratti di finanziamento estinti prima del 1° gennaio 2009 per mezzo di successivi finanziamenti conclusi dopo tale termine, ancorché erogati, come nel caso di specie, dallo stesso intermediario.

2.3. - In relazione poi alla domanda proposta subordinatamente per la ripetizione pro-quota, occorre verificare se la stessa sia stata oggetto di preventivo reclamo all'intermediario.

Più precisamente, la richiesta presentata nel ricorso in via subordinata di veder accertato il proprio diritto alla retrocessione degli oneri e delle commissioni non godute per il contratto stipulato nel 2008 (per l'importo complessivo di 2.737,77 euro, calcolato secondo il criterio pro rata temporis) non è presente nel reclamo inviato con PEC del 9.11.2016, nel quale veniva esclusivamente richiesta la restituzione integrale delle commissioni, del premio assicurativo e degli interessi.

È noto che le "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" prevedono il necessario preventivo esperimento del reclamo rispetto alla proposizione del ricorso all'Arbitro; prevedono altresì che «Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo» (Sez. VI, §1).

Al riguardo è stato da tempo chiarito come l'esperimento della fase di reclamo costituisca «una vera e propria condizione di procedibilità per il valido esperimento della procedura ABF»; ciò significa che «il mancato esperimento della condizione di procedibilità, in quanto tale, integrando l'inesistenza di un presupposto dell'azione, può bene essere rilevata d'ufficio, con la conseguenza che l'Arbitro possa definire in rito la procedura, senza entrare nel merito della stessa» (Coll. Coordinamento, dec. n. 5304/2013).

D'altro canto occorre anche osservare che i Collegi territoriali in più occasioni hanno



affermato come l'approccio nell'individuazione del reclamo e la verifica circa la coincidenza tra il suo contenuto e quello del ricorso debbano essere ispirati ad un criterio di flessibilità (ABF Collegio di Milano, dec. n. 5081/2015; ma già, ABF Collegio Milano, dec. n. 1544/2010; ABF Collegio di Roma, dec. n. 1685/2011; ABF Collegio di Napoli, dec. n. 1532/2013).

Tale approccio risponde al principio fondamentale volto a garantire al consumatore un più facile accesso alla giustizia nei sistemi c.d. ADR. Questi mezzi – tra quali deve annoverarsi l'ABF - secondo la prospettiva indicata dal legislatore europeo devono garantire «procedure indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque» con l'obiettivo di contribuire al raggiungimento di un livello elevato di protezione dei consumatori oltre che il corretto funzionamento del mercato interno (art. 1, Direttiva 2013/11/UE).

Per cui il reclamo in questa prospettiva costituisce lo strumento di preventiva e necessaria interlocuzione tra le parti finalizzato ad possibile soluzione conciliativa prima dell'accesso all'Arbitro le cui soluzioni pur rese «applicando le previsioni di legge e regolamentari in materia, nonché eventuali codici di condotta ai quali l'intermediario aderisca» (Disp. ABF, Sez. VI, §3), fondano poi la loro vincolatività sulla volontaria adesione delle parti.

Alla luce delle osservazioni che precedono, il Collegio ritiene che occorra assicurare una completa ed effettiva interlocuzione tra le parti sin dalla fase del reclamo che deve essere svolta dalle stesse cooperando per una rapida e soddisfacente soluzione della lite insorta.

A tal fine, appare dunque necessario che il reclamo debba contenere tutte le domande che trovano fonte nella contestazione avanzata dal cliente all'intermediario.

Pertanto, «il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo» con la sola eccezione prevista dalla medesima disposizione regolamentare secondo cui «il cliente può chiedere nel ricorso il risarcimento del danno anche quando tale richiesta non sia stata formulata nel reclamo, qualora il danno lamentato sia conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell'intermediario segnalata nel reclamo» (Disp. ABF, Sez. VI, §1).

Per tali motivi, nel caso in esame la domanda subordinata, contenente una richiesta di ripetizione pro-quota fondata su una diversa causa petendi rispetto a quella di cui alla domanda principale, non essendo stata proposta nemmeno implicitamente non può essere ritenuta ammissibile.

E nel caso di specie è proprio il ricorrente a specificare nel reclamo che la domanda principale assorbe gli ulteriori rilievi “che attengono all'obbligo di restituzione delle commissioni e dei costi non maturati fino alla scadenza del contratto” con ciò impedendo all'Arbitro di esaminare in questa sede una domanda che è stata espressamente esclusa nella fase del preventivo reclamo.

Appare chiaro che la domanda subordinata proposta con il ricorso in esame che viene dichiarata inammissibile (per non essere stata formulata con il reclamo) «ben può assolvere la funzione di “reclamo”» per un successivo ricorso contenente la medesima domanda da far valere dinanzi a questo Arbitro (ABF Collegio di Roma, dec. n. 1253/2011). Le parti potranno quindi interloquire immediatamente sulla stessa onde valutare soluzioni conciliative utili alla composizione della controversia che rendano superflue la proposizione di un nuovo ricorso in questa sede.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio, esaminati gli atti, dichiara inammissibile il ricorso nei confronti degli intermediari A) e B).**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
MARCELLO MARINARI