

## IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri..... Presidente
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta ..... membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Giuseppe Leonardo Carriero ..... membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. ssa Marilena Rispoli Farina ..... membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente consumatore
- Avv. Roberto Manzione ..... membro designato dal C.N.C.U. (estensore)

Nella seduta del 08.05.2012, dopo aver esaminato:

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

### FATTO

La ricorrente stipulava in rapida successione con l'odierna convenuta taluni contratti di finanziamento, tutti poi estinti anticipatamente per rinnovi delle rispettive operazioni (due dei quali concessi dalla stessa resistente):

Più precisamente, la parte:

- in data 8.9.2008, sottoscriveva un contratto di mutuo contro cessione del quinto dello stipendio per un capitale lordo mutuato di € 23.760, rimborsabile in 120 rate mensili, dal quale recedeva anticipatamente allo scadere della quinta rata;
- il 16.12.2008, stipulava un secondo contratto di finanziamento per l'importo complessivo di € 4.536, da restituire, in 72 rate mensili, mediante delegazione di pagamento al datore di lavoro, estinto allo scadere del quarto rateo di rimborso;
- il 9.1.2009, stipulava un ulteriore finanziamento per l'importo di € 19.440, rimborsabile in 72 rate mensili mediante delegazione di pagamento, dal quale recedeva scaduta la decima rata;
- infine, il 7.4.2009, concludeva un ultimo contratto di mutuo, per l'importo di € 9.360, rimborsabile in 72 rate mensili mediante delegazione di pagamento. Anche questo rapporto veniva estinto anticipatamente allo scadere della settima rata di rimborso.

Con nota del 13.12.2011, l'esponente, per il tramite di un legale, contestava la mancata restituzione di tutti i costi contrattuali, compresi quelli assicurativi, non ancora maturati alle date dei rispettivi recessi.

L'intermediario, attuale convenuto, non forniva alcun riscontro.



Sempre attraverso il patrocinio del proprio legale, la ricorrente -in data 15 febbraio 2012- presentava ricorso chiedendo all'ABF di: accertare e dichiarare il diritto alla restituzione del complessivo importo di € 9.253,74 *“oltre interessi legali dalla data di estinzione anticipata fino all’effettivo soddisfo nonché del danno da svalutazione monetaria sulle somme, trattandosi di debiti di valuta”*; *“per l’effetto di quanto sopra accertato”*, condannare la resistente al pagamento della somma innanzi specificata; *“in via subordinata, accertare e dichiarare la nullità delle clausole contrattuali disponenti la non rimborsabilità delle somme richieste ai sensi e per gli effetti dell’art. 33 D.Lgs. 206/2005” e, conseguentemente, accogliere la riferita istanza restitutoria; condannare la convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla violazione del dovere di correttezza e buona fede nonché dell’art. 2059 c.c. nella misura di € 4.000 ovvero nel diverso importo da determinarsi, ex art 1226 c.c., a giudizio equitativo dell’Arbitro;*

*condannare la società finanziaria al pagamento delle spese legali con attribuzione.*

Al ricorso veniva allegata copia dei contratti di finanziamento e dei relativi rinnovi.

In sede di controdeduzioni, la società finanziaria eccepeva in via preliminare l'improcedibilità del ricorso per *“preventiva proposizione del tentativo di conciliazione”*, specificando di aver promosso il 27.12.2011, *“epoca antecedente alla notifica del ricorso”*, una procedura di mediazione, conclusasi il 21.02.2012, in data successiva alla proposizione del ricorso all'ABF, con verbale negativo *“per assenza”* della ricorrente.

Nel merito, con riferimento ai costi assicurativi non goduti, rappresentava che la retrocessione degli importi *“eventualmente da scontare”* non deve essere oggetto di domanda al mutuante, ma direttamente alla compagnia di assicurazione ; per quanto riguardava le somme richieste a titolo di restituzione *pro rata temporis* delle commissioni *“per intermediazione finanziaria”*, precisava di aver provveduto *“a compensare tutti i clienti che ... hanno estinto il finanziamento”* successivamente al 10 novembre 2009, data di emissione della nota comunicazione della Banca d'Italia. Ciò posto, per i primi due prestiti sottoscritti dalla ricorrente, ribadiva la legittimità del mancato rimborso degli oneri in discorso, essendo l'estinzione anticipata avvenuta rispettivamente alle date del 10.4.2009 e 15.10.2009. Con riferimento ai restanti mutui, invece, rappresentava di aver corrisposto le somme di € 640,44 ed € 537,24 (con due assegni circolari allegati in copia) *“sia per l’estinzione anticipata, sia a titolo di parziale compenso per aver concordemente estinto in deroga all’art. 39 del DPR 180/1950”*. Sempre sul punto, *“per completezza”*, precisava che le commissioni corrisposte all'intermediario finanziario indicate in contratto erano comprensive anche degli importi dovuti all'agente per l'attività da questi svolta al fine della conclusione del contratto e che, in quanto tali, *“non possono essere restituiti”*. Infine, in merito alla richiesta di € 4.000 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., sosteneva la totale infondatezza *“assertiva e probatoria”* del pregiudizio genericamente invocato dalla cliente.

Il legale di parte attrice, all'esito delle controdeduzioni formulate dal convenuto, segnalava *“la piena procedibilità dell’esperito procedimento arbitrale, contrariamente a quanto affermato dalla resistente società”*. In ordine alla procedura di mediazione, sottolineava che la propria cliente *“non solo non ha mai ricevuto nessuna convocazione alla mediazione”*, ma l'intermediario *“non ha fornito alcuna prova in merito alla rituale chiamata al procedimento, in violazione all’art. 2697 c.c.”*.

## DIRITTO

In ordine alla questione preliminare sollevata dall'intermediario convenuto, il Collegio osserva che la stessa si appalesa chiaramente infondata.



Sul punto, per quanto possa essere ritenuto conferente nella presente procedura, occorre rilevare che dal verbale del 21.02.2012, inerente al procedimento di mediazione promosso dalla resistente, si ricava che, in occasione di una prima sessione fissata al 31.1.2012, il mediatore incaricato aveva rinviato la trattazione della controversia, in quanto nessuno era comparso per la parte convocata e non era *“ancora agli atti la cartolina postale attestante la rituale ricezione dell’avviso di convocazione”* inoltrato all’attuale ricorrente. Nella successiva sessione del 21 febbraio, il mediatore dichiarava chiuso il procedimento *“vista l’impossibilità di raggiungere un accordo tra le parti, stante l’assenza della parte convocata”*.

Tale circostanza, coniugata con la precisa contestazione operata dalla ricorrente (l’intermediario *“non ha fornito alcuna prova in merito alla rituale chiamata al procedimento, in violazione all’art. 2697 c.c.”*) porta ad una conclusione certa: la ricorrente non ha mai promosso né ha mai aderito al procedimento di mediazione promosso dall’intermediario resistente.

A tal proposito sembra utile sottolineare che le *“Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, Sez. I, § 4 (Ambito di applicazione oggettivo)”* espressamente prevedono: *“L’ABF non può conoscere controversie per le quali sia pendente un procedimento di esecuzione forzata o di ingiunzione. Non possono altresì essere proposti ricorsi inerenti a controversie rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente un tentativo di conciliazione o di mediazione ai sensi di norme di legge (ad esempio, decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28) promosso dal ricorrente o al quale questi abbia aderito. Il ricorso all’ABF è tuttavia possibile in caso di fallimento di una procedura conciliativa già intrapresa; in questo caso – fermo restando quanto previsto dall’art. 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 – il ricorso può essere proposto anche qualora sia decorso il termine di 12 mesi di cui alla sezione VI, paragrafo 1”*.

Conseguentemente, proprio perché la ricorrente non ha promosso né aderito al procedimento di mediazione, non è possibile configurare nessuna preclusione per l’accesso all’ABF, non ravvisandosi alcuna condizione di improcedibilità del ricorso.

Nel merito della richiesta di restituzione pro quota del premio assicurativo anticipatamente corrisposto, in caso di estinzione anticipata del relativo finanziamento, occorre considerare che le indicazioni da ultimo fornite dalla comunicazione BI del 7 aprile 2011, già in larga parte anticipate dalla giurisprudenza dei tre Collegi dell’Arbitro Bancario Finanziario, ingiungono all’intermediario di rimborsare, in sede di estinzione anticipata del prestito, la quota parte delle componenti economiche pagate anticipatamente, ma soggette a maturazione nel corso del tempo (cd. commissioni *recurring*). Tra queste, certamente il premio per la polizza assicurativa a copertura del rischio impiego e/o del rischio morte, il cui costo è generalmente, nei contratti di finanziamento contro cessione del quinto, caricato nel capitale finanziato e chiesto in restituzione al cliente.

Sul punto, tra l’altro, era già intervenuto l’accordo ABI-Ania del 22 ottobre 2008 (*“Linee guida per le polizze assicurative connesse a mutui e altri contratti di finanziamento”*), ed il regolamento ISVAP n. 35 del 26 maggio 2010, art. 49.

Nel caso in esame, poi, la resistente di fatto rimanda la cliente alla compagnia assicurativa per il rimborso della quota parte del premio assicurativo, ritenendo di non essere competente in merito a un rapporto contrattuale intercorrente tra soggetti diversi a sé non riconducibili. La posizione, già in contraddizione con le disposizioni già richiamate, sembra superabile alla luce dell’orientamento legislativo e, in parte, giurisprudenziale che, in una prospettiva di più equa distribuzione del danno, tende a imputare l’obbligo di ristorare la parte contrattualmente debole in capo *“al soggetto che trae vantaggio dal bene (cuius commoda eius et incommoda), ovvero al soggetto che può prevenire il danno meglio di altri, ovvero al soggetto che può distribuire il danno meglio di altri”* (così G. ALPA, *Dove va la*



*responsabilità civile*, Roma 2010, che richiama come ipotesi paradigmatica la responsabilità per prodotti difettosi). Invero, anche nell'ambito della giurisprudenza ABF, è da tempo ampia la casistica in cui è stata riconosciuta la fondatezza della pretesa del ricorrente che abbia richiesto all'intermediario collocatore la restituzione di somme già corrisposte ad altro soggetto per un servizio assicurativo connesso al principale rapporto di finanziamento.

In ordine, invece, alla richiesta di restituzione degli oneri finanziari non maturati per effetto dell'anticipata estinzione (e cioè delle commissioni finanziarie e delle commissioni dell'intermediario finanziario, riscontrabili in tutti i contratti di finanziamento), questo Collegio –considerando inopponibili le eventuali difformi clausole contrattuali- ha sempre ritenuto di applicare –oltre che le chiare disposizioni impartite in più occasioni dalla Banca d'Italia- l'art. 125, co. 2, del d. lgs. n. 385/1993 e successive modificazioni e integrazioni (Tub) in base al quale *“se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR”*. In assenza di tali previsioni, la norma primaria va letta in combinato disposto con l'art. 3, co. 1, d. m. 8 luglio 1992, ai sensi del quale *“il consumatore ha sempre la facoltà dell'adempimento anticipato; tale facoltà si esercita mediante versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi e degli altri oneri maturati fino a quel momento.”* (v. ad es. decisione Collegio ABF di Napoli n. 1187/11).

Al fine di determinare, poi, gli oneri concretamente ripetibili, questo Collegio di Napoli (v. ad es. decisione n. 197/2011), ha ritenuto di approfondire le singole voci di costo, discriminando in linea di principio tra le commissioni anticipate all'intermediario in relazione ad una prestazione già eseguita e le spese applicate in unica soluzione a fronte di prestazioni continuative lungo l'intera durata del rapporto (nel caso di specie i costi assicurativi), ritenendo solo queste ultime oggetto di riduzione in misura proporzionale al tempo non goduto.

In casi di maggiore opacità informativa in ordine alla specificazione di imputazione delle commissioni, sempre questo Collegio di Napoli, per determinare le somme da restituire al cliente, ha disposto di utilizzare quali esclusivi parametri di calcolo la vita residua del finanziamento e l'intero importo delle commissioni e costi corrisposti dal mutuatario alla stipula del contratto, *“tale parametro essendo da ritenere unico possibile riferimento, in considerazione del deficit di trasparenza – tanto in sede contrattuale, quanto, addirittura, in sede di determinazione del rimborso anticipato del finanziamento – in ordine ai costi pretesamente non rimborsabili”* (V. ad es. decisione n. 359/2011).

Sulla scorta di quanto affermato, valutando nel concreto i singoli finanziamenti, occorre rilevare una certa opacità dei testi contrattuali che non consentono di ricostruire quale parte delle commissioni sia soggetta a maturazione nel corso del tempo e quale, invece, sia imputabile a prestazioni già concluse.

Entrambe le commissioni previste (finanziarie e dell'intermediario finanziario), infatti, includono eterogenee causali di spesa, non tutte riferibili ad attività prodromiche alla conclusione del prestito. Ci si riferisce, in particolare: per le commissioni finanziarie sub a) alla quota destinata alla copertura *“degli oneri per la conversione o la convertibilità, da variabile in fisso, del saggio degli interessi o per la copertura del relativo rischio per tutta la durata dell'operazione”*; per quelle dell'intermediario finanziarie sub b) alla parte destinata a remunerare *“la prestazione della garanzia “non riscosso per riscosso” e “la gestione delle rate di rimborso in scadenza”*.

Ciò posto, applicando un criterio proporzionale in ragione del tempo, gli importi riconoscibili in favore del ricorrente sarebbero pari a:

- per il primo contratto

Commissione finanziaria	€ 1.294,42
Commissioni dell'intermediario finanziario	€ 2.429,88

Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Costi assicurativi	€ 735,29
<b>Totale</b>	<b>€ 4.459,59</b>
- per il secondo contratto	
Assicurazione finanziaria	€ 304,70
Commissioni dell'intermediario finanziario	€ 374,42
Costi assicurativi	€ 137,98
<b>Totale</b>	<b>€ 817,11</b>
- per il terzo contratto	
Assicurazione finanziaria	€ 600,32
Commissioni dell'intermediario finanziario	€ 536,81
Costi assicurativi	€ 226,57
<b>Totale</b>	<b>€ 1.363,71</b>
- per il quarto contratto	
Assicurazione finanziaria	€ 1.006,03
Commissioni dell'intermediario finanziario	€ 1.229,15
Costi assicurativi	€ 378
<b>Totale</b>	<b>€ 2.613,19</b>
<b>Totale complessivo</b>	<b>€ 9.253,62</b>

Il riferito importo complessivo, coincidente con quanto richiesto dalla ricorrente, non tiene conto della retrocessione delle somme che il resistente ha sostenuto di aver rimborsato a mezzo emissione (in data 13.9.2010) degli assegni circolari allegati in copia (pari ad euro 640,44 e ad euro 537,24). Sul punto si osserva che, pur non aparendo evincibile se e con quali modalità detti titoli siano stati messi a disposizione della ricorrente, nessuna espressa contestazione è stata mossa al riguardo nelle repliche alle controdeduzioni.

L'importo di euro 9.253,62, detratta la somma portata dai due assegni circolari sopra citati, si riduce pertanto ad euro 8.075,94.

Su detto ultimo importo andranno conteggiati gli interessi legali a far data dalla presentazione del reclamo. Tutte le altre richieste avanzate dalla ricorrente andranno respinte perché non dovute (svalutazione) o non supportate da idonei elementi probatori (risarcimento danni). Sussistono invece, in relazione alla necessità della parte di avvalersi dell'assistenza di un legale per superare le resistenze dell'intermediario all'accoglimento delle sue legittime richieste, ragionevoli motivi per ristorare la ricorrente delle spese per assistenza difensiva sopportate, che il Collegio liquida – anche in considerazione della complessità della fattispecie - nell'importo complessivo di 750,00 euro.

#### **P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 8.075,94, oltre interessi legali dalla data del reclamo; dichiara altresì l'intermediario tenuto al rimborso delle spese per assistenza difensiva che liquida nella misura di € 750,00.**

**Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**



Decisione N. 1856 del 05 giugno 2012

Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## **IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
ENRICO QUADRI