

## IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- prof. avv. Enrico Quadri ..... Presidente
- avv. Giuseppe Leonardo Carriero ..... membro designato dalla Banca d'Italia
- avv. Giancarlo Davide Colangelo ..... membro designato dalla Banca d'Italia
- prof. Gennaro Rotondo ..... membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- avv. Pierfrancesco Bartolomucci ..... membro designato dal Consiglio Nazionale Consumatori e Utenti (estensore)

seduta del 15.1.2013

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

### FATTO

Il ricorrente stipulava, con il medesimo intermediario (in qualità di rappresentante di diversi istituti cessionari) tre contratti di mutuo mediante cessione *pro solvendo* dello stipendio.

Il primo contratto, sottoscritto nel mese di ottobre 2002, prevedeva il finanziamento di euro 11.880,00 rimborsabile in settantadue rate di euro 165,00 ciascuna; il mutuo prevedeva altresì la corresponsione di euro 442,71 a titolo di commissione bancaria; di euro 508,97 a titolo di commissione per l'intermediario mandatario e di euro 252,33 a titolo di premio assicurativo. Detto contratto veniva estinto anticipatamente, in corrispondenza della quarta rata di rimborso, mediante la sottoscrizione del secondo mutuo, nel mese di marzo 2003, sempre mediante cessione del quinto della retribuzione, per il finanziamento dell'importo di euro 18.912,00 rimborsabile in novantasei rate di euro 197,00 ciascuna; da tale somma venivano trattenuti euro 290,29 a titolo di commissione bancaria; euro 1.974,41 a titolo di commissione il mandatario ed euro 473,08 a titolo di premio assicurativo. Anche questo finanziamento veniva estinto anticipatamente, in corrispondenza della trentacinquesima rata di rimborso, mediante la sottoscrizione di un ulteriore mutuo, nel mese di aprile 2006, per un importo di euro 22.080,00 rimborsabile in novantasei rate di euro 230,00: dall'importo finanziato venivano detratti euro 536,85 (pari al 2,43% del capitale lordo) a titolo di commissioni finanziarie; euro 2.137,34 (pari ad 9,68% del capitale lordo) a titolo di commissioni per la mandataria ed euro 551,43 a titolo di premi assicurativi; il contratto veniva estinto anticipatamente nel mese di maggio 2009, in corrispondenza della



trentasettesima rata di rimborso, senza che venisse mai retrocesso alcunché a titolo di quote non maturate su dette spese anticipatamente versate.

Veniva inoltrato reclamo, per il tramite di un'associazione di categoria, con il quale si richiedeva il rimborso delle relative somme per un importo complessivo di euro 4.892,76, oltre interessi legali dall'estinzione anticipata dei finanziamenti. Successivamente, l'intermediario proponeva istanza di mediazione, ai sensi del d. lgs. n. 28/2010; tuttavia il procedimento si concludeva negativamente.

Di conseguenza, il ricorrente si rivolgeva a questo Collegio, sempre per il tramite dell'associazione di categoria, con cui reiterava la richiesta restitutoria: contestava preliminarmente la violazione dell'art. 39 d.p.r. n. 180/1950, per aver stipulato tre diversi contratti senza il rispetto dei termini disposti dalla norma, pretendendo di volta in volta il pagamento di commissioni e premi senza rimborsare quelli già corrisposti per i contratti estinti. Tale comportamento si poneva, peraltro, in contrasto con le disposizioni della Banca d'Italia che – con la comunicazione del novembre 2009 – ha raccomandato agli operatori del comparto della cessione del quinto di garantire la retrocessione delle commissioni percepite dalla rete distributiva.

Contestava altresì la mancata chiarezza delle clausole descrittive degli oneri imposti al ricorrente, senza precisare la natura delle attività per le quali questi venivano trattenuti dagli importi finanziati, rilevandone anche la vessatorietà. Osservava altresì che il contenuto delle richiamate clausole riverberava anche sulla estinzione anticipata dei finanziamenti, poiché esso non consentiva al consumatore di essere adeguatamente informato sulla natura dei costi corrisposti e delle connesse attività, contravvenendo alle disposizioni dell'Autorità di vigilanza ed agli orientamenti dell'ABF, oltre che alle norme del Codice del consumo che identificano il diritto all'informazione come diritto fondamentale dei consumatori.

Circa il diritto al rimborso delle commissioni, richiamava il principio di equa riduzione del costo del finanziamento sancito dal t.u.b. (art. 125, comma 2, *ante* novella del 2010, oggi art. 125-*sexies*); quanto, invece, al rimborso del premio assicurativo si rifaceva all'accordo sottoscritto dall'ABI e dall'ANIA nel 2008, oltre che alla ricostruzione in termini di collegamento negoziale del rapporto tra contratto di finanziamento e contratto di assicurazione, come enucleato dalla Corte di Cassazione e richiamato dalla giurisprudenza dell'ABF.

Pertanto chiedeva il rimborso della quota parte delle commissioni e dei premi versati, calcolati sulla base del criterio proporzionale alla vita residua dei finanziamenti, ed ammontante ad euro 4.687,27 (al netto della somma di euro 205,49 riconosciuto dall'intermediario mandate del secondo contratto di mutuo a titolo di quota parte sulle commissioni bancarie) oltre interessi legali dalla data dell'estinzione anticipata.

L'intermediario convenuto si costituiva ritualmente mediante deposito di controdeduzioni, con le quali contestava estensivamente le affermazioni del ricorrente.

Preliminarmente, eccepiva l'irricevibilità del ricorso, poiché la controversia era relativa a contratti stipulati ed estinti prima del 2009, in violazione delle disposizioni che regolano il procedimento dinanzi a questo Arbitro, in virtù delle quali la cognizione è relativa ad operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009; inoltre, l'irricevibilità del ricorso era ulteriormente motivata dalla circostanza per cui, in relazione alla medesima controversia, era già stato esperito un tentativo di mediazione ai sensi del d. lgs. n. 28/2010, terminato con esito negativo: a mente della norma di cui all'art. 5, comma 1, il procedimento di mediazione e quello dinanzi all'ABF si collocherebbero in posizione alternativa, con la conseguenza che – una volta esperito uno dei due – non è dato alle parti di poter promuovere anche l'altro.

Nel merito, contestava la violazione del diritto di informazione del ricorrente poiché questi aveva avuto a disposizione tutta la documentazione contrattuale, regolarmente sottoscritta.



Con riferimento alla violazione dell'art. 39 d.p.r. n. 180/1950 osservava che tale norma, alla quale non poteva essere riconosciuta natura imperativa mancando la previsione di una sanzione in caso di violazione, consentirebbe alle parti di poter di comune accordo derogare al rispetto dei termini dalla stessa stabiliti; in ogni caso, non sarebbe desumibile la nullità dei contratti, essendo astrattamente possibile solo il risarcimento del danno (effettivamente patito e dimostrato).

Quanto alla trasparenza delle condizioni contrattuali, riteneva che la modulistica, regolarmente sottoscritta, fosse compilata in ossequio alle disposizioni della Banca d'Italia. Infine, in merito alla richiesta restitutoria, precisava che fossero stati scontati gli interessi compensativi scalari in forza dell'anticipata estinzione; in ogni caso, contestava l'applicabilità dell'art. 125-sexies t.u.b. ai contratti *de quibus* poiché entrato in vigore in epoca successiva alla conclusione e all'estinzione degli stessi. Quanto ai premi assicurativi, invece, riteneva che – essendo state corrisposte le relative somme direttamente in favore delle compagnie di assicurazione – esso fosse carente di legittimazione passiva sul punto. Chiedeva, dunque, che fosse dichiarata l'irricevibilità del ricorso, sia per la violazione della Sezione I, paragrafo 4, delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, sia per il preventivo esperimento del tentativo di mediazione.

## DIRITTO

Mette conto trattare in primo luogo l'eccezione preliminare sollevata dal resistente, il quale ritiene che il ricorso presentato debba essere dichiarato irricevibile.

Le motivazioni addotte al riguardo sono due ed alternative: da un lato, quella relativa all'incompetenza di questo Collegio *ratione temporis*; dall'altro quella relativa al preventivo esperimento del tentativo di mediazione ai sensi del d. lgs. n. 28/2010.

Con riferimento alla prima eccezione si deve ricordare che le Disposizioni sui sistemi di risoluzione delle controversie in materia di servizi e operazioni bancari e finanziari, adottate con provvedimento della Banca d'Italia del 12 dicembre 2011 (e ribadite dal provvedimento del 13 novembre 2012), dispongono alla sez. 1, par. 4 "Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009". Nel caso di specie, i primi due contratti sono stati sottoscritti ed estinti anticipatamente prima di tale data: in particolare il primo, sottoscritto il 28 novembre 2002 ed estinto il 25 marzo 2003; il secondo sottoscritto in pari data ed estinto l'11 aprile 2006.

Diverso è il caso con riferimento al terzo contratto, il quale – pur essendo stato sottoscritto in data anteriore al *dies a quo* ora ricordato – ha spiegato i suoi effetti anche in data successiva al 1° gennaio 2009: la controversia all'esame del Collegio, dunque, riguarda proprio una divergenza in ordine a detti effetti prodottisi nel periodo rientrando pienamente nella competenza territoriale di questo Arbitro (*cf.*, Collegio di Napoli, dec. nn. 766; 810/2011; Collegio di Roma, dec. nn. 901; 1276; 1302/2010; Collegio di Milano, dec. nn. 341; 520/2011).

La sollevata eccezione, dunque, va accolta solo parzialmente, con espresso ed esclusivo riferimento alle domande relative ai primi due contratti di mutuo; il Collegio, invece, ritiene sussistente la propria competenza temporale rispetto a quelle spiegate con riferimento al terzo contratto.

L'ulteriore eccezione preliminare formulata dal resistente deve, invece, essere integralmente respinta: la proposizione del tentativo di mediazione, ed il raggiunto esito – seppure negativo – non si pongono in contrasto con il diritto del ricorrente di adire questo Arbitro. In tal senso, appare erronea l'interpretazione prospettata dal resistente, tanto dell'art. 5, comma 1, d. lgs. n. 28/2010, quanto del corrispondente par. 4, sez. I delle



richiamate Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari: il rapporto di alternatività esistente tra le due procedure stragiudiziali era rigorosamente imposto dall'art. 5, comma 1, del richiamato decreto (prima della sua abrogazione ad opera della sentenza della Corte Costituzione n. 272/2012) al solo fine dell'assolvimento della condizione di procedibilità della domanda giudiziale, imposta con riferimento alle controversie relative ai contratti bancari e finanziari. Detto presupposto processuale, infatti, poteva essere rispettato con un procedimento di mediazione, svolto dinanzi ad uno degli organismi abilitati ai sensi del d. lgs. n. 28/2010, ovvero mediante il ricorso all'ABF, regolato dalla normativa di settore: l'alternatività tra le due procedure, dunque, era prevista esclusivamente in funzione della domanda giudiziale e non anche tra queste.

Trattandosi, infatti, di procedimenti che si fondano sui principi dell'autonomia negoziale, alle parti è sempre rimessa la facoltà – una volta esperito infruttuosamente uno dei due – di poter ricorrere all'altro, senza che possa ritenersi sussistente alcuna preclusione o condizione posta dalla legge: in tale prospettiva deve essere letto anche l'ulteriore richiamo effettuato dalle disposizioni della Banca d'Italia che, dopo aver stabilito l'incompetenza dell'ABF rispetto a controversie per le quali sia pendente un procedimento di mediazione, ovvero lo stesso sia proposto e la controparte vi abbia aderito, riconosce invece la cognizione dell'ABF una volta che la mediazione sia fallita. La salvezza del disposto dell'art. 5, comma 1, operata per inciso dallo stesso capoverso, si riferisce esclusivamente (per la ragioni appena esposte) al profilo della condizione di procedibilità dell'eventuale domanda giudiziale. Tale considerazione appare maggiormente rilevante se si tiene conto che, nel caso di specie, sia stato l'intermediario odierno resistente ad attivare la procedura conciliativa; al di là dell'ambito di applicazione oggettivo, infatti, solo il procedimento regolato dal d. lgs. n. 28/2010 contempla detta legittimazione, posto che il ricorso dinanzi a questo Arbitro può essere proposto esclusivamente dal cliente.

Da ultimo, anche la differenza sul piano strutturale, porta alla conclusione della loro possibile coesistenza: se, infatti, le parti potrebbero non raggiungere autonomamente un accordo che ponga fine alla lite tra loro incorsa, posto che il mediatore ha un ruolo meramente facilitativo, nulla vieta che le stesse facciano ricorso ad una procedura affidata ad un terzo che, al contrario, possa avere un ruolo valutativo in ordine al conflitto, affidandosi allo stesso per l'individuazione di una soluzione.

Per tutte le suesposte ragioni, dunque, va respinta anche la ridetta eccezione.

Nel merito, la domanda di rimborso delle quote parti non maturate delle commissioni e del premio assicurativo relativamente al mutuo sottoscritto nel mese di aprile 2006 ed estinto anticipatamente deve essere accolta, seppure parzialmente, in ragione del principio di equa riduzione del costo del finanziamento sancito dal t.u.b., nonché dalle disposizioni del d.p.r. n. 180/1950.

In particolare, tale principio è rinvenibile nella legge bancaria – contrariamente alle prospettazioni del resistente – non solo dall'attuale formulazione dell'art. 125-sexies t.u.b., ma già da quella dell'art. 125, comma 2, antecedente alla intervenuta novella del 2010 e applicabile *ratione temporis* al caso di specie. In applicazione del richiamato principio, più volte questo Collegio è stato chiamato a pronunciarsi a tale proposito, stabilendo che vadano comunque retrocesse le somme integralmente versate dal cliente in tutti i casi in cui esse siano destinate alla copertura di attività, svolte da tutti i soggetti appartenenti alla filiera della concessione del prestito, intimamente connesse con l'intero svolgimento del rapporto negoziale e quantificate con riferimento alla naturale scadenza pattuita. In tal senso, anche anticipando le osservazioni svolte dalla Banca d'Italia all'indirizzo degli operatori del settore della cessione del quinto (*cf.* comunicazioni del Governatore della Banca d'Italia del 10 novembre 2009 e del 7 aprile 2011), si è stigmatizzato l'uso di clausole opache che non



consentano al cliente di identificare la diversa natura delle attività riferibili a dette commissioni, con la conseguente indeterminatezza delle somme effettivamente ripetibili in sede di estinzione anticipata. In presenza di clausole siffatte, è stato sempre riconosciuto il diritto al rimborso delle somme quantificate in applicazione di un criterio proporzionale alla vita residua del finanziamento, estinto anticipatamente (*cfr.*, Collegio di Napoli, dec. nn. 1720; 408/2012; 359; 349; 197/2011).

Nel caso di specie, dalla lettura del testo contrattuale, emerge che la clausola descrittiva delle commissioni finanziarie, sia relativa alla copertura di attività aventi chiara natura *up front*, poiché connesse alla fase istruttoria e preliminare del prestito, senza potersi riscontrare, al riguardo, alcuna incertezza circa la loro natura: di conseguenza, va respinta la domanda di restituzione ad esse relativa.

Al contrario, la clausola contrattuale descrittiva delle commissioni per la mandataria è connotata da una eccessiva genericità: in essa, infatti, vengono contemplate eterogenee voci di spesa, non tutte riferibili alla sola fase prodromica alla concessione del prestito, ma anche intimamente collegate all'intero arco temporale del rapporto negoziale, di guisa che va riconosciuto il diritto al rimborso di dette somme, nella parte proporzionale alle rate non scadute in conseguenza dell'estinzione anticipata, per un ammontare di euro 1.335,84.

Quanto agli oneri assicurativi, sussiste un chiaro collegamento negoziale tra contratto di finanziamento e polizza assicurativa, posto che questa è destinata alla copertura del rischio del mancato rimborso; tale collegamento emerge dalla semplice lettura delle disposizioni contrattuali, laddove si specifica che il premio viene versato a copertura del rischio vita e del rischio impiego, "in funzione del rimborso del capitale mutuato".

La comune volontà delle parti, espressa dal contratto, unitamente dalla realizzazione di una operazione unica sotto il profilo economico, pur realizzata mediante due contratti (finanziamento ed assicurazione) formalmente distinti, evidenzia un nesso di accessorietà, in ragione del quale le vicende che riguardano il negozio principale incidano anche su quello accessorio (*cfr.*, Cass., 16 febbraio 2007, n. 3645; Cass., 10 luglio 2008, n. 18884).

Dunque, ribadita la sussistenza della legittimazione passiva del resistente in ordine alla domanda di rimborso, va riconosciuta al ricorrente la restituzione della quota parte del premio assicurativo, relativo alle rate non scadute all'epoca dell'estinzione anticipata e corrispondente ad euro 344,64.

Alle somme da retrocedere, vanno poi applicati gli interessi legali dalla data del reclamo all'effettivo rimborso.

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione del complessivo importo di € 1.680,48, oltre interessi legali dalla data del reclamo.**

**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.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
ENRICO QUADRI