

Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie**IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO**

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale Presidente del Collegio ABF di Roma	Presidente
Prof. Avv. Enrico Quadri Presidente del Collegio ABF di Napoli	Membro effettivo
Prof. Avv. Antonio Gambaro Presidente del Collegio ABF di Milano	Membro effettivo [Relatore]
Prof.ssa Marilena RISPOLI FARINA Componente del Collegio ABF di Napoli (designata dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente consumatore)	Membro effettivo
Prof.ssa avv. Liliana ROSSI CARLEO Componente del Collegio ABF di Roma (designata dal Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti)	Membro effettivo

nella seduta dell'8/09/2014, dopo aver esaminato

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

**FATTO****I°**

Il ricorso in esame fa parte di un gruppo di ricorsi concernenti la materia dei rimborsi dovuti in caso di estinzione anticipata di rapporti finanziamento con cessione del quinto o con delegazione di pagamento, che presentano problemi di domiciliazione fittizia della parte ricorrente e rispetto ai quali il patrocinatore delle stesse ha avanzato istanza di rimessione al Collegio di Coordinamento.

I fatti che hanno dato origine alla controversia in esame sono i seguenti.



La Ricorrente ha stipulato con la Resistente un contratto di finanziamento con delegazione di pagamento, di n. 120 rate da € 185,00 ciascuna, ed ha estinto anticipatamente il finanziamento dopo 48 rate pagate. Con reclamo del 12/07/2013 la Ricorrente ha chiesto il rimborso pro quota del costo relativo alla polizza assicurativa e delle commissioni finanziarie, nonché la ripetizione integrale delle commissioni d'intermediazione. Riceveva però riscontro negativo da parte dell'Intermediario con nota del 06/08/2013 con la quale comunicava di aver già provveduto al ristoro delle commissioni finanziarie in sede di conteggio estintivo per un importo pari a € 519,38, rigettava la richiesta di rimborso relativa alle commissioni d'intermediazione e affermava di aver interessato la compagnia assicurativa relativamente al ristoro del premio.

Non soddisfatta di ciò la cliente ricorreva all'ABF e chiedeva: 1) il ristoro pro quota degli oneri assicurativi non goduti stante il rapporto di accessorietà che obbligava l'intermediario collocatore della polizza a rendere al cliente la parte di premio relativa al periodo assicurativo per il quale il rischio era cessato; richiamava l'accorso ABI-Ania del 22/10/2008; 2) il ristoro pro quota delle commissioni finanziarie che, secondo l'orientamento dell'ABF, dovevano essere restituite sia in mancanza di indicazioni contrattuali sia, come nel caso di specie, di *"palese duplicazione di voci [...o di] palese commistione tra componenti up-front e recurring"*, rilevando in proposito che la richiesta di copia del piano di ammortamento avanzata in sede di reclamo non era stata evasa; 3) il ristoro integrale delle commissioni d'intermediazione stante l'assenza di *"memoria dell'effettivo intervento di soggetti terzi nella conclusione del contratto"*, rilevando in proposito come la richiesta di copia della documentazione inerente la mediazione e del relativo pagamento avanzata in sede di reclamo fosse rimasta inevasa; 4) il risarcimento del danno subito per la sussistenza di responsabilità contrattuale stante l'illegittima predisposizione nel contratto della irrimborsabilità dei costi suesposti; rilevava in proposito che al fine di estinguere il prestito aveva sottoscritto un nuovo finanziamento; 5) la rifusione delle spese legali.

In definitiva la Ricorrente ha chiesto:

- di accertare il diritto al ristoro delle commissioni;
- di disporre il rimborso di € 2.922,69, oltre interessi legali, quali oneri non goduti e non liquidati in sede di anticipata estinzione, così suddivisi:
  - € 410,86 per gli oneri assicurativi (rimborso pro quota)
  - € 291,83 per le commissioni finanziarie (rimborso pro quota)



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- € 2.220,00 per le commissioni d'intermediazione (rimborso integrale);
- il risarcimento del danno pari a € 1.436,57;
- la rifusione delle spese legali pari ad € 500,00.

Nelle proprie controdeduzioni l'intermediario convenuto ha esposto le seguenti considerazioni. Circa la richiesta di rimborso degli oneri assicurativi rileva l'avvenuto ristoro da parte della compagnia assicurativa *“sin dal 21/07/2013”* mediante assegno circolare pari a € 227,48, dell' *“importo pari al pro-rata lineare, al netto delle imposte e dei diritti, secondo quanto previsto dalla L. n. 221/2012”*.

Sottolinea l'avvenuto rimborso in sede di conteggio estintivo di € 519,38 quali commissioni finanziarie sebbene espressamente escluso ai sensi dell'art. 9 del contratto e del foglio informativo.

Tale rimborso é stato calcolato *“in funzione dell'incidenza degli interessi nominali per il periodo di ammortamento non goduto rispetto agli interessi totali del finanziamento”*, criterio lineare e coerente con la normativa vigente e la cui validità era stata riconosciuta da alcune pronunce ABF che hanno valutato il differente criterio proporzionale quale suppletivo e subordinato.

Rileva, inoltre, che con nota del 13/12/2013 ha rimesso alla Ricorrente € 300,00 quali ulteriore abbuono delle commissioni finanziarie già stornate per un complessivo importo *“abbondantemente satisfattivo della pretesa [...] quand'anche volesse applicarsi il criterio “pro rata”* “.

Sulla richiesta di rimborso delle commissioni d'intermediazione rileva che trovavano giustificazione nello svolgimento di attività propedeutiche e preliminari alla conclusione dell'affare, non erano soggette a maturazione nel tempo e, pertanto, insuscettibili di rimborso, il contratto ne descriveva in maniera *“inequivocabile”* la natura di provvigione per l'operato di un soggetto autonomo e distinto dall'Intermediario erogante, la Ricorrente aveva avuto *“piena e completa conoscenza”* delle condizioni per le quali aveva manifestato accettazione ed acquiescenza; allega in proposito copia della fattura emessa dall'agente/mediatore saldata con bonifico del 06/04/2009.

Rileva l'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, non precisato o quantificato.



Rileva l'arbitrarietà della richiesta di refusione delle spese legali, quantificate, ma non provate, stante il carattere stragiudiziale della controversia e la libera scelta della Ricorrente di avvalersi di un legale.

Pertanto l'intermediario convenuto ha chiesto: in via preliminare, di dichiarare la carenza di legittimazione passiva e l'inammissibilità del ricorso e, nel merito, di rigettare lo stesso. In via subordinata chiede di dichiarare la cessazione della materia del contendere atteso il soddisfacimento delle pretese attoree.

In sede di ulteriori repliche la Ricorrente con nota del 18/02/2014, in riferimento al metodo di calcolo utilizzato, ha sostenuto che *"Il ragionamento operato dall'Ill.mo Collegio napoletano"* richiamato dall'Intermediario *"se applicato al caso che ci occupa, risulterebbe [...] viziato da un errore di interpretazione"*: a fronte di regolare istanza l'Intermediario ometteva la trasmissione del piano di ammortamento che, ai sensi della sentenza della Cassazione Civile, Sez. I, 25/11/2010 n. 23972, era qualificato come clausola negoziale e prova scritta delle somme dovute, pertanto chi predisponendo un contratto nei confronti di un consumatore non poteva invocare in sede di esecuzione interpretazioni non ragionevolmente evidenti alla controparte in sede di conclusione dello stesso. Con riferimento alle commissioni d'intermediazione, ha rilevato che il timbro in calce al contratto recava l'iscrizione all'albo dei mediatori, la richiesta di copia del contratto era rimasta inevasa e che, in assenza di prova contraria, doveva confermarsi la natura di mediazione creditizia del rapporto con il terzo. Con riferimento all'ulteriore abbuono di € 320,00, comprensivi di € 20,00 per la presentazione del ricorso, affermava che la Ricorrente *"non accetta[va] la capziosa proposta"* e che il titolo era disponibile presso lo studio del procuratore. Con riferimento al risarcimento del danno richiamava la sentenza n. 1269/2013 del Giudice di Pace di Cava dè Tirreni che affermava come fosse *"ragionevole ritenere"* che nell'ipotesi di ristoro spontaneo dei costi sostenuti il cliente avrebbe richiesto, al fine di estinguere il prestito, un finanziamento di importo proporzionalmente minore. Sulla refusione delle spese legali rilevava come fosse documentalmente provato che la Ricorrente si fosse avvalsa dell'ausilio del legale e allegava copia della fattura relativa agli importi ad oggi corrisposti. Con successiva nota del 24/04/2014 confermava la ricezione di € 227,48 da parte della compagnia assicurativa e chiedeva il rimborso del saldo pari a € 183,38. Reiterava le proprie richieste relativamente alle commissioni d'intermediazione, al danno e alle spese legali.

## DIRITTO

### II°

Giova ricordare che nel modulo di ricorso, la Ricorrente ha indicato il proprio domicilio in Moncalieri (TO) e perciò il ricorso stesso è stato presentato avanti il Collegio di Milano. Il conteggio estintivo è stato però inviato alla ricorrente in un domicilio sito nel Comune di Cava dè Tirreni (SA). La carta d'identità della Ricorrente, allegata al ricorso, indica come residenza un indirizzo nel comune di Cava dè Tirreni (SA), analogamente la procura *ad litem* del 10/07/2013.

Nell'aprile 2014 il procuratore, atteso l'esito di altri ricorsi dallo stesso patrocinati, ha presentato istanza di rimessione al Collegio di coordinamento, rinunciando a sostenere che Moncalieri sia un centro di interessi od affari, in cui la ricorrente è in un qualche modo implicata. In effetti è pacifico che il domicilio indicato nel ricorso è meramente di comodo, ovvero è frutto della fantasia forense.

Dato che nel frattempo il Collegio di Napoli aveva proposto analoga questione all'attenzione del Collegio di Coordinamento, il Collegio di Milano, ricevuta la cennata istanza della ricorrente ha provveduto ad analogo rinvio con ordinanza del 15 aprile 2014.

Nel frattempo il Collegio di Coordinamento nella seduta del 19/06/2014, in riferimento al medesimo problema insorto relativamente al ricorso n. 609744 rinviato all'esame del Collegio di Coordinamento con ordinanza del Collegio di Napoli ha indicato che nel caso in cui il ricorrente indichi nel ricorso un domicilio fittizio, il Collegio adito debba considerare il ricorso stesso come improcedibile avanti a se, ma non avanti l'ABF e perciò provvede a trasmettere il ricorso e la eventuale documentazione annessa al Collegio territoriale al quale l'esame del ricorso stesso deve essere assegnato in base al domicilio effettivo della parte ricorrente

A tale criterio, ed alle ragioni ivi esposte, il Collegio di Coordinamento si mantiene conforme.



III°

In ogni caso, dato l'effetto devolutivo che si produce mediante il rinvio avanti il Collegio di Coordinamento, questo Collegio è sicuramente competente ad affrontare il merito del ricorso.

Circa il merito della controversia le parti hanno prodotto copia sottoscritta del contratto di finanziamento del 10/03/2009. Le condizioni economiche applicate risultano le seguenti:

DOCUMENTO DI SINTESI delle CONDIZIONI ECONOMICHE N° 1 DEL 10/03/2009		
A1 - Retribuzione/porzione globale ceduta 22.200,00	A2 - Nr. rate mensili 120	A3 - Rate mensili ciascuna di € 185,00
B1 - Interessi nominali 4.555,33	B2 - T.A.N. 4,750	C - Commissioni 1.352,02
D - Commissioni Intermediario Incasitato/Agenzia/Mediatore 2.229,00	E1 - Bollo 14,62	E2 - Oneri e spesa istruttoria 275,00
F1 - Assicurazione rischio vita 385,44	F2 - Assicurazione rischio impiego 299,23	
G - Netto ricavo del prestito 11.000,36		
(Luna e arretrati agli art. 2 ed 1 per l'estinzione di altri prestiti e anticipazioni)		
TAEG 11,220	TEG 10,852	
(Assicurazione inclusa)	(Assicurazione esclusa)	
PENALE in caso di estinzione anticipata: 1% sul capitale residuo	SERVIZI ACCESSORI (eventuali, vedi Art. 21): € 100 per ciascun servizio richiesto	

La descrizione delle voci di costi inserite in calce al contratto, nonché la clausola di irripetibilità delle suddette voci in caso di estinzione anticipata del finanziamento risultano le seguenti

quadro Condizioni Economiche che precede, che saranno corrisposti anticipatamente al momento dell'erogazione.

In particolare il Tasso Nominale (TAN) e gli indicati ONERI sono costituiti da:

B - Interessi Annui Nominali a scalare mensilmente, per la remunerazione del capitale mutuo.

C - Commissioni di Intermediazione di [redacted] che remunerano l'attività imprenditoriale, le prestazioni di istruttoria, deliberazione e successiva amministrazione del mutuo per l'intera durata dell'ammortamento.

L'elaborazione dei dati in funzione delle leggi 197/91 e 108/96. I costi di acquisizione e della provvista e per la copertura delle perdite, anche in via aleatoria, derivanti dalla differenza di valuta tra erogazione e decorrenza di ammortamento, per l'eventuale ritardo di adeguamento dei tassi nel periodo di preammortamento, per i ritardi dei pagamenti da parte delle Amministrazioni e per ogni altro adempimento connesso alla esecuzione del contratto.

D - Provvigioni degli Agenti o Mediatori, se a questi si è rivolto il Cliente o che per suo conto [redacted]. Le provvigioni dovute all'Agente in Attività Finanziaria o al Mediatore Creditizio alla cui organizzazione si è rivolto il Cliente, nella misura percentuale del capitale lordo restituito convenuta per: 1) ricercare ed attivare la soluzione finanziaria di interesse del Cliente, definita con il presente contratto; 2) per concorrere all'attività istruttoria del prestito; 3) per la definizione dei relativi rapporti contabili; 4) per assistere sino alla erogazione del prestito ed alla ricezione dell'assegno corrispondente; 5) per ogni altra attività prestata. Il Cliente può liberamente negoziare la misura delle indicate provvigioni con l'Agente ed il Mediatore al quale si è rivolto.

E1 - E2 - Bollo su contratto e le spese dei servizi per istruttoria, la notifica, le eventuali spese di registrazione del contratto, per il contributo dovuto all'Amministrazione da parte di lavoro (Cir. Min. Finanz. 37/2003), per l'imposta delle comunicazioni periodiche, ed ogni altro costo necessario per il perfezionamento del contratto, convenute in modo forfettario.

F1 - F2 - Polizze Assicurative con le quali l'Istituto concessionario ha ottenuto la copertura del rischio di impiego e della premiorienza per il rimborso del capitale mutuo, alle tariffe di premio applicate dalle Compagnie assicuratrici.

Nel Contratto di Delegazione, deve porsi in particolare evidenza al Cliente che:

**ESTINZIONE ANTICIPATA:** In caso di estinzione anticipata del prestito, anche per l'eventuale rinnovo [redacted] addebiterà una penale pari all'1% del capitale residuo. Si evidenzia, inoltre, che le somme indicate alle lettere C), D), E), F) non saranno rimborsate, trattandosi di costi o oneri sostenuti dall'Intermediario o corrisposti a terzi, la unica soluzione e non recuperabili. Il Mutuatario godrà esclusivo beneficio dell'abbuono degli interessi nominali sul capitale residuo al tasso indicato al punto B2), per il periodo di rateazione non goduto. Pertanto l'anticipata estinzione può risultare particolarmente onerosa rispetto ad altri tipi di contratti di prestito.

Analoga clausola è presente nel foglio di sintesi.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il Conteggio estintivo datato 26/04/2014 effettuato a fronte di n. 48 rate pagate è stato prodotto e risulta essere il seguente:

Milano, 26/04/2013  
Ns. Pratica n. 226132

Oggetto: Richiesta estinzione anticipata cessione del quinto dello stipendio/delegazione di pagamento.  
Cedente  
Dipendente COMUNE DI [REDACTED]

Come da Vs. richiesta sottoscriviamo conteggio di estinzione anticipata relativo alla pratica in oggetto calcolato e valido sino al 30/04/2013

- Debito iniziale n. 120 quote da Euro	185,00	
- ciascuna dal 31/05/2009	Euro	22.200,00
- Quote scadute n. 48		
- dal 31/05/2009 al 30/04/2013	Euro	8.880,00
- Pagamenti anticipati	Euro	
- Storno interessi scalari al 4,7490 %		
- dal 01/05/2013 alla scadenza 30/04/2013	Euro	1.749,97
- Debito residuo	Euro	11.570,03
- Quote insolute n. 1	Euro	185,00
- 04/2013	Euro	0,00
- Pagamenti attesi	Euro	0,00
- Interessi di mora	Euro	115,70
- Commissioni di anticipata estinzione	Euro	
- Saldo indebitato fine servizio/rapporto	Euro	
- pervenuto il	Euro	
- Ulteriore incasso parziale registrato	Euro	519,38
- il	Euro	
- Storno commissioni finanziarie	Euro	11.351,35
- Somma dovuta a saldo	Euro	

Il versamento dovrà essere effettuato con assegno circolare o con bonifico bancario - intestato a [REDACTED] - in favore di [REDACTED].

Sull'importo dovuto a saldo decorrono gli interessi di mora al tasso nominale annuo in ragione del 4,749 % pari a Euro 1,49 giornalieri.

Lo storno delle commissioni finanziarie è determinato eseguendo un calcolo in funzione dell'incidenza degli interessi nominali per il periodo di ammortamento non goduto rispetto agli interessi totali del finanziamento.

Come si è ricordato, in disaccordo con tale conteggio la Ricorrente chiede il rimborso di € 2.922,69 così suddivisi: a) € 410,86 per gli oneri assicurativi; b) € 291,83 per le commissioni finanziarie; c) € 2.220,00 per le commissioni d'intermediazione.

In questo contrasto risiede il primo nucleo della materia del contendere.

Giova però precisare che con riferimento agli oneri assicurativi, l'Intermediario afferma che la compagnia ha già disposto il rimborso di € 227,48, "importo pari al pro-rata lineare, al netto delle imposte e dei diritti". In sede di repliche la Ricorrente conferma la ricezione e l'incasso di tale assegno ed ha ridotto la propria domanda al saldo pari a € 183,38.

Con riferimento all'ulteriore rimborso disposto dall'Intermediario per € 320,00 (€ 300,00 quali commissioni finanziarie ed € 20,00 per la presentazione del presente ricorso), la Ricorrente afferma di non voler accettare tale offerta e che il titolo, correttamente ricevuto ma non incassato, è disponibile presso lo studio del procuratore.

Con riferimento alle commissioni d'intermediazione la Ricorrente espone una domanda articolata in quanto in principalità ne chiede il ristoro integrale (€ 2.220,00), in riferimento



all'ipotesi in cui si verta in tema di mediazione e non vi siano contratti scritti; in via subordinata ne chiede il rimborso secondo il criterio *pro rata temporis* pari a € 1.332,00.

Si deve quindi puntualizzare che in applicazione del criterio proporzionale "*ratione temporis*" (in base al quale l'importo complessivo dei premi assicurativi e delle "altre spese" viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue), l'importo da rimborsare alla Ricorrente calcolato per la residua durata contrattuale sarebbe complessivamente pari a € 1.807,15, per cui considerando € 300,00 già inoltrati tramite assegno che la Ricorrente afferma di non aver incassato, l'importo da ristorare sarebbe pari a € 1.507,15, secondo la tabella seguente.

	Totale	Quota per rata (Tot / 120 rate)	Quota da rimborsare (quota per rata x 72 rate)	Rimborsi effettuati in sede di conteggio estintivo	Importi da versare
Commissioni d'intermediazione	2.220,00	18,50	1.332,00	-	1.332,00
Premi assicurativi	684,67	5,71	410,80	227,48	183,32
Commissioni finanziarie	1.352,02	11,27	811,21	519,38	291,83
<b>TOTALE</b>	<b>4.256,69</b>	<b>35,47</b>	<b>2.554,01</b>	<b>746,86</b>	<b>1.807,15</b>

Come predetto, la Ricorrente chiede inoltre il risarcimento del danno pari a € 1.436,57, importo quantificato sulla base del seguente calcolo ove si rapporta la somma richiesta quale ristoro delle commissioni non godute con il costo del finanziamento stipulato con un diverso intermediario e utilizzato per estinguere il finanziamento in questione:

€ 31.584,00 (lordo finanziato) % € 21.175,66 (netto ricavo) = € 1.491,5

Pertanto, la complessiva somma di € 2.922,69 indebitamente trattenuta in sede di conto estintivo è costata al ricorrente € 4.359,26 (€ 2.922,69 x € 1.491,5), con un comprovato danno pari ad **€ 1.436,57** (€ 4.359,26 - € 2.922,69) che oggi si richiede maggiorato degli interessi dalla data della costituzione in mora a titolo di risarcimento del danno.

Infine si rileva che con riferimento alla richiesta di refusione delle spese legali per € 500,00, è stata prodotta copia della fattura emessa alla Ricorrente in data 14/02/2014 per € 384,00.





In queste ulteriori domande si compendia il secondo nucleo della materia del contendere.

#### IV°

Così puntualizzato l'oggetto della materia del contendere, in diritto, nel merito, si pongono le seguenti questioni:

- 1) Posto come pacifico il diritto del cliente ad ottenere il rimborso di parte degli oneri ad esso addebitati in sede di stipulazione del contratto di finanziamento personale con cessione del quinto o con delegazione di pagamento, si deve precisare quale sia l'esatto criterio atto a distinguere i costi up front da quelli recurring, e soprattutto, quale sia il corretto criterio di calcolo dei costi recurring che debbono essere rimborsati;
- 2) posto di nuovo come pacifico che il cliente, in caso di rimborso anticipato del finanziamento, ha diritto al rimborso della parte di premio pagato anticipatamente all'assicuratore che assume, in certi limiti, il rischio del mancato pagamento delle rate di rimborso, si deve chiarire quale siano i doveri rispettivi dell'assicuratore e dell'intermediario, tenuto conto che l'ABF può pronunciarsi solamente circa i doveri del secondo e non mai del primo;
- 3) ci si deve chiedere poi se il cliente che abbia proceduto, come è sicuramente suo diritto, alla estinzione anticipata del finanziamento ricevuto ed agisca per la restituzione della quota parte degli oneri ad esso inizialmente addebitati in base ai corretti criteri di cui al punto 1, possa ottenere, a titolo di ulteriore danno, la rifusione degli interessi che ha versato per ottenere la provvista necessaria per procedere alla estinzione anticipata.
- 4) infine, il caso in esame, propone il problema dei criteri in base ai quali si può procedere, anche in sede ABF, alla rifusione delle spese legali incontrate dal ricorrente.

Così riassunte le questioni di diritto sottese la caso in esame, è da osservare che su alcune di esse, e specificatamente le prime due, non vi è completa concordanza tra i Collegi e perciò è comunque opportuno che il Collegio di Coordinamento si pronunci.

#### V°

Circa la prima questione un suo primo aspetto consiste nel distinguere nettamente i costi relativi ad attività soggette a maturazione nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (cc.dd. recurring) da quelli relativi ad adempimenti preliminari alla concessione



del prestito (cc.dd. up front). Tale distinzione è finalizzata a sancire la retrocedibilità dei primi e non anche dei secondi, limitatamente alla quota non maturata degli stessi in ragione dell'anticipata estinzione. Al riguardo, i Collegi di Roma e Milano si sono orientati nel senso che il criterio di distinzione atto a sceverare la natura up-front o recurring delle voci di costo addebitate al cliente al momento della stipulazione del contratto di finanziamento sia da ricercarsi esclusivamente nella chiarezza, o nella opacità, delle clausole che descrivono le ragioni del loro addebito, ed in tale contesto danno rilievo anche alla proporzione tra le attività che debbono essere remunerate e l'ammontare della remunerazione pattiziamente prevista in quanto elemento indicatore del tipo di attività svolta. In mancanza di una chiara e congrua indicazione pattizia le voci di costo elencate nel contratto debbono considerarsi recurring e quindi rimborsabili pro quota in caso di estinzione anticipata.

In parziale contrasto con detto orientamento, alcune decisioni dei Collegi e segnatamente un orientamento seguito dal Collegio di Napoli danno rilievo sia alla denominazione della attività svolta, sia alla prova dell'effettivo intervento di terzi soggetti nella fase di conclusione del contratto, che essendo per propria natura preliminare e prodromica alla conclusione dell'accordo non può che considerarsi up front.

Data la lacunosità della normativa ed il carattere recente della stessa che la priva del supporto degli orientamenti giurisprudenziali, simili divergenze non debbono sorprendere essendo fisiologicamente connesse con lo svolgimento dell'attività ermeneutica in tale lacunoso contesto; tuttavia la divergenza segnalata ha pregnante rilievo nel caso in esame perché dalla documentazione contrattuale in atti emerge che le commissioni di intermediazione erano previste a favore dell'agente a fronte di varie attività da esso svolte nonché "per ogni altra attività prestata", e ciò rende senz'altro opaca la clausola stessa perché impedisce al cliente stipulante di comprendere quale sia l'esatta attività svolta dall'agente-mediatore e se essa abbia carattere esclusivamente preliminare o se essa si svolga continuativamente, come farebbe pensare anche il loro cospicuo ammontare che è pari al 10% del finanziato; ma emerge anche che dette provvigioni sono state effettivamente corrisposte, dopo la stipulazione del contratto. Sicché utilizzando il primo criterio risulta che, data la vaghezza e, dunque l'opacità della descrizione pattizia detti costi commissionari sarebbero da qualificarsi come recurring; mentre utilizzando il secondo criterio sarebbero da qualificarsi come up front e quindi non rimborsabili.

Eguale, in riferimento ai criteri di calcolo della quota parte dei costi recurring da restituire, i Collegi di Roma e Milano si sono orientati nel senso che l'importo da



rimborsare deve essere equitativamente stabilito secondo un criterio proporzionale, tale per cui l'importo di ciascuna delle suddette voci viene moltiplicato per la percentuale del "finanziamento estinto anticipatamente", risultante (se le rate sono di eguale importo) dal rapporto fra il numero complessivo delle rate e il numero delle rate residue; entrambi i Collegi concordano nel rifiutare espressamente la metodologia che, per stabilire la somma delle commissioni da retrocedere in caso di estinzione anticipata, preveda un'estensione della portata del piano di ammortamento c.d. "alla francese", per la quale ogni singola rata viene scomposta con riferimento da un lato alla quota sia di interessi sia di spese accessorie, anch'esse riportate secondo importi decrescenti in correlazione al variare della quota relativa al capitale, che è collocata dall'altro lato per quote di rimborso proporzionalmente crescenti.

Viceversa il Collegio di Napoli ha ragionato nel senso che in assenza di un parametro stabilito dalle norme primarie e secondarie, il criterio di calcolo per la quantificazione della equa riduzione del costo del finanziamento deve essere rimessa alla volontà delle parti, che può essere espressa nel contratto, ovvero può essere desunta ex post in base a metodi di calcolo (pur espressi dal solo finanziatore) che siano oggettivamente valutabili e razionalmente coerenti con l'operazione economica posta in essere tra le parti. Da ciò può desumersi che, la quantificazione effettuata in applicazione di un criterio proporzionale puro, che tenga conto soltanto delle rate di ammortamento non ancora scadute, possa essere applicato in via suppletiva e sussidiaria, allorché difetti una diversa e specifica quantificazione, ma laddove essa esista non si possa considerare iniquo un rimborso effettuato dall'intermediario calcolato in applicazione di un criterio proporzionale fondato sull'andamento degli interessi corrispettivi, secondo il piano di ammortamento c.d. "alla francese".

Nel caso in esame, l'intermediario convenuto ha effettuato un rimborso in base a detto criterio di calcolo e perciò ha chiesto al Collegio di dichiarare la cessazione della materia del contendere, mentre la ricorrente insiste per l'applicazione del criterio della pro rata temporis, così sostenendo la propria richiesta di integrazione dei rimborsi già corrisposti. Ne discende che nel caso in esame l'adozione dell'uno o dell'altro approccio è dirimente di questa parte della controversia.

Per dirimere la segnalata divergenza il Collegio di Coordinamento ritiene che sia essenziale riferirsi al quadro normativo.

## VI°

L'art. 125 sexies del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia – TUB - ( D.gs. 1.9.1993, modificato con D. Lgs. 13/08/2010 n. 141), prevede, per quanto qui interessa, che: *«Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tal caso il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto.»*. Tale disposizione, discende dal disposto dell'art. 8 della direttiva 87/102/CEE (poi ripreso dal D.M. dell'8.7.92.), ai sensi del quale *"il consumatore deve avere la facoltà di adempiere in via anticipata agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito"* e *"in conformità delle disposizioni degli stati membri, egli deve avere diritto a una equa riduzione del costo complessivo del credito"*. Tale disposizione è stata ribadita dalla Direttiva 2008/48/CE del 23.4.2008, recepita dal D.Lgs.n. 141/2010, che sostituisce la norma comunitaria dell'87, al cui art. 16 è ripetuto, nel quadro di un più compiuto insieme di disposizioni dirette ad accrescere i doveri di informazione precontrattuale, che: *« Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto.»*

Si deve anche ricordare che conformemente alla Direttiva europea 87/102/CEE il Decreto del Ministero del Tesoro 8 luglio 1992, Art. 3, comma 1 (Adempimento anticipato), ha a suo tempo previsto che: *« Il consumatore ha sempre la facoltà dell'adempimento anticipato; tale facoltà si esercita mediante versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi ed altri oneri maturati fino a quel momento e, se previsto dal contratto, di un compenso comunque non superiore all'uno per cento del capitale residuo»*.

A loro volta le Disposizioni di Vigilanza del 29 luglio 2009 e s.m.i. – Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti, alla Sezione VII, par. 5.2.1 – Contratti di credito (come aggiornato ai fini del recepimento della Direttiva sul credito ai consumatori), prevedono che: *«I contratti di credito indicano in modo chiaro e conciso: [...] q) il diritto del consumatore al rimborso anticipato previsto dall'articolo 125-sexies, comma 1, del T.U. e la procedura per effettuarlo nonché, in presenza delle condizioni ivi stabilite, il diritto del creditore a ottenere, ai sensi dell'articolo 125-sexies, comma 2, del T.U., un indennizzo a fronte del*



*rimborso anticipato e le relative modalità di calcolo», chiarendo ulteriormente che: «Nei contratti di credito con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e nelle fattispecie assimilate, le modalità di calcolo della riduzione del costo totale del credito a cui il consumatore ha diritto in caso di estinzione anticipata includono l'indicazione degli oneri che maturano nel corso del rapporto e che devono quindi essere restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore».*

Su questa base normativa da cui indubbiamente emerge lo stretto collegamento tra la trasparenza contrattuale ex ante ed il tema della ripetibilità dei costi anticipati in caso di scioglimento parimenti anticipato del contratto, è intervenuta la “Comunicazione del Governatore della Banca d'Italia del 10 novembre 2009 (Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori)”, ove si è sottolineato che: *«Relativamente all'estinzione anticipata, la Banca d'Italia ha stigmatizzato la prassi, seguita dagli intermediari, di indicare cumulativamente, nei contratti e nei fogli informativi, l'importo di generiche spese, non consentendo quindi una chiara individuazione degli oneri maturati e di quelli non maturati. Tale prassi comporta la difficoltà, e talvolta l'impossibilità, per il cliente di individuare quali oneri debbano essere rimborsati in caso di estinzione anticipata della cessione.»*.

Onde evitare la mancata conoscenza da parte del cliente del diritto alla restituzione delle somme dovute in caso di estinzione anticipata e la concreta applicazione di tale diritto, la Banca d'Italia ha più volte richiamato gli intermediari ad uno scrupoloso rispetto della normativa di trasparenza ( Cfr. Provvedimento della Banca d'Italia del 19 agosto 2002: “Attività bancaria fuori sede. Mediatori e agenti”; Provvedimento della Banca d'Italia in materia di “attività bancaria fuori sede”, pubblicato sul Bollettino di vigilanza di dicembre 2005; Istruzioni di vigilanza per le banche, Titolo X, Cap. I; Istruzioni di vigilanza per gli intermediari iscritti nell'Elenco Speciale, Parte I, Capitolo VI, Sezione II; Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 25 luglio 2003: “Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi finanziari”; Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 29 luglio 2009: “Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”; Istruzioni per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi emanate ai sensi della legge sull'usura nell'agosto 2009 ).



Sulla stessa materia la Comunicazione n. 304921/11 del 7 aprile 2011, a firma del Direttore Generale della Banca d'Italia, sollecita la generalità degli intermediari attivi nel comparto delle Cessioni del Quinto dello Stipendio, tra l'altro, a: « e) *definire correttamente – in linea con le nuove disposizioni sul credito ai consumatori – la ripartizione tra commissioni up-front e recurring, includendo nelle seconde le componenti economiche soggette a maturazione nel tempo; f) definire criteri rigorosi, legati a una stima ragionevole dei costi, per individuare eventuali somme da rimborsare ai clienti che abbiano in passato estinto anticipatamente le operazioni, valutando l'opportunità di utilizzare procedure informatiche per calcolare prontamente il quantum dovuto. In tale ambito, conformemente alle indicazioni fornite con la comunicazione del 10 novembre 2009, gli intermediari adottano procedure che consentano di soddisfare tempestivamente le richieste di rimborso e, nell'ambito delle relazioni in corso con la clientela che ha sostituito un contratto con un altro tuttora in essere, di procedere d'iniziativa alle restituzioni. Le richieste di restituzione della clientela sono in ogni caso trattate come reclami, anche ai fini del possibile ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario; g) assicurare il pieno rispetto delle regole contabili nella rilevazione delle commissioni e degli oneri connessi con le CQS. In particolare, è necessario sia applicato correttamente il principio di competenza economica nella rilevazione delle commissioni percepite in relazione all'operatività in CQS, distinguendo quelle che maturano in ragione del tempo (c.d. recurring), da rilevare pro rata temporis (sottolineatura nostra), dalle altre, da rilevare quando percepite. Con riferimento ai comportamenti contabili tenuti in passato, occorre procedere, ove necessario, ad apportare le conseguenti rettifiche in bilancio. Inoltre, dovranno essere effettuati in bilancio idonei accantonamenti a fronte delle somme da ristorare alla clientela e non ancora corrisposte. Tali accantonamenti dovranno coprire l'intera somma che l'intermediario ha deliberato di rimborsare d'iniziativa e una ragionevole stima delle somme che potrebbero essere richieste dalla clientela a fronte di contratti estinti in passato; [...]. Nell'allegato alla comunicazione, recante "Aspetti rilevanti emersi nella ricognizione effettuata dalla Banca d'Italia presso gli operatori e conseguenti indicazioni", nel paragrafo dedicato alla "Trasparenza e fissazione del pricing" si legge: «[...] Non pienamente soddisfacenti risultano le prassi adottate in materia di ripartizione delle commissioni tra quota up-front e recurring, sovente non supportate da una dettagliata analisi dei costi e caratterizzate da uno sbilanciamento nei confronti della prima. In proposito, vanno evidenziati due aspetti caratteristici della natura delle commissioni richieste nella CQS. In primo luogo, solo una parte delle commissioni pagate interamente dalla clientela in via anticipata si riferisce a*





*prestazioni non rimborsabili (come le spese d'istruttoria o di stipula del contratto) (c.d. quota up front), mentre la restante parte (c.d. quota recurring) è volta a coprire i rischi trattenuti (rischi di credito e di liquidità connessi con le garanzie prestate, quali ad esempio quella del "non riscosso per riscosso") e gli oneri la cui maturazione è intrinsecamente connessa con il decorso del finanziamento (ad esempio, la gestione degli incassi e dei sinistri). In secondo luogo, la struttura delle commissioni è spesso resa ulteriormente complessa dalla distinzione poco chiara, nell'ambito degli oneri posti a carico del cliente, tra componenti di costo dovute all'intermediario e componenti di costo dovute alla rete distributiva. Ciò rende incerta la quantificazione degli oneri rimborsabili pro quota in caso di estinzione anticipata".*

## VII°

Dal contesto sopra riassunto emerge in primo luogo che se è vero che le fonti primarie dispongono unicamente che il consumatore ha diritto ad un rimborso in caso di estinzione anticipata del rapporto di finanziamento "pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del rapporto", senza entrare nei dettagli del criterio di calcolo, tuttavia le fonti secondarie indicano con sufficiente chiarezza in primo luogo che il tema si collega alla direttiva generale della trasparenza contrattuale ed in secondo luogo che ai costi recurring si deve applicare il principio di competenza economica, posto che si tratta di costi che maturano in ragione del tempo, e di conseguenza che essi sono da rilevare pro rata temporis.

Il problema quindi diviene quello di stabilire quale rilievo giuridico debba darsi alle indicazioni contenute nelle fonti secondarie.

Al riguardo il Collegio di Coordinamento osserva che in tema di rapporti obbligatori rilevano non solo le disposizioni normative primarie specifiche che si sono appena riportate, ma anche le clausole generali di cui all'art. 1175, 1337, 1358, 1366, 1375, 2598 n. 3 del codice civile. Tali clausole riassumibili nei concetti di correttezza, buona fede, e – posto che si è in contemplazione di attività di impresa specializzata - di correttezza professionale, non rinviano al concreto comportamento medio dei soggetti partecipanti ad un determinata comunità di operatori che agiscono sul mercato – nel caso specifico degli imprenditori appartenenti ad una medesima categoria -. Invero nell'apprezzamento delle situazioni concrete rientranti sotto l'egida del principio di correttezza occorre aver riguardo non già alle mere prassi, quanto ai principi etici che governano l'attività degli appartenenti;



in altri termini, non a condotte normalmente tenute e che, per ciò stesso, possano ritenersi lecite, sibbene ad un costume professionale e commerciale eticamente qualificato ed i cui parametri di valutazione non sono rinvenibili tanto in un generico concetto di onestà, quanto - e soprattutto - in regole che conformano l'agire sui mercati vigilati e regolamentati, oltre che in regole deontologiche che gli stessi operatori economici abbiano riconosciuto valide e vincolanti. In altri termini, le citate clausole generali, cui si avvicina assai, e quasi si sovrappone, il concetto di "equità" espresso nella citata Direttiva europea 87/102/CEE, non solo impongono di far riferimento al "dover essere" e non all'"essere", ma comportano la presa in considerazione di tutte le normative secondarie comprese le iniziative di moral suasion poste in essere dall'Autorità di Vigilanza al fine di indicare i comportamenti corretti che gli operatori debbono seguire, ed anche le regole autodisciplinari, che concretizzano il concetto di "buoni costumi commerciali" ( Cfr. Cass., sez. I, 15 febbraio 1999, n. 1259 ).

Simile conclusione è assai rafforzata dal rilievo per cui nei mercati soggetti a vigilanza, spetta all'autorità vigilante che è in possesso delle più ampie informazioni circa il mercato vigilato, definire le regole di dettaglio che meglio consentono di perseguire gli scopi di policy individuati dal legislatore, in questo caso: l'equo rimborso al consumatore recedente, spettando alle corti vigilare che tali regole di dettaglio non siano palesemente in contrasto con detti scopi, o con regole inderogabili del sistema giuridico ( U.S. Court of Appeals 1st Cir., 169 F.2d 60 (1948).

Si deve anche aggiungere che demandare la concretizzazione della equità sostanziale del rimborso dei costi anticipati cui il cliente consumatore ha diritto alla volontà delle parti che può essere desunta ex post in base a metodi di calcolo (pur espressi dal solo finanziatore) equivale ad abbandonare la concretizzazione di valori che sono anzitutto etici alle prassi correnti. Ora ciò non solo è teoreticamente di dubbio fondamento, come si è appena rilevato, ma è particolarmente disturbante nel caso specifico.

Dalla esperienza dei Collegi ABF emerge infatti come le prassi negoziali in voga nel settore dei finanziamenti personali con cessione del quinto indichino una deriva indirizzata ad accrescere i caricamenti di costi formalmente mediatizi ed assicurativi rispetto all'ammontare degli interessi corrispettivi. Simile deriva non comporta un inganno immediato, perché le regole che conformano il mercato impongono di evidenziare e comunicare in modo chiaro il tasso globale effettivo del prestito che congloba anche i caricamenti suddetti; tuttavia tale prassi incide sulla fase di estinzione anticipata, posto che, come esemplarmente accade nel caso in esame, gli intermediari tendono a sfruttare



l'ammontare cospicuo dei caricamenti per scoraggiare in vari modi l'estinzione anticipata ottenendo con ciò effetti anticoncorrenziali ed, in ogni caso, in diametricale contrasto con gli scopi di policy perseguiti dal legislatore europeo e nazionale che sono diretti a consentire, ed agevolare, lo scioglimento anticipato del contratto proprio per consentire che la concorrenza tra operatori finanziari dispiegare i suoi benefici effetti lungo tutto l'arco temporale del rapporto. La scorretta prassi suddetta trova un evidente punto di emersione nella clausola standard che prevede la non rimborsabilità delle somme addebitate a titolo di caricamenti di costi formali di cui ci si dovrà occupare partitamente in seguito, ma che è sintomatica degli orientamenti di una prassi riottosa al diritto ed anche ai buoni costumi commerciali, perché si tratta indubbiamente di clausola inefficace, ma che viene consapevolmente inserita nei testi standardizzati al fine di fornire una informazione fuorviante al cliente che abbia in animo di rimborsare anticipatamente il prestito ricevuto.

In questo contesto non sono unicamente ragioni di teoria ermeneutica, che pure sono autosufficienti, quelle che giustificano in rifiuto di un rinvio alle prassi effettive sotto il solo controllo di non iniquità degli esiti cui esse pervengono settorialmente e consigliano piuttosto di aderire alle indicazioni provenienti dalle fonti regolatrici secondarie le quali sono chiaramente orientate ad imporre in primo luogo una perfetta trasparenza ex ante dei costi rimborsabili e non rimborsabili, sia a tutela della integrità dei mercati concorrenziali, sia ad illuminazione del potenziale cliente, il quale deve essere posto in grado di capire che l'elevato, e talvolta abnorme, caricamento di costi mediatizi ed assicurativi, va solo a suo svantaggio ed è quindi opportuno cercare sul mercato una fonte di finanziamento alternativa; ed in secondo luogo sono orientate ad indicare come la regola efficace a contrastare le prassi riottose al dovere di trasparenza consiste nel considerare recurring – e quindi rimborsabili – tutti i costi le cui ragioni siano opacamente manifestati; ed infine ad indicare che per i costi recurring il criterio di calcolo dei costi rimborsabili debba essere quello del pro rata temporis e non già quello che fa riferimento al piano di ammortamento.

A quest'ultimo riguardo non può sfuggire al Collegio di Coordinamento che il criterio proposto nel caso in esame dalla parte resistente, coincidente con quello suggerito dal non pochi intermediari e che ha ricevuto, come ricordato, l'avvallo di alcuni Collegi, per cui l'ammontare dei rimborsi dovuti va calcolato *“in funzione dell'incidenza degli interessi nominali per il periodo di ammortamento non goduto rispetto agli interessi totali del finanziamento”*, non appare conforme a ragionevolezza



Non ha particolare rilievo l'argomento, che pure è stato speso, per cui in tal modo si ottiene un esito penalizzante per il cliente recedente. In effetti tale argomento è viziato dall'inserimento di un giudizio soggettivo nella sequenza dimostrativa che ne corrompe inevitabilmente il rigore logico. Piuttosto è da dire che la tesi della resistente si sostanzia nella proposta di applicare al caso dei rimborsi dei costi recurring la stessa proporzione che un piano di ammortamento c.d. alla francese dispone per il rimborso degli interessi. Ora, si deve osservare che al di là di ogni più analitica considerazione circa l'esatta individuazione dei c.d. piani di ammortamento alla francese, denominazione che in realtà copre una tipologia variegata di metodologie di calcolo, ed anche al di là dei parimenti sofisticati trattamenti matematici che danno precisione al calcolo delle rate costanti, rimane che gli interessi corrispettivi sono necessariamente calcolati in riferimento al capitale residuo, pertanto l'effetto per cui seguendo detti piani, l'ammontare della quota di interessi rispetto alla quota di ammortamento del capitale prestato è decrescente, mentre la seconda è crescente, deriva dall'ovvio fatto che per mantenere la rata di ammortamento costante, l'ammontare degli interessi diminuisce necessariamente e quello della quota capitale relativamente si accresce, sempre che l'ammontare della rata sia maggiore dell'ammontare degli interessi mano a mano maturati. Ma la logica strumentale al calcolo della quota di interessi sul capitale residuo non si giustifica in riferimento ai costi recurring. Tali costi in realtà remunerano, e quindi sono corrispettivi allo svolgimento di attività amministrative del rapporto, sicché il loro costo, al netto di fattori esogeni, è costante in pendenza di rapporto, perché il tempo e le energie dedicate al loro svolgimento è indipendente dall'ammontare delle somme amministrare ed è piuttosto correlato alle complicazioni della normativa che si deve applicare, sicché anche diminuendo l'ammontare complessivo del prestito amministrato i costi recurring non variano e non ha alcun senso imputare diversamente nel tempo il loro ammontare.

Da ciò deriva il convincimento che in riferimento a detti costi il criterio pro rata temporis è il più logico e, con ciò stesso, il più conforme al diritto ed all'equità sostanziale.

## VIII°

In riferimento al rimborso del premio assicurativo non goduto si deve ricordare che nel caso in esame l'assicuratore ha provveduto a rimborsare alla ricorrente la somma di € 227,48, sicché la ricorrente agisce, nei confronti dell'intermediario, per la somma residua di € 183,38.



Va osservato subito che il calcolo effettuato dall'assicuratore non pare corretto e su ciò non vi è divergenza alcuna negli indirizzi seguiti dai Collegi. Tuttavia il problema merita di essere esaminato alla luce delle disposizioni normative che lo concernono.

In primo luogo si deve ricordare la disposizione di principio contenuta nell' art. 1896 c.c., il quale dispone per l'ipotesi della cessazione del rischio nel corso del rapporto assicurativo, indicando che in tal caso il contratto si scioglie, ma l'assicuratore ha diritto a ricevere i premi sino al momento in cui la cessazione del rischio non gli è stata comunicata o non ne è venuto altrimenti a conoscenza. Nel caso specifico il contratto di assicurazione copre, nei limiti di cui in polizza, il rischio di mancato pagamento delle rate del debito, sicché estinto anticipatamente il contratto di finanziamento mediante il rimborso del debito residuo, il rischio assicurato cessa di esistere ed il contratto si scioglie ex lege. Ciò comporta che la parte di premio relativa al periodo residuo è priva di causa e va restituita.

La stessa materia è più specificatamente regolata dalla L. 17/12/2012 n. 221 di conversione del d.l. 18/10/2012 n. 179, la quale all'art. 22, comma 15-quater, dispone: «*Nei contratti di assicurazione connessi a mutui e ad altri contratti di finanziamento, per i quali sia stato corrisposto un premio unico il cui onere è sostenuto dal debitore/assicurato, le imprese, nel caso di estinzione anticipata o di trasferimento del mutuo o del finanziamento, restituiscono al debitore/assicurato la parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria, calcolata per il premio puro in funzione degli anni e della frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura nonché del capitale assicurato residuo.*»; ed al comma 15-quinquies, prevede che: «*Le condizioni di assicurazione indicano i criteri e le modalità per la definizione del rimborso di cui al comma 15-quater. Le imprese possono trattenere dall'importo dovuto le spese amministrative effettivamente sostenute per l'emissione del contratto e per il rimborso del premio, a condizione che le stesse siano indicate nella proposta di contratto, nella polizza ovvero nel modulo di adesione alla copertura assicurativa. Tali spese non devono essere tali da costituire un limite alla portabilità dei mutui/finanziamenti ovvero un onere ingiustificato in caso di rimborso.*». Tale disciplina, per espressa previsione del comma 15-septies, si applica ai contratti in corso anche se conclusi antecedentemente.

Previsioni assai simili sono ripetute nel Regolamento Isvap n. 35 del 26.05.2010 (Regolamento concernente la disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi, di cui al Titolo XIII del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 – Codice delle assicurazioni private), Capo V (Polizze connesse a mutui e ad altri contratti di finanziamento), all' Art. 49 (Restituzione del premio).



In riferimento al premio assicurativo può quindi darsi rilevanza all'ammontare del rischio assunto dall'assicuratore, che è variabile nel tempo, mano a mano che procede l'esecuzione del piano di rimborso. Di per sé quindi non sarebbe illegittimo, né irrazionale, ponderare il rimborso della quota parte del premio anche in funzione del capitale residuo assicurato, che nel caso di finanziamenti assistiti da piano di ammortamento è normalmente decrescente, purché il criterio di calcolo sia chiarito ex ante. Simile condizione, che si applica anche ai contratti antecedentemente stipulati, ma che siano in corso di esecuzione, si impone per rispetto al principio di trasparenza e per il corretto perseguimento degli scopi di tutela della concorrenzialità del mercato che si sono già evidenziati, ma rappresenta altresì evento condizionante che nella esperienza dei collegi non si è mai avverato e che comunque non sussiste nel caso in esame. Posto che il rispetto del fondamentale principio di trasparenza vincola a non equiparare all'informazione fornita ex ante una informazione fornita ex post in sede di conteggio di estinzione anticipata, il criterio del rimborso della parte di premio cosiddetta non goduta, pro rata temporis, si impone. Del resto si deve osservare come il rilievo che si può dare all'ammontare del capitale assicurato, nel caso specifico, imporrebbe calcoli molto complessi in relazione alla specifica tipologia della copertura offerta, sicché è dubbio che si tratti di criterio efficiente; ma ciò non è tema che si debba affrontare in questa sede.

Il punto controverso nelle decisioni dei Collegi riguarda il profilo dei rapporti tra il debito dell'assicuratore che deve restituire la parte di premio indebitamente percepita e la responsabilità dell'intermediario. L'accordo ABI – ANIA del 22 ottobre 2008, prevede, secondo quanto emerge dalle relative linee guida, che: « Nel caso in cui il contratto di mutuo o di finanziamento venga estinto anticipatamente rispetto all'iniziale durata contrattuale, ed esso sia assistito da una copertura assicurativa collocata dal soggetto mutuante ed il cui premio sia stato pagato anticipatamente in soluzione unica, lo stesso soggetto mutuante propone le seguenti opzioni al cliente: 1. la copertura assicurativa continua per la durata ed alle condizioni originariamente pattuite ed il mutuatario indica il nuovo beneficiario o intestatario del vincolo di beneficio. L'impresa di assicurazione esegue le istruzioni a tal fine impartite dal mutuatario per il tramite del soggetto mutuante ed emette la documentazione necessaria; 2. l'estinzione del contratto assicurativo accessorio al contratto principale di mutuo o di finanziamento. In tale ipotesi il soggetto mutuante restituisce al cliente - sia nel caso in cui il pagamento del premio sia stato anticipato dal mutuante sia nel caso in cui sia stato effettuato direttamente dal cliente nei





confronti dell'assicuratore – la parte di premio pagato relativo al periodo residuo per il quale il rischio è cessato. Tale parte è calcolata, per la componente relativa alla copertura assicurativa, in funzione degli anni e frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura nonché del capitale assicurato residuo, e per la componente residua relativa ai costi in proporzione agli anni e frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura. Il soggetto mutuante fornisce al cliente il conteggio dell'importo rimborsato.»

Perciò si registra un consolidato orientamento dei tre Collegi ABF, circa la sussistenza della legittimazione passiva dell'intermediario-finanziatore. Tuttavia il Collegio di Napoli si è espresso nel senso che allorquando l'assicuratore si sia fatto carico dell'adempimento del suo obbligo restitutorio tale iniziativa dell'assicuratore attrae completamente la materia del rimborso assicurativo nell'ambito del rapporto assicurativo stesso, sottraendola pertanto alla competenza dell'ABF.

Viceversa, i Collegi di Roma e Milano sono orientati nel senso che la legittimazione passiva dell'intermediario mutuante sia fondata sul rapporto di accessorietà dei contratti assicurativi rispetto al rapporto creditizio.

Rileva il Collegio di Coordinamento che il citato accordo ABI- ANIA, trova il suo fondamento nella considerazione realistica dell'assetto di interessi che viene posto in essere, secondo una prassi consolidata – e nel caso di cessione del quinto anche in base a disposizioni legislative – relativamente alle modalità di pagamento del premio assicurativo connesso al contratto di finanziamento. La prassi di versare il premio assicurativo in una unica soluzione anticipata è invalsa per garantire il finanziatore, che è il beneficiario, formale o, comunque, sostanziale, della copertura assicurativa, contro l'eventualità del mancato pagamento dei premi da parte del finanziato assicurato, posto che in tal caso l'efficacia del contratto di assicurazione sarebbe sospesa ex lege ex art. 1901 c.c., vanificando lo scopo per cui il contratto stesso è stato concluso. Per evitare simile eventualità, la prassi prevede che il premio unico sia normalmente corrisposto all'assicuratore dal finanziatore che aggiunge al capitale prestato la somma corrispondente all'ammontare del premio unico e pertanto calcola tale ulteriore finanziamento nell'ammontare delle rate di ammortamento. Pertanto se il versamento anticipato tutela soprattutto, anche se non solo, l'interesse del finanziatore si deve osservare che l'onere assunto dagli associati ABI a farsi carico di anticipare al cliente il rimborso della quota di premio non goduto in caso di estinzione anticipata, appare del tutto simmetrico al vantaggio ottenuto mediante il versamento anticipato dell'intero premio



assicurativo effettuato dal finanziatore, ma con onere economico interamente a carico del cliente.

Sotto il profilo giuridico formale l'accordo suddetto configura una ipotesi di assunzione del debito altrui di cui esistono varie ipotesi nel nostro ordinamento positivo. Il codice civile prende in considerazione e disciplina la delegazione, l'espromissione e l'accollo che hanno in comune il risultato pratico dell'assunzione dell'obbligo altrui, ma il sistema conosce numerose ipotesi in cui l'assunzione del debito si produce in virtù di previsione legale, cui si affianca, come nel caso in esame, la fonte derivante dall'esercizio della autonomia collettiva. Prescindendo da un esame più analitico è solo da ricordare che tutte le diverse concretizzazioni del fenomeno producono il normale effetto del cumulo di responsabilità, sicché potrebbe giovare il ricordo della distinzione cara alla più risalente dottrina tra dovere di prestare e garanzia patrimoniale, per sottolineare che nella ipotesi in esame se il debito restitutorio rimane imputabile al solo assicuratore, la "rispondenza" alla pretesa restitutoria del cliente è estesa all'intermediario finanziatore che ha assunto, alla luce della simmetria sopra rilevata ed anche per semplificare la esecuzione dei rapporti patrimoniali, una posizione di responsabilità-garanzia della corretta restituzione.

In quest'ottica non si scorge ragione per concludere che l'adempimento parziale del debitore- assicuratore elida completamente la responsabilità dell'intermediario che si è accollato cumulativamente e perciò risponde in solido con il primo. Infatti un adempimento parziale è equivalente ad un parziale inadempimento e l'inadempimento del debitore principale è da sempre ritenuto ragione sufficiente a far sorgere la responsabilità del debitore solidale.

Pertanto il Collegio di Coordinamento deve concludere nel senso che anche nell'ipotesi di parziale restituzione del premio non goduto effettuata direttamente dall'assicuratore rimane la responsabilità dell'intermediario per la parte residua e l'eventuale controversia tra il cliente e l'intermediario in ordine all'integrale adempimento del debito altrui che rientra nella sfera di responsabilità dell'intermediario responsabilità è sicuramente ricompresa tra quelle che l'ABF può conoscere.

## **IX°**

Come premesso nel caso in esame la ricorrente ha chiesto solo in via subordinata la restituzione in base al criterio di calcolo pro rata temporis delle commissioni di



intermediazione, perché in principalità essa ne ha chiesto il totale rimborso, sostenendo che essa non ricorda l'intervento di un mediatore – la cui firma peraltro compare in calce al contratto di finanziamento – e che ha chiesto invano di produrre copia del contratto concluso con il medesimo. Da ciò la ricorrente deduce che non esistendo un documento scritto comprovante l'incarico che essa stessa avrebbe conferito al mediatore, il contratto stesso è nullo per difetto di forma con la conseguenza ultima che nessuna commissione è dovuta.

Al riguardo il Collegio di Coordinamento osserva che effettivamente il Provvedimento dell'UIC del 29/04/2005, emanato ai sensi dell'art. 5 comma 1 del D.P.R. n. 287/2000, stabilisce che il contratto debba rivestire forma scritta dato che la mediazione sarebbe avvenuta tramite l'attività di un intermediario finanziario ex art. 106 TUB., ma poiché il contratto è stato eseguito e risulta documentalmente che la provvigione mediatizia è stata pagata, la pretesa nullità del contratto è solo il presupposto di una normale azione di ripetizione dell'indebito, la quale non può che svolgersi nei confronti del mediatore stesso. Non sussiste infatti alcuna fonte idonea a configurare l'assunzione di una responsabilità dell'intermediario per l'ipotesi di invalidità del contratto di mediazione; né a tale fine sarebbe idoneo configurare l'ipotesi del collegamento negoziale perché i contratti collegati rimangono contratti distinti ed il collegamento istituisce solo la loro interdipendenza conferendo una regolamentazione unitaria delle vicende relative alla permanenza del vincolo contrattuale, per cui essi simul stabunt, simul cadent ( Cfr. Cass. civ., sez. III, 22-03-2013, n. 7255); eventualità che nel caso non sarebbe di alcuna utilità per la ricorrente. Diverso sarebbe stato il caso se a suo tempo il cliente, sulla base del difetto di forma scritta del contratto di mediazione, avesse chiesto, o ingiunto, all'intermediario di non procedere al pagamento della provvigione a favore del mediatore stesso. Ma una volta che l'intermediario a ciò delegato abbia provveduto al pagamento suddetto, l'azione di ripetizione dell'indebito, fondata sul difetto di forma scritta ad substantiam del contratto che è relativo solo al cliente ed al mediatore, non può rivolgersi nei confronti del solo intermediario che nella fattispecie ha assunto il ruolo di mandatario del cliente, perché diviene palese il difetto di legittimazione passiva del soggetto convenuto. Perciò la domanda principale formulata dalla ricorrente a questo riguardo non può accogliersi.

X°

Sempre come premesso la ricorrente ha formulato separata domanda relativa al risarcimento del danno sofferto in seguito alla violazione del dovere di buona fede in fase precontrattuale

La ricorrente basa tale pretesa su una duplice premessa.

In primo luogo sostiene che la resistente ha violato il dovere di buone fede di cui all'art. 1337 c.c. inserendo nel testo contrattuale da essa predisposto la clausola, già ricordata, di irripetibilità delle somme imputate ai costi contrattuali.

Stabilita quindi la sussistenza di una responsabilità precontrattuale, la ricorrente svolge il seguente calcolo: a) per poter procedere all'estinzione del rapporto di finanziamento di cui è controversia, essa ha dovuto ottenere altro finanziamento da un intermediario terzo; b) detto finanziamento prevede che il lordo finanziato sia pari a € 31.584 e il netto erogato sia pari ad € 21.175,66 e quindi le due somme stanno tra loro in un rapporto di 1,4915; c) pertanto la somma indebitamente trattenuta dall'intermediario, che a detta della ricorrente è pari ad € 2.922,69, in realtà è costata ad essa € 4.359,26 (€ 2.922,69 x 1,4915), con un "comprovato danno" pari ad € 1.436,57.

Si deve anzitutto osservare le due parti dell'argomento non sono connesse tra loro.

L'inserimento di una clausola sicuramente inefficace nel testo contrattuale può dare origine ad un responsabilità ex art. 1338 c.c. quando l'altra parte ha confidato, senza sua colpa, nella validità della clausola, ma nel caso in esame è accaduto l'esatto contrario in quanto la cliente non ha confidato affatto sulla sua validità, ma sul carattere opposto. In effetti la clausola lamentata dalla ricorrente non è solo inefficace, o, più semplicemente, nulla, ma è fuorviante perché fornisce una falsa informazione circa la irripetibilità di tutte le somme addebitate al cliente a titolo di costi; tuttavia è immediato percepire che tale clausola scoraggia il cliente dal richiedere la estinzione anticipata del contratto - fatto nel caso non avvenuto - e non già a produrre l'effetto pratico di allettarlo a concludere il contratto trascurando altre possibilità più vantaggiose. Pertanto la responsabilità ex art. 1337 c.c., o ex art. 1440 c.c., è male invocata perché il nesso causale tra la scorrettezza dell'intermediario predisponente il testo contrattuale e l'eventuale lesione patrimoniale intercorre tra la fuorviante informazione e la rinuncia ad esercitare il diritto allo scioglimento anticipato del contratto, mentre non ha nulla a che fare, se non in termini negativi, con la decisione di concludere il contratto stesso.



Escluso quindi che nel caso specifico possa seriamente asserirsi una responsabilità precontrattuale a fondamento della domanda risarcitoria, rimane che l'intermediario risulta, parzialmente, inadempiente alla esecuzione dei suoi obblighi restitutori e ciò comporta la possibilità di un maggior danno da aggiungersi alla corresponsione degli interessi legali dal reclamo al saldo. Senonché in caso di ritardato adempimento di un'obbligazione di valuta, ai fini del riconoscimento del maggior danno di cui all'art. 1224, 2° comma, c.c., il creditore, quando non sia possibile invocare il fenomeno notorio della svalutazione monetaria, ha l'onere di dimostrare gli elementi costitutivi della sua pretesa ( Cfr. Cass. civ., sez. II, 06-02-2009, n. 3042; Cass. civ., sez. I, 26-09-2013, n. 22096) e sotto tale profilo si deve sottolineare che la dimostrazione fornita dalla ricorrente è caratterizzata da notevoli assurdità logiche.

Si deve in effetti rilevare come il rapporto numerico di 1,4915 sia ricavato dal confronto tra il lordo finanziato ed il netto erogato, ove il netto erogato - pari ad € 21.175,66 - è circa il doppio della somma necessaria ad estinguere il residuo del debito precedente ed oltre sette volte la somma pretesa, ed di oltre 11 volte la somma effettivamente spettante alla ricorrente.

L'importo finanziato lordo pari a € 31.584 sta a fronte di un prestito di lunga durata e tale durata giustifica costi ed interessi pari ad € 10.423,34. Non si può facilmente credere che tale prestito si sia reso necessario per far fronte alla immediata necessità creata dalla mancata restituzione di € 2.922,69 (in realtà: € 1.807).

È evidente quindi che la ricorrente propone un calcolo mistificatorio e che il maggior danno da essa lamentato non è causalmente connesso con il parziale inadempimento della parte resistente.

Ricordando in proposito quanto prevedono le "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" emanate dalla Banca d'Italia, le quali alla Sezione I, paragrafo 4, ribadiscono che: "*Sono escluse dalla cognizione dell'organo decidente le richieste di risarcimento dei danni che non siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione dell'intermediario*", la domanda non può essere accolta.

## **XI°**

Infine si deve considerare che la ricorrente ha chiesto la rifusione delle spese legali per € 500,00.



In tema di rifusione delle spese legali si è già espresso questo Collegio ( Cfr. pronuncia n. 3498/12), nella quale si è evidenziato che le *“Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”* (in breve *“Reg. ABF”*) non contemplano alcuna espressa previsione al riguardo, e ciò in coerenza alla natura alternativa del procedimento instaurabile – e di norma instaurato – senza il ministero di un difensore. Ciò non toglie tuttavia che, là dove sia dimostrato che la parte ricorrente si sia avvalsa, nell'intero snodo procedimentale che va dal reclamo al ricorso, dell'ausilio di un difensore sopportandone il relativo costo, quest'ultimo possa e debba prendersi in considerazione, in caso di accoglimento del ricorso che si concluda con l'accertamento di un diritto risarcitorio, non già quale autonoma voce di rimborso non prevista dal Reg. ABF, bensì quale componente del più ampio pregiudizio patito dalla parte ricorrente. In tale valutazione, il Collegio giudicante deve naturalmente attenersi a criteri di estrema prudenza, che includono l'accertamento dell'effettivo sostenimento dell'onere defensionale, della sua funzionalità alla gestione del procedimento, della ragionevolezza e coerenza dell'importo richiesto rispetto al valore e alla complessità della controversia”.

Nel caso in esame la complessità delle tematiche affrontate rendono non disputabile la opportunità, se non addirittura la necessità di una assistenza tecnica legale ed è parimenti documentato, seppure in ritardo, l'effettiva corresponsione al legale degli onorari spettatigli. Tuttavia proprio da detto documento rappresentato da copia della fattura emessa alla Ricorrente in data 14/02/2014, emerge che per la ricorrente il costo dell'intervento legale è stato di € 384,00. Non si comprende quindi perché il risarcimento richiesto debba ammontare ad € 500,00, infatti se ben può il Collegio ridurre l'ammontare della parcella pagata al legale, perché la ritiene eccessiva rispetto all'attività svolta e quindi rispetto alla perdita economica inevitabile subita dal ricorrente, non può certo accrescerla mediante una valutazione equitativa del danno che postula una estrema difficoltà di quantificazione dello stesso; ipotesi che nel caso evidentemente non ricorre posto che l'esborso della ricorrente è chiaramente documentato

## XII

Si deve in chiusura valutare il fatto che nel corso della vicenda la parte resistente con nota del 13/12/2013 ha rimesso mediante assegno alla Ricorrente € 300,00 quali ulteriore abbuono delle commissioni finanziarie e altri € 20,00 a copertura delle spese del





Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ricorso. Parte ricorrente ha però dichiarato di non aver proceduto all'incasso di detto assegno, perché il suo invio era accompagnato dalla dichiarazione della resistente per cui il suo incasso comportava chiusura della controversia e rinuncia ad ogni ulteriore azione o pretesa. In ogni caso poiché l'assegno è stato trattenuto e nulla vieta alla ricorrente di incassarlo, trattandosi di titolo astratto il cui pagamento non è condizionato all'accettazione di clausole extra cartolari, si deve ritenere che l'importo di € 300,00 vada dedotto da quanto spettante alla ricorrente stessa, così come gli € 20,00 a rimborso di quanto da essa versato al momento della presentazione del ricorso.

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

**Il Collegio, in accoglimento parziale del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda alla ricorrente la somma complessiva di euro 1.891,15 oltre interessi legali dal reclamo al saldo.**

**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.**

**Il Collegio prende atto che alla ricorrente è stata restituita la somma di Euro 20,00 (venti/00) versata alla presentazione del ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
GIUSEPPE MARZIALE