

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTONI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENAZZO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ORLANDI

Nella seduta del 26/05/2016 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Esponde parte ricorrente di aver stipulato, nel dicembre 2010, un contratto di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio, da estinguersi in 120 rate da € 267,00 ciascuna. Il contratto prevedeva il pagamento di € 5.716,80 a titolo di "commissioni finanziarie" ed € 1.175,07 per "polizza assicurativa". Il cliente estingueva anticipatamente il prestito nel febbraio 2015. Con reclamo del 20/03/2015 chiedeva il rimborso delle commissioni non maturate, ma l'intermediario comunicava di aver esaurito ogni suo obbligo con un abbuono di € 812,77 riconosciuto in sede di estinzione, rendendosi disponibile ad un ulteriore ristoro di € 979,20 e al rimborso, per conto della mandante, di € 288,36, "ma solo in seguito ad accettazione espressa del ricorrente di non aver più nulla a pretendere". Il cliente non accettava la proposta e ribadiva la richiesta di domanda di tutte le commissioni non maturate (per un importo totale di € 3.322,35), degli interessi legali su tali somme e delle spese legali per € 800,00.

Replica l'intermediario che l'importo offerto in sede di riscontro al reclamo (complessivamente determinato in € 1.267,56) non tiene conto della provvigione corrisposta al collocatore fuori sede del prodotto che, come "chiaramente indicato in

contratto”, “è correlata alla fase preparatoria del contratto” e costituisce un costo per l’intermediario, il quale non è autorizzato a trattenere le relative somme.

Per quanto concerne il premio assicurativo, la compagnia ha determinato l’importo ai sensi della l. 221/2012, calcolando il premio pure pagato e non goduto. Secondo questo calcolo, l’intermediario ha provveduto al rimborso dell’importo di € 668,77 “direttamente nel conteggio di anticipata estinzione”.

Conclude quindi, ribadendo la sua disponibilità al rimborso di € 1.267,56 oltre ad € 20,00 per la presentazione del ricorso, respingendo ogni maggior pretesa.

Parte ricorrente chiede la restituzione di € 3.322,35, oltre a interessi legali dal reclamo al saldo e spese legali per € 800,00. L’intermediario si dichiara disponibile a rimborsare € 1.267,56 a titolo di commissioni, oltre ad € 20,00 quale contributo per la procedura, respingendo ogni maggior pretesa.

DIRITTO

La controversia ha riguardo alle somme indebitamente trattenute dall’intermediario in ragione dell’estinzione anticipata del finanziamento.

Torna così il tema della chiara distinzione tra oneri *up front* e oneri *recurring*. Su questa linea, giova ragionare intorno al sinallagma proprio dei contratti di finanziamento, con precipuo riguardo alle prestazioni *recurring*. Le parti sono certamente libere di determinare il corrispettivo; e nessun giudice potrebbe *ab externo* sindacare la misura di esso. Esse tuttavia hanno l’onere di stabilire *ex ante* l’oggetto del contratto, e segnatamente l’esatta corrispondenza tra prestazioni pecuniarie e controprestazioni bancarie. Giova appena riflettere che il nesso tra prestazione pecuniaria e controprestazione bancaria assuma rilevanza causale, sicché ogni attribuzione pecuniaria (interessi o costi del finanziamento) trova causa nella corrispondente controprestazione bancaria, ossia nel servizio reso dall’intermediario. Non interessa qui vagliare il grado di dettaglio con cui le singole prestazioni bancarie siano descritte; rileva piuttosto la chiara e netta separazione tra prestazioni oggettivamente preliminari e prestazioni oggettivamente successive, posteriori alla conclusione del rapporto e relative allo svolgimento di esso.

La norma imperativa dell’art. 125 *sexies*, primo comma, secondo periodo, TUB ha riguardo alla estinzione anticipata del rapporto, la quale determina (per logica prima che giuridica necessità) l’estinzione del sinallagma funzionale tra prestazione pecuniaria e corrispondente controprestazione bancaria (*recurring*).

Con l’estinzione del rapporto vengono infatti meno i servizi bancari (gestione informatica, incasso rata e altre prestazioni *recurring*); simmetricamente, si estinguono i debiti pecuniari corrispettivi, sicché l’eventuale pagamento di prestazioni non rese implicherebbe ineluttabilmente un indebito oggettivo.

Per meglio comprendere il fenomeno, immaginiamo che il contratto di finanziamento preveda, in luogo del pagamento totale anticipato, un pagamento posticipato rispetto alla corrispondente prestazione *recurring*. Una volta estinto il rapporto anticipatamente, nessun dubbio che la Banca non potrebbe pretendere il pagamento di prestazioni non rese, ossia delle prestazioni successive alla estinzione. Se il cliente pagasse, egli avrebbe per definizione diritto alla ripetizione dell’indebito.

L’autonomia delle parti si ferma alla determinazione dell’oggetto del rapporto, e segnatamente delle prestazioni *recurring* e dei relativi corrispettivi. Una volta stabilito tale sinallagma, l’estinzione anticipata implica l’automatico effetto della restituzione degli importi, corrispondenti ai servizi non resi.

Su questa linea, la misura dell'indebito discende automaticamente dalla corretta determinazione dell'oggetto, recata in contratto. Diremo di più: se anche non ci fosse l'art. 125 *sexies*, primo comma, il consumatore avrebbe comunque il diritto alla ripetizione delle somme indebite, secondo la disciplina generale dell'art. 2033 c.c.

L'art. 125 *sexies* non fa che applicare al contratto di finanziamento due principi comuni: a) il principio di causalità delle attribuzioni patrimoniali; b) il principio dell'indebito oggettivo.

In difetto di precisa determinazione del sinallagma tra prestazioni bancarie e controprestazioni pecuniarie, una qualsiasi generica dichiarazione di rinuncia preventiva alle azioni di indebito e di responsabilità appare invalida per difetto di oggetto e di causa, giacché essa non esprime l'oggetto né la causa dell'atto abdicativo a beneficio dell'intermediario. Al riguardo è da considerare come l'eventuale clausola che prevedesse un rimborso soltanto parziale degli "interessi e dei costi dovuti per la vita residua del rapporto", implicherebbe una sorta di (assurda) novazione oggettiva del contratto, trasformando il titolo da oneroso a (parzialmente o totalmente) gratuito per la parte residua, ossia ad una attribuzione monetaria priva di causa.

Né potrebbe concepirsi modificazione successiva del rapporto al tempo della estinzione anticipata, con introduzione di una clausola penale per il recesso anticipato del consumatore. Tale clausola urterebbe in ogni caso con il secondo comma dell'art. 125 *sexies*, il quale ha cura di disciplinare il *titulus retentionis* dell'intermediario, ossia il diritto di ritenere somme in ragione del pregiudizio economico sofferto per l'estinzione anticipata.

"In caso di rimborso anticipato – si legge - il finanziatore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito. L'indennizzo non può superare l'uno per cento dell'importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore a un anno, ovvero lo 0,5 per cento del medesimo importo, se la vita residua del contratto è pari o inferiore a un anno. In ogni caso, l'indennizzo non può superare l'importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto". Tale disposizione impone alle parti di qualificare la causa dell'attribuzione patrimoniale quale "equo indennizzo" per l'estinzione anticipata; e fissa criteri imperativi per la relativa determinazione.

Nel caso di specie, non sussiste una precisa determinazione degli oneri *up front* giacché le commissioni bancarie e le commissioni di intermediazione non appaiono descritte con precisione tale da lasciarne ricavare senza alcun dubbio la natura *up-front*, in contrasto con le esigenze di tutela e di inequivoca informazione del consumatore. Esse devono pertanto qualificarsi *recurring* ai sensi dell'art. 1370 c.c.; sicché – secondo il costante indirizzo dei Collegi - il rimborso segue il criterio proporzionale *ratione temporis*, tale per cui l'importo complessivo di ciascuna delle suddette voci viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue (cfr., tra le tante, la decisione, n. 4919 del 29.7.2014).

Non coglie nel segno l'eccezione di difetto di legittimazione passiva per i premi assicurativi, giacché l'azione di indebito è per definizione sempre esercitabile verso l'*accipiens*, ossia verso il percettore delle somme indebitamente trattenute.

Considerato che, alla stregua dei criteri sopra enunciati, la somma complessivamente da rimborsare risulta pari a € 3.322,83 (parte ricorrente chiede una somma inferiore), oltre interessi dal reclamo; posto che non ricorrono le condizioni stabilite dal Collegio di coordinamento per il rimborso delle spese;

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 3.322,35, oltre agli interessi dal reclamo al saldo.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 9231 del 19 ottobre 2016

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 alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA