



## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) BLANDINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GATT	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MINCATO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MINCATO NICOLETTA

Seduta del 21/11/2017

### FATTO

Con ricorso preceduto da regolare reclamo, il cliente, assistito da avvocato e rimasto insoddisfatto dell'interlocuzione con l'intermediario, ha chiesto, in relazione a un contratto di finanziamento contro cessione del quinto della retribuzione estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo, che sia accertato il suo diritto alla restituzione di € 1.910,16 a titolo di rimborso di oneri (commissioni e premio assicurativo) e, più esattamente, della quota parte non maturata di detti oneri al momento dell'estinzione del rapporto, al netto di quanto già retrocesso in sede di conteggio estintivo, oltre alle spese di assistenza legale.

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni, dopo aver premesso che il contratto sarebbe chiaro e trasparente nell'indicare le voci di costo di natura *recurring* e quelle invece qualificabili come *up front*, sicché non avrebbe fondamento la censura di parte ricorrente secondo cui l'opacità delle clausole contrattuali non consentirebbe di distinguere tra le due tipologie di costi, eccepisce:

(i) in relazione alle commissioni di intermediazione, che esse sono qualificate dal contratto stesso come "*importi di carattere unitario e inscindibile*", ed il contratto ne esclude pertanto la rimborsabilità in caso di estinzione anticipata, con clausola appositamente sottoscritta ai sensi degli artt. 1341 e 1342 cod. civ.. Tale voce di costo comprenderebbe anche le provvigioni riconosciute al soggetto che ha presentato e gestito l'istruttoria della pratica, ovvero l'attività dell'agente avente natura *up front* e come tale non passibile di retrocessione; precisa altresì che solo per uniformità rispetto ai contratti



stipulati in data successiva a quello oggetto della presente controversia, è stato riconosciuto al ricorrente, in sede di conteggio estintivo, l'importo di € 84,00 ma che null'altro può essere ulteriormente riconosciuto alla parte ricorrente;

(ii) in relazione alle commissioni bancarie, spettanti al soggetto mandante di cui la parte resistente ha agito come mandataria, la legittimazione passiva in ordine ad eventuali pretese restitutorie del cliente si appunterebbe in capo alla prima;

(iii) in relazione, infine, al premio assicurativo, che difetterebbe di nuovo in capo alla resistente la legittimazione passiva rispetto alle pretese di rimborso del ricorrente e che comunque, trattandosi di polizza commercializzata prima del 1 dicembre 2012, sarebbe esclusa la rimborsabilità *pro quota* del premio.

Si oppone altresì al riconoscimento di alcunché a titolo di spese di difesa sia perché il ricorso non merita accoglimento, sia perché il procedimento davanti a questo Arbitro non necessita dell'assistenza legale, sia, infine, perché si tratta di spese non documentate.

Conclude pertanto per il rigetto del ricorso.

## DIRITTO

Il ricorso merita parziale accoglimento per quanto si va di seguito ad esporre.

E' orientamento ormai pacifico e condiviso dei Collegi ABF quello per cui, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento, il cliente abbia diritto alla restituzione, stante il chiaro tenore dell'art. 125 *sexies*, comma 2, D. Lgs. n. 385/1993, introdotto dall'art. 1 D. Lgs. n. 141/2010, di quella parte delle componenti economiche corrisposte anticipatamente all'intermediario ma aventi natura c.d. *recurring*, cioè soggette a maturazione nel corso del tempo e non ancora maturate alla data di estinzione del rapporto di finanziamento. Il diritto del cliente è strettamente correlato ai costi continuativi che, una volta intervenuta l'estinzione anticipata, non hanno più causa giustificativa e che, essendo stati sopportati anticipatamente al momento della conclusione del contratto, devono essere rimborsati secondo la regola dell'indebito oggettivo per difetto del sinallagma ai sensi dell'art. 2033 cod. civ. (in tale senso si veda la decisione del Collegio di coordinamento n. 7716/2017).

La non ripetibilità di commissioni e oneri eventualmente prevista dal contratto, anche ove accettata da entrambe le parti, deve considerarsi *contra legem* e contro i regolamenti di settore (oltre al menzionato art. 125 *sexies* del D. Lgs. 385/1993, cfr. l'Accordo ABI-Ania del 22 ottobre 2008, la Comunicazione della Banca d'Italia del 10 novembre 2009, la Comunicazione della Banca d'Italia del 7 aprile 2011, l'art. 49 del Regolamento ISVAP n. 35/2010, l'art. 22, comma 15 *quater* del D. Lgs. 179/2012, la lettera al mercato congiunta di Banca d'Italia e IVASS del 26 agosto 2015).

Con specifico riguardo alle previsioni del contratto di finanziamento sottoposto all'esame del Collegio dal ricorrente, deve rilevarsi che il contratto descrive come unica voce (avente carattere unitario e inscindibile) i vari oneri sostenuti dal ricorrente al momento della conclusione del contratto, includendovi, in modo indistinto, attività senz'altro destinate a protrarsi per tutta la durata del rapporto (come gli oneri finanziari sostenuti per la conversione e convertibilità da variabile in fisso del saggio degli interessi e per la copertura del relativo rischio per tutta la durata dell'operazione; ovvero il controllo dei versamenti periodici della rate di ammortamento, ecc.) ed attività invece puntualmente espletate prima della conclusione del contratto. Se ne deve desumere - in conformità a consolidato orientamento dell'ABF espresso nella decisione del Collegio di Coordinamento n. 6167/14 e anche in applicazione dell'art. 1370 cod. civ. e, ancor più, dell'art. 35, comma 2, del Codice del consumo - la natura *recurring* di tutte le voci di costo descritte in modo



così opaco ed il diritto pertanto alla loro retrocessione sulla base del criterio del *pro rata temporis*.

Quanto al premio assicurativo, non ha pregio l'eccezione in ordine alla carenza di legittimazione passiva dell'intermediario. Ed infatti, sotto il profilo processuale non di carenza di legittimazione passiva deve a rigore parlarsi poiché – secondo il noto insegnamento della Suprema Corte – *“la legittimazione ad causam consiste nella titolarità del potere e del dovere – rispettivamente per la legittimazione attiva e per quella passiva – di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, secondo la prospettazione offerta dall'attore, indipendentemente dalla effettiva titolarità, dal lato attivo o passivo, del rapporto stesso”*, laddove quando *“le parti controvertono sulla effettiva titolarità, in capo al convenuto, della situazione dedotta in giudizio, ossia sull'accertamento di una situazione di fatto favorevole all'accoglimento o al rigetto della domanda attrice, la relativa questione non attiene alla legitimatio ad causam, ma al merito della controversia, con la conseguenza che il difetto di titolarità deve essere provato da chi lo eccepisce e deve formare oggetto di specifica e tempestiva deduzione in sede di merito”* (così **Cass.**, 26 settembre 2006, n. 20819).

Sotto il profilo sostanziale, poi, e secondo il consolidato orientamento dell'ABF, il collegamento tra il contratto di finanziamento e il contratto assicurativo, che trova nella legge n. 221/2012 il suo riconoscimento normativo, *“impone una considerazione unitaria dell'assetto degli interessi globalmente perseguito dalle parti in termini di validità, efficacia e complessiva utilità delle prestazioni dedotte nei contratti”*. Ne discende – sempre secondo l'orientamento dell'ABF e peraltro anche di questo Collegio – il diritto del cliente ad azionare la pretesa restitutoria nei confronti dell'intermediario, solidalmente responsabile con la Compagnia assicurativa in relazione a tale obbligo restitutorio.

Spetta pertanto al ricorrente la retrocessione di € 504,50 per commissioni bancarie, € 914,22 per commissioni di intermediazione, al netto di quanto già retrocesso in sede di conteggio estintivo, € 277,88 a titolo di premio assicurativo corrisposto a copertura del rischio vita e € 213,82 a titolo di premio assicurativo corrisposto a copertura del rischio impiego, e, quindi, complessivamente € 1.910,42, da ridursi al minor importo di € 1.910,16 richiesto dal ricorrente.

Deve invece essere respinta la domanda volta al ristoro delle spese di difesa, in ragione della natura seriale del ricorso, così come da orientamento condiviso da tutti i Collegi ABF.

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

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.910,16.**

**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

GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO