



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MAIMERI	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) BLANDINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GULLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) BARTOLOMUCCI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GULLO DOMENICO

Nella seduta del 15/11/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

In relazione ad un contratto di finanziamento personale da rimborsarsi nella forma della delegazione di pagamento a valere sulla retribuzione mensile, stipulato il 31.01.2006, ed estinto anticipatamente nel mese di ottobre 2010, alla cinquantaseiesima rata, il ricorrente si rivolge all'Arbitro Bancario Finanziario affinché voglia accertare il proprio diritto ad ottenere la restituzione della somma di € 2.348,71 (calcolata al netto di quanto già rimborsato), trattenuta indebitamente dall'intermediario per le commissioni anticipatamente corrisposte e non maturate, nonché di € 634,26 per il premio assicurativo non goduto in ragione dell'estinzione anticipata, oltre al pagamento degli interessi legali ed al rimborso delle spese sostenute per l'assistenza legale.

L'intermediario convenuto, ritualmente costituitosi, con le controdeduzioni si oppone alle pretese del ricorrente, sostenendo di aver compiutamente rispettato, nel caso di specie, tutte le regole in materia di trasparenza e di aver già rimborsato al cliente quanto dovuto. L'intermediario eccepisce, altresì, di non essere legittimato passivamente rispetto alle domande di retrocessione relative alle commissioni bancarie, al premio assicurativo e alle commissioni di intermediazione nella parte in cui esse sono state destinate a remunerare l'attività dell'intermediario del credito; si oppone, altresì, alle domande aventi ad oggetto il



rimborso degli interessi legali e delle spese di assistenza professionale, a tal ultimo proposito evidenziando che il procedimento ABF non prevede per l'interessato l'obbligo di difesa professionale. In ragione di ciò, l'intermediario chiede il rigetto di tutte le richieste formulate dal ricorrente.

DIRITTO

Il ricorso ha ad oggetto la domanda del ricorrente il quale lamenta il mancato rimborso da parte dell'intermediario della quota delle commissioni e degli oneri assicurativi non maturati in ragione dell'estinzione anticipata del finanziamento, e ne chiede la restituzione in applicazione del principio di equa riduzione del costo dello stesso, sancito all'art. 125-*sexies* t.u.b.

Preliminarmente, il Collegio intende precisare l'esatto oggetto delle domande proposte nel ricorso. Il ricorrente chiede la retrocessione proporzionale delle "commissioni". La domanda, formulata in modo generico, deve intendersi riferita alle "*commissioni finanziarie della Banca mandante*" (lett. C) e alle "*commissioni di intermediazione*" (lett. E) di cui al documento di sintesi del contratto.

In conformità alla ormai consolidata giurisprudenza espressa da questo Arbitro, il Collegio osserva che la concreta applicazione del principio di equa riduzione del costo del finanziamento determina la rimborsabilità delle sole voci soggette a maturazione nel tempo (cc.dd. *recurring*), che – a causa dell'estinzione anticipata del prestito – costituirebbero un'attribuzione patrimoniale in favore del finanziatore ormai priva della necessaria giustificazione causale. Per converso, si è confermata la non rimborsabilità delle voci di costo relative alle attività preliminari e prodromiche alla concessione del prestito, integralmente esaurite prima della eventuale estinzione anticipate (cc.dd. *up front*).

In considerazione della fondamentale distinzione tra costi a maturazione nel tempo e costi non retrocedibili, il Collegio ha stabilito che in caso di estinzione anticipata del finanziamento assistito da delegazione di pagamento a valere sulle spettanze retributive: (a) sono rimborsabili, per la parte non maturata, le commissioni bancarie (comunque denominate) così come le commissioni di intermediazione e le spese di incasso quote; (b) in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra oneri e costi *up-front* e *recurring*, l'intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare; (c) l'importo da rimborsare viene stabilito secondo un 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; (d) l'intermediario è tenuto al rimborso a favore del cliente di tutte le suddette voci, incluso il premio assicurativo (v. Collegio di Coordinamento, Dec. n. 6167/2014), in considerazione dello stretto rapporto di collegamento negoziale sussistente tra contratto di finanziamento e contratto assicurativo. In ragione di tale consolidato orientamento, il Collegio ritiene che il criterio *pro rata temporis* utilizzato per il calcolo del rimborso spettante al ricorrente (cfr. Dec. n. 6167/2014) rappresenti il più logico e, al contempo, il più conforme al diritto ed all'equità sostanziale.

E' evidente, pertanto, l'importanza che assume in tale ottica la distinzione tra costi *up front* e costi *recurring* che consente al cliente non solo di avere contezza dell'importo dovutogli quale rimborso in caso di estinzione anticipata, ma anche (e ancor prima) di individuare quale sia l'esatta attività svolta dalle parti che intervengono nel contratto e comprendere



se essa abbia carattere esclusivamente preliminare o continuativa nel tempo di durata del finanziamento.

Alla luce di ciò è chiaro che, in applicazione dell'art. 125–*sexies* TUB, devono ritenersi nulle le clausole contrattuali (quali l'art. 11 del presente contratto) che prevedono la non ripetibilità *tout court* delle commissioni e dei costi applicati al contratto nel caso di estinzione anticipata dello stesso (cfr. art. 125–*sexies* TUB; Accordo ABI-Ania del 22 ottobre 2008; Comunicazione della Banca d'Italia 10 novembre 2009; Comunicazione della Banca d'Italia 7 aprile 2011; art. 49 del Regolamento Isvap n. 35/2010; art. 22, comma 15–*quater* d.l. n. 179/2012; lettera al mercato congiunta di Banca d'Italia e Ivass del 26 agosto 2015). In senso contrario non valgono le considerazioni svolte dall'intermediario in quanto già prima dell'entrata in vigore della disciplina speciale prevista dal T.U.B., l'art. 2033 c.c., in materia di indebito oggettivo, prevedeva il dritto ad ottenere la restituzione di quanto corrisposto per un pagamento non dovuto; in tale ipotesi possono senz'altro ricondursi i casi – come quello di specie – in cui lo spostamento patrimoniale sia divenuto privo di causa in ragione dell'estinzione anticipata del finanziamento.

Confermata, dunque, l'applicabilità anche al caso di specie del principio di rimborso proporzionale delle commissioni non godute, e con riferimento alle richieste articolate dal ricorrente, dall'esame del contratto si evince che a fronte delle commissioni corrisposte dal cliente in sede di conclusione del contratto, non è prevista una puntuale descrizione delle attività retribuite con il costo di ciascuna di esse; la sola descrizione dei costi prevista nel contratto è inserita all'interno dell'art. 15 delle condizioni generali del contratto e non consente di distinguere quale commissione fosse destinata a retribuire attività *up front* e quale invece attività *recurring*. L'assoluta opacità di tale formulazione comporta che sia le commissioni bancarie che le commissioni di intermediazione debbano considerarsi *recurring* e che, pertanto, debbano essere rimborsate al cliente in misura proporzionale alla quota di esse non maturata in ragione dell'estinzione anticipata del finanziamento.

Anche con riferimento alla presunta carenza di legittimazione passiva eccepita dall'intermediario rispetto alla domanda di rimborso *pro quota* delle commissioni bancarie corrisposte dal cliente in favore della mandante, il Collegio ritiene di non doversi discostare dal proprio consolidato orientamento, in considerazione del quale si ritiene che la conclusione del rapporto di finanziamento per il tramite di società mandataria del finanziatore impone una considerazione unitaria dell'assetto degli interessi globalmente perseguito dalle parti, di guisa che la mandataria, proprio in forza del rapporto che la lega alla mandante, non può certamente essere considerata estranea alla richiesta di rimborso formulata dal cliente per le commissioni corrisposte in favore di quest'ultima (Collegio ABF di Napoli, Dec. 6042/2014). Né può ritenersi condivisibile il criterio di rimborso proposto dall'intermediario, il quale sostiene la natura *up front* della quota delle commissioni di intermediazione destinata a retribuire l'attività compiuta dall'agente mediatore. Questo Arbitro si è infatti espresso costantemente nel ritenere che clausole così genericamente formulate non consentano di distinguere puntualmente l'attività svolta dall'agente abilitato all'offerta fuori sede e che, pertanto, l'intero costo commissionale deve considerarsi *recurring*.

Con riferimento agli oneri assicurativi, si rammenta l'orientamento recentemente espresso dal Collegio di Coordinamento (Dec. n. 10035/2016) – ed al quale questo Arbitro ritiene di doversi conformare – secondo il quale, ferma la piena legittimazione passiva dell'intermediario convenuto in relazione al mandato rimborso del premio assicurativo, *“anche in considerazione dei margini di discrezionalità concessi alle imprese assicurative nella previsione dei criteri di misurazione del rimborso dovuto ..., l'accertamento della conformità ai criteri indicati dall'art. 22, comma 15–quater, d.l. n. 179/2012 e dall'art. 49 del Reg. Isvap n. 35/2010, richiede ... valutazioni e verifiche che, in quanto incentrate sulla*



definizione di una delle prestazioni comunque oggetto del contratto di assicurazione (pur collegato a quello di finanziamento) e, conseguentemente, sulla sua corretta interpretazione ed esecuzione, attengono a profili strettamente assicurativi, sottratti, in quanto tali, alla competenza dell'Arbitro ... Mentre la mancata indicazione tout court di alcun criterio di calcolo, alternativo a quello pro rata temporis, pone un problema di trasparenza delle condizioni contrattuali e, in particolare, di quelle relative ad uno dei costi del contratto di finanziamento, così rientrando nei confini della competenza per materia propria dell'Arbitro; la valutazione della congruità del criterio di calcolo indicato e chiarito ex ante nel contratto di assicurazione attiene, diversamente, all'interpretazione e all'applicazione di una disciplina ... propria di un settore, quello assicurativo, che si pone oltre i confini della competenza" dell'Arbitro perché "implica lo sviluppo e l'elaborazione di verifiche che (come evidenziato) non possono prescindere dall'applicazione e dall'impiego di strumenti e principi di tecnica del diritto delle assicurazioni ... (cfr. tra le molte Collegio di Milano, Decisioni n. 1117/2011; n. 427/2012; n. 550/2014; n. 2723/2014; Collegio di Napoli, Decisione n. 7616/2015)". Nel caso di specie, non emergono elementi che consentano di individuare criteri di calcolo del rimborso del premio alternativi a quello pro rata temporis, con la conseguenza che anche rispetto a tale domanda il resistente sarà tenuto al rimborso proporzionale della quota parte non goduta in favore del ricorrente, il cui importo non potrà che essere calcolato secondo il criterio pro rata temporis.

Pertanto, in considerazione dell'estinzione anticipata del contratto di finanziamento *de quo* in corrispondenza della cinquantaseiesima rata, deve riconoscersi al ricorrente il diritto alla restituzione dell'importo di euro 318,57 con riguardo alla commissione bancaria non goduta, € 1.934,14 quanto alla commissione di intermediazione non goduta (al netto del rimborso già corrisposto in sede di conteggio estintivo), € 279,19 quanto agli oneri assicurativi collegati alla polizza a copertura del rischio vita non goduti, ed € 356,08 quanto agli oneri assicurativi collegati alla polizza a copertura del rischio impiego non goduti. L'importo complessivamente dovuto a titolo di rimborso in favore del cliente è dunque pari ad € 2.887,98. Su tale importo sono dovuti gli interessi legali da calcolarsi a far data dalla data del reclamo quale formale atto di messa in mora.

La domanda di ristoro delle spese per la difesa tecnica è respinta, tenuto conto della innovativa posizione espressa in un recente arresto del Collegio di Coordinamento dell'ABF (Dec. n. 4618/2016), ove si è posto l'accento in particolare sulla natura seriale di codesto genere di ricorsi.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 2.887,98, 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



Decisione N. 1126 del 16 gennaio 2018

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Firmato digitalmente da
FABRIZIO MAIMERI