

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore - MAURO ORLANDI

Seduta del 17/10/2017

FATTO

Espone parte ricorrente di aver stipulato nel mese di ottobre 2010 un contratto di finanziamento. Contratto, estinto anticipatamente nel mese di novembre 2014. Dopo aver esperito infruttuosamente il reclamo, lamentando l'opacità delle condizioni contrattuali, parte ricorrente ha proposto ricorso chiedendo la restituzione della somma indebitamente trattenuta.

L'intermediario reputa di aver già restituito le somme non maturate, trattandosi per il residuo di prestazioni esaurite prima della conclusione del contratto. Per la eventuale restituzione dei premi, la legittimazione spetterebbe alla compagnia assicurativa.

DIRITTO

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

Nel merito, 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 *ab externo* potrebbe 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'1 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 parte di qualificare la causa dell'attribuzione patrimoniale quale "equo indennizzo" per l'estinzione anticipata; e fissa criteri imperativi per la relativa determinazione.

Sicché, da un lato è ben possibile che le parti determinino in linea forfetaria-percentuale il corrispettivo dovuto per le attività *recurring*; d'altro lato, tale corrispettivo forfetario (in mancanza di indicazione analitica, rata per rata dei costi *recurring*), implicherà la restituzione degli oneri *recurring* non goduti secondo il criterio *pro rata*.

Nel caso di specie, non si coglie una analitica determinazione rata per rata degli oneri *recurring*. Sicché il rimborso segue il criterio proporzionale *ratione temporis*, tale per cui l'importo complessivo dei costi da considerare *recurring* (in difetto di espressa e rigorosa qualificazione *up front*) 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).

Il rimborso degli oneri assicurativi obbedisce a criteri attuariali conformi a legge, indicati nel contratto. In mancanza (tra gli atti a disposizione del Collegio) del documento contrattuale, il rimborso seguirà il generale criterio *pro rata temporis*. Trattandosi di indebito oggettivo, esso può essere sempre fatto valere verso *l'accipiens* materiale del pagamento (e non solo verso l'assicurazione).

Su questa linea, tenendo conto del conteggio estintivo prodotto dall'intermediario, la somma dovuta risulta dallo schema qui sotto.

rate pagate	48	rate residue	72	Importi	Metodo pro quota	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti							
Commissioni bancarie				120,00	72,00		72,00
Commissioni d'intermediazione				4.828,80	2.897,28	642,24	2.255,04
Oneri Assicurativi				1.084,32	650,59	440,09	210,50
Totale							2.537,54

Dalla somma così calcolata andranno detratti gli ulteriori importi *medio tempore* effettivamente versati. Non ricorrono i criteri stabiliti dal Collegio di Coordinamento per la liquidazione delle spese. Non risulta prova di altri titoli di indebito o di ulteriori oneri *recurring*. È assorbita ogni altra questione.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 2.537,54, oltre a interessi dal reclamo al saldo. 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
FLAVIO LAPERTOSA