

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

|                          |   |
|--------------------------|---|
| (NA) CARRIERO            | Presidente  |
| (NA) SANTAGATA DE CASTRO | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (NA) PORTA               | 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 24/01/2018

## 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 € 3.799,88 o la diversa somma che sarà accertata come dovuta 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 rimborsato in sede di estinzione anticipata per € 282,80 ed in sede di riscontro al reclamo per € 48,48, oltre agli interessi e alle spese di difesa quantificate in € 200,00.

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni, dopo aver premesso che i costi e le condizioni economiche sarebbero chiaramente descritti in contratto (nel Regolamento così come nel frontespizio del contratto), che sarebbe quindi chiaro e trasparente nell'indicare le voci di costo di natura *recurring* e quelle invece qualificabili come *up front*, eccepisce:

- (i) in relazione alle commissioni di intermediazione, che tale voce di costo sarebbe già stata retrocessa al momento dell'estinzione anticipata nella misura contrattualmente prevista ed accettata, senza che possa a pretendersi ora la restituzione di ulteriori somme in applicazione del criterio del *pro rata temporis*;
- (ii) in relazione alle commissioni bancarie, che esse avrebbero chiara natura *up front* e che comunque la legittimazione passiva in ordine a tale pretesa

- restitutoria del cliente si appunterebbe esclusivamente in capo alla banca che quelle commissioni ha percepito;
- (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, unico soggetto legittimato essendo la Compagnia assicurativa che avrebbe peraltro pieno titolo per liquidare il premio secondo i criteri previsti nella polizza assicurativa, senza che l'Arbitro possa entrare nel merito dell'ammontare del ristoro.

Si oppone altresì al riconoscimento di alcunché a titolo di spese di difesa, vuoi perché il procedimento davanti all'Arbitro Bancario Finanziario non richiede l'assistenza di un avvocato, vuoi perché il ricorso ha natura seriale, vuoi infine perché si tratta di spese che il ricorrente non ha documentato.

Conclude pertanto per il rigetto del ricorso, non essendo addebitabile all'intermediario alcuna condotta illegittima.

## 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 esso prevede – ponendole a carico del cliente come oneri da corrispondere in via anticipata – le commissioni bancarie, le commissioni di intermediazione e le spese contrattuali, nonché il premio assicurativo, per poi precisare nella parte descrittiva, che essi comprendono, indistintamente, *“a) il compenso dell'istituto Delegatario a copertura di ogni onere e spesa sostenuti a fronte delle attività preliminari all'erogazione del finanziamento, quali (...): gli oneri per l'acquisizione della provvista e la relativa copertura del differenziale per la conversione o convertibilità da variabile a fisso del tasso di interesse, quelli derivanti dalla differenza di valuta tra l'erogazione del finanziamento e la decorrenza dell'ammortamento, per l'eventuale ritardo nell'adeguamento dei tassi o della commissione nel periodo di preammortamento nonché i costi per l'esame della documentazione per la deliberazione e*

*l'elaborazione dei dati in funzione della normativa antiriciclaggio (...) e antiusura (...); b) il compenso per tutte le attività preliminari, conclusive e successive, indispensabili per l'istruttoria, il perfezionamento e l'esecuzione del contratto, quali a titolo esemplificativo ma non esaustivo: la raccolta ed esame della documentazione la verifica del rispetto dei criteri assuntivi e la determinazione della quota delegabile, le notifiche, le comunicazioni e le visure camerali, la stipula delle Convenzioni ai sensi della Circ. Min. Tesoro n. 63/1995 e successive integrazioni e modifiche, gli adempimenti amministrativi connessi alla acquisizione delle garanzie assicurative, le attività necessarie per la deliberazione ed estinzione di eventuali precedenti prestiti contratti dal Cliente o di altri vincoli e trattenute gravanti sulla sua retribuzione, per l'acquisizione delle garanzie assicurative, per l'elaborazione dei dati in funzione della normativa antiriciclaggio (...) e antiusura (...), per l'amministrazione del finanziamento nel corso dell'intera sua durata, per la gestione e l'incasso delle rate dell'ammortamento e per le garanzie prestate all'Istituto delegatario sulla puntuale riscossione delle quote (...); c) le provvigioni dovute, per l'attività professionale prestata per conto del Delegante e connesse al perfezionamento del contratto a Intermediari finanziari convenzionati o Agenti in attività finanziaria o Mediatori creditizi qualora intervenuti nella conclusione del contratto; d) i premi delle polizze assicurative".* A chiusura di tale descrizione il contratto disciplina l'ipotesi dell'estinzione anticipata del finanziamento stabilendo che *"gli oneri soggetti a maturazione nel corso del tempo inclusi nelle commissioni di intermediazione (...) e la quota parte non goduta dei premi assicurativi (...) saranno ristorati a favore del cliente"*, nella misura fissa per rata non goduta prevista dal contratto, per quanto concerne le commissioni di intermediazione, e nella misura prevista dalle Condizioni Generali di Polizza, per quanto concerne i premi assicurativi.

E tuttavia, data questa indifferenziata descrizione, risulta impossibile associare alle singole voci le tipologie di attività che esse includono e, quindi, la loro eventuale natura *up front* o *recurring*.

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 alla commissione bancaria, per € 88,90, non avendo pregio l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'intermediario atteso che unico interfaccia del ricorrente è proprio l'intermediario cui tutti i costi sono stati anticipatamente versati;
- quanto alla commissione di intermediazione, per € 2.458,83, al netto di quanto già retrocesso al momento dell'estinzione anticipata.

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 legittimatio 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 che, non potendosi nutrire alcun dubbio sulla circostanza che il premio sia posto a copertura di un rischio destinato a protrarsi per tutta la durata del finanziamento, deve essere riconosciuto il diritto del ricorrente a vedersi retrocessi € 256,03, importo calcolato secondo il criterio *pro rata temporis* (anche in ragione del fatto che le Condizioni Generali di polizza - richiamate dal contratto di finanziamento e prodotte dall'intermediario in allegato alle controdeduzioni, per vero come semplice modulo standard, senza sottoscrizione di sorta da parte di alcun soggetto – non contemplano alcun criterio di calcolo del premio da rimborsare).

Spetta pertanto complessivamente al ricorrente la retrocessione di € 2.803,76, oltre interessi dal giorno del reclamo.

Deve invece essere rigettata la richiesta di ristoro delle spese di lite attesa la natura seriale del ricorso ed in conformità a consolidato orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario.

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

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 2.803,76, 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

Firmato digitalmente da

GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO