

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 persona di fiducia 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 € 6.399,07 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, oltre agli interessi.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Fa inoltre presente di avere riconosciuto, in sede di riscontro al reclamo, un importo di € 148,50, tramite assegno, in segno di disponibilità e nonostante il contratto escludesse qualsivoglia rimborso in caso di estinzione anticipata.

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

DIRITTO

Il ricorso merita 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 sono posti, indistintamente, *“a copertura degli oneri finanziari sostenuti per la conversione e convertibilità da variabile a fisso del saggio degli interessi, per la copertura del relativo rischio per tutta la durata dell'operazione, per le operazioni di acquisizione della provvista, per le perdite dovute alla differenza di valuta tra erogazione iniziale e decorrenza dell'ammortamento, per l'eventuale ritardo nell'adeguamento dei tassi e della commissione nel periodo di preavviso del mutamento delle condizioni di mercato; considerano inoltre tutte le prestazioni e le attività preliminari, conclusive e successive indispensabili per il perfezionamento e l'esecuzione del contratto, quali (...): il reperimento e l'esame della documentazione, l'istruttoria della pratica, le spese postali e di notificazione, gli oneri della rete di distribuzione del servizio, l'elaborazione dei dati anche ai fini della L. n. 197/1991, e le attività prescritte dalla normativa vigente; il costo dell'advertising e le spese di comunicazione; l'incasso, l'elaborazione dei dati ed il controllo dei versamenti periodici delle quote di ammortamento con i relativi adempimenti contabili ed amministrativi; gli adempimenti per l'eventuale estinzione anticipata; i corrispettivi dovuti alla rete di distribuzione, comprese le provvigioni al mediatore creditizio o all'agente in attività finanziaria cui il Cedente ha ritenuto discrezionalmente di rivolgersi; i corrispettivi dovuti per gli adempimenti relativi all'attivazione delle garanzie e la loro*



successiva gestione; l'assistenza fornita al Cedente dopo la stipulazione del contratto; ogni altro servizio e costo dipendente dall'esecuzione di quanto previsto nel presente contratto".

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 € 895,94, 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 € 3.308,40, al netto di quanto già retrocesso a mezzo assegno circolare in sede di riscontro al reclamo.

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 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 € 1.795,71 quanto al premio a copertura del rischio vita e € 399,04 quanto al premio a copertura del rischio impiego.

Spetta pertanto complessivamente al ricorrente la retrocessione di € 6.399,09, oltre agli interessi dal giorno del reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 6.399,09, oltre interessi legali dalla data del reclamo.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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