

## 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 società di consulenza 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 € 3.689,68 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 al pagamento delle spese ed onorari legali ed al risarcimento dei danni da quantificarsi in via equitativa per la scorrettezza dell'operato dell'intermediario e la violazione degli obblighi di trasparenza imposti dalle norme bancarie.

In via subordinata il ricorrente chiede che l'Arbitro voglia valutare il costo effettivo del finanziamento per verificare l'eventuale superamento dei "tassi di riferimento", e, se del caso, adottare i conseguenti provvedimenti e disporre il risarcimento del danno in via equitativa.

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:

- (i) in relazione alle commissioni di intermediazione, che 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 e che la rimanente parte sarebbe già stata retrocessa al momento dell'estinzione anticipata nella misura contrattualmente prevista ed accettata, senza che possa 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 mandante di cui la resistente è stata mera mandataria;
- (iii) in relazione, infine, al premio assicurativo, che difetterebbe 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.

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 tali costi sono posti, indistintamente, “a copertura degli oneri finanziari sostenuti per la conversione o convertibilità del saggio degli interessi, per la copertura del relativo rischio per tutta la durata dell'operazione, per le operazioni di acquisizione della provvista e 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 € 680,94; non ha pregio l'eccezione di carenza di legittimazione passiva atteso che unico interfaccia del cliente è il soggetto intermediario nelle cui mani tutti gli oneri anticipatamente sostenuti sono stati versati;
- quanto alla commissione di intermediazione - da cui non è enucleabile la provvigione all'agente come invece vorrebbe l'intermediario - per € 2.236,50, al netto di quanto già retrocesso in sede di conteggio estintivo;
- quanto alle spese contrattuali € 177,50.

Con riguardo 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 € 258,88 quanto al premio a copertura del rischio vita e € 335,80 quanto al premio a copertura del rischio impiego.

Spetta pertanto complessivamente al ricorrente la retrocessione di € 3.689,63.

Deve invece essere respinta la richiesta di risarcimento del danno asseritamente patito in conseguenza della scorrettezza dell'operato dell'intermediario e della violazione degli obblighi di trasparenza imposti dalle norme bancarie per carenza di qualsivoglia allegazione, tanto più di supporto probatorio, da parte del ricorrente.

Il Collegio di Coordinamento ha su tale profilo statuito come, non avendo il ricorrente *“minimamente indicato gli elementi costitutivi della lesione subita, (...) poiché nel vigente ordinamento, il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive, ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso, (Cfr. Cass. civ., sez. I, 08-02-2012, n. 1781; Cass. civ., sez. III, 19-01-2007, n. 1183), la scorrettezza della condotta del convenuto (nel caso di specie si deve se del caso parlare di colpa per negligenza) non è sufficiente a fondare un credito risarcitorio il quale può costituire giusta causa di uno spostamento patrimoniale solo quando l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro sia diretta ad eliminare le conseguenze del danno subito”* (ABF, Collegio di Coordinamento, decisione n. 3500/2012; in termini anche Collegio di Coordinamento, decisione n. 3089/2012 e Collegio di Napoli decisione n. 873/2014).

Ricordando che, in ogni caso, in mancanza della prova del danno, non è possibile neppure procedere alla liquidazione in via equitativa, in quanto *“L'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ. (...) presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare; non è possibile, invece, in tal modo surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza”* (Cass., 30 aprile 2010, n. 10607), la domanda va senz'altro rigettata

Del pari non merita accoglimento la domanda, formulata in via subordinata, volta alla restituzione di eventuali interessi illegittimamente corrisposti in applicazione di un tasso superiore al tasso soglia anti usura, e ciò in quanto la relativa richiesta è stata formulata per la prima volta in sede di ricorso non trovandosene traccia nel reclamo, ciò che costituisce invece condizione di procedibilità della domanda (v. Collegio di coordinamento, decisione n. 4304/2013); secondo le disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie emanate dalla Banca d'Italia (Provvedimento del 18.06.2009 e successive modificazioni), *“il ricorso all'ABF è preceduto da un reclamo preventivo all'intermediario”* (Sez. VI, par. 1), con disciplina palesamente intesa a favorire la composizione delle controversie già nella fase precontenziosa e che comporta che venga prima contestato all'intermediario un determinato comportamento commissivo od omissivo attraverso un reclamo e, ove questo non abbia seguito ovvero il seguito dato sia ritenuto insoddisfacente, è dato ricorso all'Arbitro (*“il cliente rimasto insoddisfatto o il cui reclamo non abbia avuto esito nel termine di 30 giorni dalla sua ricezione da parte dell'intermediario può presentare ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario”* – Sez. VI, par. 3 disp. cit.). Non solo: la richiesta, per come formulata, in termini assolutamente generici ed ipotetici, è chiaramente volta a sollecitare lo svolgimento da parte dell'Arbitro di un'attività



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

di tipo consulenziale, che, secondo il consolidato orientamento dei Collegi, non risulta ammissibile.

Deve pure 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 € 3.689,63.**

**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