



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 € 1.733,79 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, oltre al rimborso degli interessi pagati illegittimamente per l'eventualità che il tasso applicato sia stato superiore alla soglia anti-usura.

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni, dopo aver premesso che i costi e le condizioni economiche sarebbero chiaramente descritti vuoi nel Regolamento allegato al contratto, vuoi, in forma sintetica, nel frontespizio del contratto stesso, vuoi ancora nel Documento di sintesi e Foglio informativo consegnati al cliente, e che il contratto 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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

criterio del *pro rata temporis*; e tuttavia, fatta questa premessa, e con l'obiettivo di preservare i buoni rapporti con la clientela, l'intermediario si dichiara disponibile a retrocedere la differenza ancora spettante, calcolata appunto secondo tale diverso criterio e pari a € 1.035,81, al netto della quota corrisposta all'agente;

(ii) in relazione alle commissioni bancarie, spettanti al soggetto mandante di cui la parte resistente ha agito come mandataria, 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 prima, peraltro già interpellata dalla resistente alla quale sarebbe stata indicata la facile procedura da attivare per interloquire direttamente con il mandante;

(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, in tale senso interpellata dall'intermediario a cui avrebbe indicato le modalità attraverso cui i clienti potrebbero rivolgersi direttamente all'assicuratore. Quest'ultimo avrebbe peraltro già riconosciuto al ricorrente l'importo di € 12,06 calcolato secondo i criteri definiti nelle Condizioni generali di polizza.

In relazione, infine, alla domanda di rimborso degli interessi pagati illegittimamente per l'eventualità che il tasso applicato sia stato superiore alla soglia anti-usura, precisa l'intermediario che il tasso soglia all'epoca della stipula del finanziamento *de quo* era pari al 17,97%, laddove il tasso applicato e contrattualmente previsto era del 13,042%, quindi ampiamente entro la soglia, di talché nessuna censura può essere mossa all'operato dell'intermediario sotto tale profilo.

Conclude pertanto per il rigetto del ricorso, non essendo addebitabile all'intermediario alcuna condotta illegittima ed essendosi al contrario l'intermediario reso parte diligente vuoi con la banca vuoi con la Compagnia assicurativa.

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 spese di istruttoria, le commissioni bancarie e le commissioni di intermediazione, 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. 63/1996 e successive integrazioni e modifiche, gli adempimenti amministrativi connessi all'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 la garanzia prestata all'Istituto delegatario sulla puntuale riscossione delle quote (...); 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”.

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*.

Ne discende una opacità delle clausole descritte, senz'altro comprensive di oneri destinati a protrarsi per tutta la durata del rapporto e oneri a copertura di attività invece puntualmente espletate prima della conclusione del contratto, da cui deriva - 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 ed il diritto pertanto alla loro retrocessione sulla base del criterio del *pro rata temporis* e cioè:

- quanto alla commissione bancaria, per € 48,51; a tale riguardo si deve anche precisare come non abbia 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 € 1.435,04, al netto di quanto già retrocesso in sede di conteggio estintivo.

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 – sempre secondo l'orientamento dell'ABF e peraltro anche di questo Collegio – il diritto del cliente ad azionare la pretesa restitutoria nei confronti dell'intermediario, solidalmente responsabile con la Compagnia assicurativa in relazione a tale obbligo restitutorio, ed il diritto quindi a vedersi riconosciuti a tale titolo € 90,22.

Spetta pertanto complessivamente al ricorrente la retrocessione di € 1.573,78.

Deve invece essere respinta la domanda 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 palesemente 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 di tipo consulenziale, che, secondo il consolidato orientamento dei Collegi, non risulta ammissibile.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.573,78, 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