

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 € 2.225,38 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 a quote del finanziamento indebitamente trattenute per € 1.011,68 e, quindi, complessivamente € 3.337,06, oltre interessi e spese legali.

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni, dopo aver premesso che i costi e le condizioni economiche sarebbero chiaramente descritti in contratto (tanto nel Regolamento quanto nel frontespizio), 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 pretendersi ora la restituzione di ulteriori somme in applicazione del criterio del *pro rata temporis*;
- (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 mandante, peraltro già interpellata dalla resistente alla quale sarebbe stata indicata la facile procedura da attivare per interloquire direttamente con la legittimata;
- (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. Precisa poi l'intermediario che la Compagnia assicurativa avrebbe già provveduto a corrispondere al cliente l'importo di € 597,65, come comprovato dal doc. 4 allegato alle controdeduzioni recante il calcolo del rimborso, importo calcolato sulla base di quanto stabilito dall'art. 4 delle condizioni Generali di Polizza a cui il contratto di finanziamento fa rinvio.

Nulla controdeduce l'intermediario sulla richiesta di restituzione delle rate indebitamente trattenute.

Conclude pertanto per il rigetto del ricorso, ivi inclusa la richiesta di refusione delle spese di lite atteso che il procedimento davanti all'Arbitro Bancario Finanziario non impone l'assistenza di un legale, non essendo addebitabile all'intermediario alcuna condotta illegittima ma essendosi al contrario il medesimo attivato con i competenti soggetti.

In sede di repliche, il ricorrente contesta che alcunché sia stato rimborsato dalla Compagnia e che comunque difetterebbe una puntuale descrizione del metodo di calcolo applicato dalla medesima.

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 cessionario a copertura di ogni onere e spesa sostenuti a fronte delle attività preliminari all'erogazione del finanziamento, quali a titolo esemplificativo ma*



non esaustivo: 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 cedibile nei limiti del D.P.R. n. 180/1950, le notifiche, le comunicazioni e le visure camerali, gli adempimenti amministrativi connessi alla acquisizione delle garanzie assicurative obbligatorie per legge, le attività necessarie per la deliberazione ed estinzione di eventuali precedenti prestiti contratti dal Cliente o di altri vincoli e trattenute gravanti sulla sua pensione per l'acquisizione delle garanzie assicurative obbligatorie per legge, 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 cessionario sulla puntuale riscossione delle quote (...); c) le provvigioni dovute, per l'attività professionale prestata per conto del Cedente 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 obbligatorie per legge". 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*.

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 € 66,33; 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 per € 1.416,15, 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 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”*.

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, si deve altresì rilevare:

- che l'intermediario dà atto di un intervenuto rimborso, direttamente ad opera della Compagnia assicurativa, per € 597,65; benché contestato – peraltro in modo generico - dal ricorrente in sede di repliche, tale passaggio vale come riconoscimento di debito di talché, ove il rimborso ad opera della Compagnia non sia effettivo, nessun dubbio circa l'obbligo dell'intermediario di provvedere al rimborso;
- in relazione al *quantum* di tale asserita restituzione, poi, l'intermediario eccepisce che essa sarebbe avvenuta secondo il criterio, difforme dal *pro rata temporis*, previsto nell'art. 4 delle Condizioni Generali di Polizza, richiamato dal contratto di finanziamento. E tuttavia deve rilevarsi come tale articolo preveda, per il caso di estinzione anticipata del finanziamento, non già il rimborso del premio secondo uno specifico criterio attuariale, bensì la prosecuzione della garanzia per la durata originariamente stabilita. In relazione a tale clausola, peraltro, contenuta in una polizza prodotta in allegato alle controdeduzioni ma priva di qualsivoglia sottoscrizione, deve anche rilevarsi che, come statuito da questo Arbitro (cfr. decisione ABF, Collegio di Bologna, n. 12866/17) *“si pone in contrasto con il (su) enunciato principio derivante dal collegamento negoziale fra i contratti di cui trattasi e comunque deve ritenersi vessatoria ai sensi dell'art. 33 d.lgs. n. 206/2005 (codice del consumo), in quanto determina a carico del ricorrente, avente la qualità di consumatore, uno squilibrio nei diritti e negli obblighi derivanti dal rapporto”*.

Alla luce di quanto sopra detto, deve riconoscersi il diritto del ricorrente a percepire il rimborso del premio non maturato, calcolato in base al criterio *pro rata temporis*, ed al netto di quanto la Compagnia ha già retroceduto, nella misura di € 145,25.

Deve poi essere respinta la domanda di restituzione di rate indebitamente trattenute dall'intermediario trattandosi di richiesta generica a supporto della quale nulla allega il ricorrente.

Spetta pertanto complessivamente al ricorrente la retrocessione di € 1.627,73, oltre a 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 € 1.627,73, oltre interessi legali dalla data del reclamo.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 3594 del 13 febbraio 2018

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