

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

| | |
|----------------|---|
| (MI) LAPERTOSA | Presidente |
| (MI) ORLANDI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) STELLA | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (MI) FERRETTI | Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari |
| (MI) TINA | Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti |

Relatore MAURO ORLANDI

Nella seduta del 03/10/2017 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

Espone parte ricorrente di aver, nel mese di dicembre 2007, stipulato un contratto di finanziamento estinto anticipatamente nel marzo 2012. Esperito infruttuosamente il reclamo, lamentando l'opacità delle condizioni contrattuali, egli ha proposto ricorso chiedendo la restituzione della somma indebitamente trattenuta.

L'intermediario afferma di aver già corrisposto i rimborsi dovuti per gli oneri non maturati, trattandosi per il resto di costi up front. Il rimborso dei premi spetterebbe poi alla compagnia assicurativa.

DIRITTO

La controversia ha riguardo alle somme indebitamente trattenute dall'intermediario in ragione dell'estinzione anticipata del finanziamento.



Giova ragionare intorno al sinallagma proprio dei contratti di finanziamento, con precipuo riguardo alle prestazioni *recurring*. Le parti sono certamente libere di determinare il corrispettivo; e nessun giudice *ab externo* potrebbe sindacare la misura di esso. Esse tuttavia hanno l'onere di stabilire *ex ante* l'oggetto del contratto, e segnatamente l'esatta corrispondenza tra prestazioni pecuniarie e controprestazioni bancarie. Giova appena riflettere che il nesso tra prestazione pecuniaria e controprestazione bancaria assuma rilevanza causale, sicché ogni attribuzione pecuniaria (interessi o costi del finanziamento) trova causa nella corrispondente controprestazione bancaria, ossia nel servizio reso dall'intermediario. Non interessa qui vagliare il grado di dettaglio con cui le singole prestazioni bancarie siano descritte; rileva piuttosto la chiara e netta separazione tra prestazioni oggettivamente preliminari e prestazioni oggettivamente successive, posteriori alla conclusione del rapporto e relative allo svolgimento di esso.

La norma imperativa dell'art. 125 sexies, primo comma, secondo periodo, TUB ha riguardo alla estinzione anticipata del rapporto, la quale determina (per logica prima che giuridica necessità) l'estinzione del sinallagma funzionale tra prestazione pecuniaria e corrispondente controprestazione bancaria (*recurring*).

Con l'estinzione del rapporto vengono infatti meno i servizi bancari (gestione informatica, incasso rata, e altre prestazioni *recurring*); simmetricamente, si estinguono i debiti pecuniari corrispettivi, sicché l'eventuale pagamento di prestazioni non rese implicherebbe ineluttabilmente un indebito oggettivo.

Su questa linea, la misura dell'indebito discende automaticamente dalla corretta determinazione dell'oggetto, recata in contratto. Diremo di più: se anche non ci fosse l'art. 125 sexies, primo comma, il consumatore avrebbe comunque il diritto alla ripetizione delle somme indebite, secondo la disciplina generale dell'art. 2033 c.c.

L'art. 125 sexies non fa che applicare al contratto di finanziamento due principi comuni: a) il principio di causalità delle attribuzioni patrimoniali; b) il principio dell'indebito oggettivo.

In difetto di precisa determinazione del sinallagma tra prestazioni bancarie e controprestazioni pecuniarie una qualsiasi generica dichiarazione di rinuncia preventiva alle azioni di indebito e di responsabilità appare invalida per difetto di oggetto e di causa, giacché essa non esprime l'oggetto né la causa dell'atto abdicativo a beneficio dell'intermediario. Al riguardo è da considerare come l'eventuale clausola che prevedesse un rimborso soltanto parziale degli "interessi e dei costi dovuti per la vita residua del rapporto", implicherebbe una sorta di (assurda) novazione oggettiva del contratto, trasformando il titolo da oneroso a (parzialmente o totalmente) gratuito per la parte residua, ossia ad una attribuzione monetaria priva di causa.

Né potrebbe concepirsi modificazione successiva del rapporto al tempo della estinzione anticipata, con introduzione di una clausola penale per il recesso anticipato del consumatore. Tale clausola urterebbe in ogni caso con il secondo comma dell'art. 125 sexies, il quale ha cura di disciplinare il *titulus retentionis* dell'intermediario, ossia il diritto di ritenere somme in ragione del pregiudizio economico sofferto per l'estinzione anticipata. "In caso di rimborso anticipato – si legge - il finanziatore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito. L'indennizzo non può superare l'1 per cento dell'importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore a un anno, ovvero lo 0,5 per cento del medesimo importo, se la vita residua del contratto è pari o inferiore a un anno. In ogni caso, l'indennizzo non può superare l'importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto". Tale disposizione impone alle parti di qualificare la causa dell'attribuzione patrimoniale quale "equo indennizzo" per l'estinzione anticipata; e fissa criteri imperativi per la relativa determinazione.

Sicché, da un lato è ben possibile che le parti determinino in linea forfetaria-percentuale il corrispettivo dovuto per le attività *recurring*; d'altro lato, tale corrispettivo forfetario (in mancanza di indicazione analitica, rata per rata dei costi *recurring*), implicherà la restituzione degli oneri *recurring* non goduti secondo il criterio *pro rata*. In ossequio all'art. 1362 c.c., il



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

senso di formule vaghe o ambigue, quali “definizione dei relativi rapporti contabili” *et similia*, deve chiarirsi alla luce del comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto,

Le parti non possono disporre della obbligazione di restituzione, bensì soltanto del sinallagma contrattuale, stabilendo con precisione e trasparenza le somme dovute per prestazioni precedenti alla stipulazione del contratto. Tutte le somme ulteriori saranno restituite secondo il principio del *pro rata temporis*.

Nel caso di specie, non si coglie una analitica determinazione rata per rata degli oneri *recurring*. Sicché il rimborso segue il criterio proporzionale *ratione temporis*, tale per cui l'importo complessivo dei costi da considerare *recurring* (in difetto di espressa e rigorosa qualificazione *up front*) viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue (cfr., tra le tante, la decisione, n. 4919 del 29.7.2014).

Trattandosi di indebito oggettivo, esso può essere sempre fatto valere verso *l'accipiens* materiale del pagamento (e non solo verso l'assicurazione). Il rimborso degli oneri assicurativi obbedisce a criteri attuariali conformi a legge, indicati nel contratto. In mancanza (tra gli atti a disposizione del Collegio) del documento contrattuale, il rimborso seguirà il generale criterio *pro rata temporis*.

La determinazione dell'indebito, con riguardo alle voci di costo per servizi continuativi (c.d. voci *recurring*) non fruiti, è svolta secondo le modalità qui di seguito schematizzate.

| rate pagate | 50 | rate residue | 70 | Importi | Metodo pro quota | Rimborsi già effettuati | Residuo |
|--------------------------------------|----|--------------|----|----------|------------------|-------------------------|-----------------|
| Oneri sostenuti | | | | | | | |
| <i>Commissioni bancarie</i> | | | | 573,58 | 334,59 | 147,14 | 187,45 |
| <i>Commissioni d'intermediazione</i> | | | | 3.780,72 | 2.205,42 | 484,40 | 1.721,02 |
| <i>Oneri Assicurativi</i> | | | | 2.224,14 | 1.297,42 | 0,00 | 1.297,42 |
| Totale | | | | | | 631,54 | 3.205,88 |

Il ricorrente chiede di meno. Non risultano altri oneri per attività *recurring*. Non ricorrono i criteri stabiliti dal Collegio di Coordinamento per la liquidazione delle spese. È assorbita ogni altra questione.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 3.205,87, oltre agli interessi dal reclamo al saldo.

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 alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA