

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 gennaio 2012, stipulato un contratto di finanziamento estinto anticipatamente nel giugno 2016. Esperito infruttuosamente il reclamo, lamentando l'opacità delle condizioni contrattuali, egli ha proposto ricorso chiedendo la restituzione della somma indebitamente trattenuta, oltre interessi e spese.

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 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,

