

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

| | |
|-----------------|---|
| (BO) MARINARI | Presidente |
| (BO) MARTINO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (BO) PAGNI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (BO) SOLDATI | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (BO) PETRAZZINI | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore BARBARA PETRAZZINI

Seduta del 13/02/2018

FATTO

Con ricorso presentato in data 23 giugno 2017, il ricorrente esponeva di aver stipulato in data 22 novembre 2010 con un diverso intermediario, per il tramite della mandataria odierna resistente, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto dello stipendio per un montante di 35.520,00 euro da restituire in centoventi rate mensili da 295,00 euro ciascuna.

Nel giugno 2016, pagata la sessantaseiesima rata, il ricorrente provvedeva ad estinguere anticipatamente il finanziamento ricevendo il rimborso di 240,84 euro a titolo di «ristoro commissioni» e ritenendo non congrui gli importi liquidati nel conteggio estintivo, inviava in data 15 luglio 2017 lettera di reclamo all'intermediario, domandando «un nuovo calcolo» della quota non maturata delle voci di costo connesse al finanziamento, anche di natura assicurativa, applicando il criterio *pro rata temporis*.

Ritenendo insoddisfacenti le risposte ricevute in sede di riscontro al reclamo, presentava quindi ricorso a questo Arbitro chiedendo in via principale la restituzione integrale della commissione di intermediazione e in via subordinata il rimborso proporzionale per complessivi 4.949,64 euro «a titolo di commissioni finanziarie, accessori e assicurative», nonché il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito e il pagamento

degli interessi legali.

L'intermediario resistente si difendeva chiedendo all'Arbitro di dichiarare improcedibile il ricorso, in conseguenza della sua intervenuta cancellazione dall'Albo degli intermediari finanziari a far data dal 23 ottobre 2017.

DIRITTO

1. La questione concerne la restituzione della quota delle commissioni non maturate a seguito dell'estinzione anticipata di un finanziamento contro cessione del quinto.

2. Deve preliminarmente essere esaminata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva formulata dall'intermediario, il quale chiede che venga dichiarata l'improcedibilità del ricorso, deducendo la sua intervenuta cancellazione «dagli albi Elenco generale ex art. 106 ed Elenco speciale ex art. 107 t.u.b. a far data dal 23 ottobre 2017».

L'eccezione è infondata.

Com'è noto, infatti, tra i requisiti soggettivi di procedibilità del ricorso le *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, alla Sezione I, par. 3, pongono il possesso da parte dell'intermediario convenuto della qualifica di «intermediario finanziario» che discende dall'iscrizione all'albo di cui all'art. 106 del t.u.b. Ciò posto, nelle fattispecie – come quella in esame – in cui si fa questione non già dell'originaria carenza della qualifica di intermediario finanziario, bensì della sopravvenuta cancellazione dell'intermediario convenuto dagli elenchi di cui agli artt. 106 e 107 t.u.b., la Banca d'Italia con provvedimento interno del 2011 ha chiarito che il criterio di determinazione dell'ammissibilità del ricorso è quello della sussistenza della qualifica alla data della domanda. In altri termini, ciò che si richiede è che alla data di presentazione del ricorso l'intermediario convenuto sia iscritto all'albo di cui agli artt. 106 e 107 t.u.b., dovendosi nel caso contrario concludere per l'inammissibilità del ricorso.

Nel caso in esame il ricorso è stato proposto in data 23 giugno 2017, mentre l'intermediario resistente è stato cancellato dall'Albo in data 23 ottobre 2017; sussistendo dunque la qualifica di intermediario al momento della presentazione del ricorso, lo stesso deve ritenersi ammissibile (cfr., nello stesso senso, le decisioni ABF, Collegio di Roma, nn. 12988/2017 e 6678/2015).

3. Venendo al merito del ricorso, occorre anzitutto esaminare la domanda proposta in via principale, concernente la richiesta di integrale restituzione delle commissioni di intermediazione. A tale proposito non può tuttavia non rilevarsi come tale domanda, assente nel reclamo proposto dalla ricorrente, sia stata avanzata per la prima volta solo in sede di ricorso, dando vita ad un'ipotesi di “difformità tra reclamo e ricorso”.

Ora, le “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari” non solo prevedono che «il ricorso all'ABF è preceduto da un reclamo preventivo all'intermediario», ma stabiliscono altresì che «il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo» (cfr. la Sezione VI, § 1).

Il concetto di “stessa questione” è stato in più occasioni oggetto di esame da parte della giurisprudenza di questo Arbitro e viene concordemente inteso non solo come tendenziale identità tra le richieste formulate con il reclamo e richieste formulate con il ricorso (*petitum*), ma anche come tendenziale identità tra elementi di fatto e di diritto posti alla base delle richieste medesime (*causa petendi*): d'altra parte, come è stato sottolineato,



«se la condizione dell'esperimento del preventivo reclamo mira a prevenire l'insorgere della controversia, tale finalità verrebbe frustrata se il comportamento contestato all'intermediario in sede di reclamo differisse, anche solo in parte, da quello stigmatizzato nel ricorso» (così, *ex multis*, le decisioni ABF, Collegio di Roma, nn. 990/2016, 9514/2016 e 3446/2017).

Per altro verso è stato chiarito come l'esperimento della fase del reclamo costituisca «una vera e propria condizione di procedibilità per il valido esperimento della procedura ABF», con la conseguenza che «il mancato esperimento della condizione di procedibilità, in quanto tale, integrando l'inesistenza di un presupposto dell'azione, può bene essere rilevata d'ufficio, con la conseguenza che l'Arbitro possa definire in rito la procedura, senza entrare nel merito della stessa» (così la decisione ABF, Collegio di Coordinamento, n. 5304/2013).

Alla luce di tali consolidati orientamenti, la domanda principale, formulata solo nel ricorso e contenente una richiesta di integrale restituzione della commissione di intermediazione, non essendo stata proposta nemmeno implicitamente in sede di reclamo, deve essere dichiarata inammissibile (cfr., in senso analogo le decisioni ABF, Collegio di Bologna, nn. 4265/2017 e 7506/2017).

4. Quanto alla domanda subordinata di restituzione della parte non maturata delle commissioni e degli oneri assicurativi, il Collegio ribadisce anzitutto la necessità di distinguere tra oneri e commissioni maturate interamente all'atto della conclusione del contratto (*upfront*) e oneri e commissioni che invece maturano proporzionalmente al tempo in cui il contratto ha avuto corso (*recurring*). Sul punto si richiama il costante orientamento del ABF, secondo il quale in caso di estinzione anticipata del prestito contro cessione del quinto della retribuzione: (a) sono rimborsabili, per la parte non maturata, le commissioni bancarie (comunque denominate) così come le commissioni di intermediazione e le spese di incasso quote; (b) in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra oneri e costi *up front* e *recurring*, l'intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare; (c) l'importo da rimborsare viene stabilito secondo un criterio proporzionale *ratione temporis*, tale per cui l'importo complessivo di ciascuna delle suddette voci viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue; (d) l'intermediario è tenuto al rimborso a favore del cliente di tutte le suddette voci, incluso il premio assicurativo (cfr. l'approfondita e analitica motivazione della decisione ABF, Collegio di coordinamento, n. 6167/14, i cui principi sono stati confermati nelle decisioni ABF, Collegio di Coordinamento, nn. 10035/2016 e 5031/2017).

Il Collegio di Coordinamento ha inoltre avuto modo di precisare che sono conformi a normativa le pattuizioni contrattuali riguardanti la distinzione tra costi soggetti a maturazione nel tempo e costi non soggetti a maturazione nel tempo, a condizione «che la distinzione tra costi *up front* e costi *recurring* si accompagni necessariamente ad una, seppur sintetica, indicazione delle caratteristiche oggettive delle voci di costo, tale da consentire al cliente (e al giudice) di individuare (e, nel caso, di riqualificare) la natura dei costi indicati, indipendentemente dal nomen juris impiegato» (così la decisione ABF, Collegio di Coordinamento, n. 10017/2016).

Alla luce di tale orientamento, condiviso da tutti i Collegi territoriali, e basandosi sul tenore letterale delle clausole contrattuali così come riportato e descritto dall'intermediario resistente nel proprio riscontro al reclamo, prodotto in giudizio dal ricorrente (cfr., sul punto, le indicazioni contenute nella decisione ABF, Collegio di Coordinamento, n. 7716/2017), deve quindi riconoscersi natura *recurring* sia alla commissione bancaria di cui



alla lett. F) del contratto -come peraltro riconosciuto dallo stesso intermediario nel riscontro al reclamo, là dove invita il ricorrente a rivolgersi direttamente alla banca mandante per ottenere la restituzione *pro quota* della commissione non goduta (sulla legittimazione passiva dell'intermediario collocatore del finanziamento cfr. la decisione ABF, Collegio di Roma, n. 6682)-, sia alle commissioni d'intermediazione di cui alla lett. G) in ragione della opacità della descrizione delle relative voci di costo che indicano cumulativamente la commissione alla mandataria e le provvigioni all'agente (cfr. la pronuncia del Collegio di Coordinamento, n. 5031/2017, alla cui ampia motivazione si rinvia, nonché le decisioni ABF, Collegio di Bologna, nn. 13169/2017 e 6122/2017). Deve inoltre essere accolta la domanda volta ad ottenere il rimborso dell'onere assicurativo secondo il criterio proporzionale *ratione temporis*, posto che dalle evidenze documentali emerse nel contraddittorio tra le parti, non risulta, ai fini del rimborso degli oneri assicurativi corrisposti e non goduti, la previsione di una modalità di rimborso diversa dal criterio *pro rata temporis*, che pertanto deve essere applicata con le susseguenti restituzioni di cui alla tabella sotto riportata (cfr., da ultimo, le decisioni ABF, Collegio di Bologna, nn. 4266/2017 e 5369/2017).

In linea con il richiamato orientamento, la domanda proposta dal ricorrente di retrocessione delle commissioni e degli oneri assicurativi secondo il criterio *pro rata temporis* merita accoglimento nei limiti di quanto espressamente richiesto (dovendosi applicare anche nel procedimento ABF il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c.: cfr. le decisioni ABF, Collegio di Coordinamento, n. 10929/2016; Collegio di Roma n. 5542/2017; Collegio di Bologna, n. 4265/2017) e pertanto la somma che l'intermediario dovrà ulteriormente corrispondere, al netto di quanto già riconosciuto, è pari a 4.949,64 euro ; infatti l'importo dovuto sarebbe quello maggiore che risulta dalla seguente tabella:

| rate pagate | 66 | rate residue | 54 | Importi | Metodo pro quota | Rimborsi già effettuati | Residuo |
|--|----|--------------|----|-----------|------------------|-------------------------|-----------------|
| Oneri sostenuti | | | | | | | |
| Commissioni di intermediazione (lett. G) | | | | 10.794,71 | 4.857,62 | 240,84 | 4.616,78 |
| Commissioni bancarie (lett. F) | | | | 177,60 | 79,92 | | 79,92 |
| Premi assicurativi (lett. E) | | | | 563,34 | 253,50 | | 253,50 |
| Totale | | | | | | | 4.950,20 |

All'accoglimento del ricorso nei termini sopra indicati consegue la corresponsione degli interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

5. Non può invece trovare accoglimento la domanda di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti. Sul punto sono infatti univoche le decisioni dell'ABF riguardo la stretta correlazione tra il danno subito e la prova documentale dello stesso (cfr., *ex multis*, le decisioni ABF, Collegio di Coordinamento, n. 3500/2012; Collegio di Roma nn. 7304/2016 e 2141/2015); pertanto vista l'assoluta mancanza di prova in ordine al danno subito non è possibile provvedere, neppure in via equitativa, ad una sua liquidazione.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio – in parziale accoglimento del ricorso – dichiara l'intermediario tenuto in favore della parte ricorrente alla restituzione dell'importo complessivo di euro 4.949,64 (quattromilanovecentoquarantanove/64), oltre interessi legali dalla data del reclamo.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI