

Credito. Le decisioni dell'Arbitro bancario e finanziario

L'estinzione del mutuo fa rimborsare la polizza

A CURA DI

Marco Marinaro

È nulla la clausola che prevede che la **polizza** collegata al mutuo resti in vigore anche dopo l'**estinzione anticipata** del finanziamento. E le somme già versate, anche come commissioni bancarie e finanziarie, devono essere rimborsate al cliente in misura proporzionalmente corrispondente alle quote di mutuo riferibili al periodo non goduto. Sono questi i punti chiave in materia di restituzione parziale delle spese sostenute al momento dell'accensione del mutuo in caso di estinzione anticipata, fissati dai collegi dell'Arbitro bancario e finanziario (Abf), il sistema alternativo di risoluzione delle controversie tra clienti, da una parte, e banche e altri intermediari, dall'altra.

Si tratta di una questione che investe la trasparenza, sia nella fase dell'informativa precontrattuale, sia in quella contrattuale non sempre rigorosa e tale, quindi, da ingenerare l'assunzione di obblighi in maniera non sufficientemente consapevole da parte del consumatore. Con riferimento alle spese sostenute al momento della sottoscrizione del finanziamento (un mutuo o una cessione del quinto dello stipendio o della pensione) nel contratto spesso è poco chiara la qualificazione delle spese non ripetibili (up-front) rispetto a quelle che devono invece imputarsi a un meccanismo di maturazione progressiva e, come tali, suscettibili di restituzione parziale in caso di estinzione anticipata (recurring).

Nel dettaglio, nel caso di esercizio della facoltà di adempimento anticipato, il consumatore ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito. Su questa problematica si è formato un consolidato orientamento dell'Abf, che ha affermato il carattere ricognitivo delle norme in materia di rimborso degli oneri pagati anticipatamente e non

espressamente riferiti a prestazioni che si esauriscono al momento della stipulazione (si veda la decisione 2817/2013 del collegio di Napoli). Pertanto, anche le somme versate a titolo di premio assicurativo per la stipulazione di polizze connesse al rischio del credito (solitamente mediante l'adesione a polizze collettive ove il rischio assicurato è costituito da decesso, infortunio, malattia, dalla sopravvenuta invalidità permanente da infortunio o malattia del soggetto finanziato, o dalla sua sopravvenuta incapacità lavorativa), oltre che le commissioni bancarie e finanziarie, in mancanza

di criteri di calcolo indicati nella documentazione contrattuale, devono essere restituite al cliente in misura proporzionalmente corrispondente alle quote riferibili al periodo non goduto, difettando diversi criteri contrattuali oggettivi e ragionevoli (tra le tante, si vedano le pronunce 776/2012 del collegio Milano e 1169/2013 del collegio di Roma).

Per quanto attiene alla polizza (*credit protection insurance*) si è anche ritenuto che la clausola che ne prevede la vigenza obbligatoria anche dopo l'estinzione anticipata (totale o parziale) del finanziamento sia nulla (ma la nullità riguarda solo la clausola, non l'intero contratto) perché determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi previsti dal contratto, violando la buona fede. Lo stretto nesso funzionale che lega il contratto di finanziamento alla copertura assicurativa (obbligatoria per legge nei casi di cessione del quinto) comporta che la parte di premio che corrisponde al periodo non goduto di copertura del rischio sia indebita e debba essere restituita (si veda la decisione 449/2013 del collegio di Roma).

D'altra parte, anche l'articolo 22 della legge 221/2012, sovente invocato nelle difese da banche e finanziarie, nell'imporre all'impresa assicuratrice la restituzione della parte di premio non goduto e nel precisare i criteri cui ci si deve attenere nella liquidazione, non esclude la legittimazione dell'intermediario finanziario, quando ricorrono i presupposti, né, in mancanza di criteri contrattualmente precisati, l'applicazione del residuale criterio proporzionale (collegio di Napoli, n. 2817/2013).

© RIPRODUZIONE RISERVATA


APPROFONDIMENTO ONLINE

Le decisioni dell'Abf
www.ilssole24ore.com/norme/documenti

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Mediazione a costi «incerti»

Orientamento altalenante dell'Abf sui costi del mediatore, tramite il quale, in alcuni casi, viene stipulato il contratto di finanziamento. Infatti, a fronte di pronunce che stabiliscono l'irripetibilità di questi costi - se documentati - perché ritenuti up-front (collegio di Napoli, n. 2392/2013), altre hanno affermato che sono ripetibili perché le prestazioni non si esauriscono in attività da rendere solo in vista della stipula del contratto, dato che il mediatore ha anche obblighi di controllo e di informativa che si estendono al "normale decorso" del finanziamento (collegio di Roma, n. 3790/2012). Infine, in caso di opacità delle clausole sulle spese di mediazione, l'Abf ha dichiarato la loro nullità e la non opponibilità al cliente.

Le massime**01 | APERTURA DI CREDITO EIUS VARIANDI**

Il richiamo a «gli effetti prodotti dall'attuale crisi economica e finanziaria» come giustificato motivo dell'esercizio dello ius variandi da parte dell'intermediario è indicazione estremamente sintetica e generica e, dunque, tale da non consentire al cliente di valutare la congruità della variazione rispetto alla motivazione che ne è alla base (*collegio di Milano, decisione 73/2013*)

02 | CLASSAZIONE «A SOFFERENZA»

L'appostazione "a sofferenza" implica una valutazione da parte dell'intermediario della complessiva situazione finanziaria del cliente e non può scaturire automaticamente da un mero ritardo di quest'ultimo nel pagare il debito. Tale valutazione deve accertare uno stato di insolvenza, cioè una condizione di incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (*collegio di Roma, decisione 1667/2013*)

03 | DIVERGENZE TRA LE COPIE DEL CONTRATTO

Qualora vi sia la produzione di esemplari difformi dello stesso contratto (pur entrambi sottoscritti) e in assenza di specifiche contestazioni relative alla conformità agli originali, si ritiene di doversi attenere alle previsioni contenute nella copia consegnata al cliente, rispetto alla quale sussiste uno specifico obbligo di consegna

sancito dall'articolo 125-bis, comma 1, del Testo unico bancario (*collegio di Napoli, decisione 2023/2013*)

04 | MALFUNZIONAMENTO DEL POS

Dato che il servizio Pos, per quanto attiene al fornitore commerciale che se ne avvale, è interamente gestito e organizzato dalla banca e dal suo provider tecnico, è compito di costoro assicurare l'efficienza del servizio e se le sue disfunzioni possono (forse) non generare responsabilità per lucro cessante per il caso di non uso, certamente esse comportano l'obbligo dell'intermediario di ristorare il danno emergente, quando il servizio abbia invece espresso la funzionalità sua tipica, ma abbia poi omesso l'ultima e decisiva fase, ossia l'accredito in capo al ricorrente (*collegio di Milano, decisione 1636/2013*)

05 | DANNO DA «PERDITA DI TEMPO LIBERO»

Il contratto di conto corrente bancario richiede la forma scritta a pena di nullità. Per cui il comportamento della banca che, in mancanza del contratto sottoscritto dal cliente, provvede comunque ad attivare il conto corrente è scorretto. Si risarcisce il danno da "perdita di tempo libero" dato che, a fronte del comportamento certamente da stigmatizzare dell'intermediario, il ricorrente ha dovuto porre in essere una serie di attività, con dispendio di tempo e

di risorse (*collegio di Roma, decisione 1668/2013*)

06 | SPEDIZIONE DELLA CARTA DI CREDITO

Grava sulla banca l'onere di provare – sulla base dei principi generali e di quelli della normativa di settore – la spedizione e la ricezione della carta di credito oltre che dell'attivazione della carta da parte del ricorrente al cliente. In assenza di tale prova, restano a carico della banca le conseguenze pregiudizievoli lamentate dal ricorrente (restituzione dei pagamenti addebitati al cliente) (*collegio di Napoli, decisione 2688/2013*)

07 | CLAUSOLE OPACHE

La mera sottoscrizione di una clausola scritta in caratteri minuti e contenuta in un modulo che ha a oggetto la richiesta di un prodotto bancario del tutto differente da una carta di credito, le cui condizioni economiche sono inoltre riportate in documenti separati e non sottoscritti dal cliente, non può in alcun modo soddisfare il requisito della forma scritta imposto dal Testo unico bancario, finalizzato a soddisfare le esigenze informative del cliente che voglia verificare, dopo la conclusione del contratto, se le condizioni a lui praticate dalla banca siano conformi a quelle pubblicizzate. È quindi nullo il contratto che ha a oggetto la carta (di credito revolving) con i conseguenti obblighi restitutori (*collegio di Milano, decisione 650/2012*)

Il caso. Sforamento sopravvenuto

Interessi sempre sotto il tasso-usura

L'«**usurarietà sopravvenuta**» deve essere corretta per fare in modo che gli interessi restino sempre al di sotto della soglia di usura. Si è consolidato in questa direzione l'orientamento della Abf sulla sorte della clausola che prevede un tasso d'interesse non usurario al momento della stipula (perché precedente all'entrata in vigore della legge 108/96, che ha previsto i tassi soglia per l'usura, stabiliti ogni tre mesi con decreto del ministero dell'Economia, o comunque in origine conforme al tasso soglia in vigore), ma divenuto tale nel corso del rapporto a seguito della riduzione della soglia di usura al di sotto della misura pattuita.

L'usurarietà originaria della pattuizione determina la nullità della clausola; si applica infatti l'articolo 1815, comma 2, del Codice civile, in base al quale «se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi». Mentre una nor-

ma di interpretazione autentica (l'articolo 1 del decreto legge 394/2000) sembrava precludere conseguenze derivanti dalla sopravvenuta usurarietà, in quanto ha precisato che «ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del Codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del Codice civile» l'usurarietà dei tassi di interesse deve essere considerata solo con riferimento al tasso soglia vigente «nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti [...] indipendentemente dal momento del loro pagamento».

In realtà, all'articolo 1 del Dl 394/2000 consegue che il superamento del tasso soglia sopravvenuto all'entrata in vigore della legge 108/96 non configura il reato di usura, né comporta la nullità della clausola contrattuale in base all'articolo 1815, comma 2, del Codice civile. Ma ciò non esclude di per sé possibili conseguenze circa la misura del

tasso di interesse da applicare al rapporto. Sono queste le conclusioni a cui è arrivato l'Abf, che ha affermato come l'applicazione dei tassi superiori alla soglia di usura, benché non sanzionabile, sia tuttavia in contrasto con l'articolo 2 della legge 108/96, norma imperativa sopravvenuta ispirata a un generale principio di non abuso del diritto, che impone di adeguare gli interessi a suo tempo stipulati in modo che non siano in contrasto con la norma stessa. Inoltre, l'applicazione di interessi superiori alla soglia di usura, dopo l'entrata in vigore della legge 108/96, evidenzia un comportamento contrario a buona fede: anche per questo occorre rideterminarli entro i limiti della soglia di usura (si vedano le decisioni 620/2012 e 2286/2012 del collegio di Roma).

Sul punto ha aperto la Cassazione che, con la sentenza 603/2013, ha previsto che gli inte-

ressi superiori ai tassi soglia devono essere automaticamente sostituiti. E l'Abf, sulla scia della Suprema corte, ha ritenuto che riconducendo il tasso divenuto usurario nel corso del rapporto al tasso soglia in vigore in quel momento si consenta al sistema di assumere coerenza e ragionevolezza (si veda la decisione 1796/2013 del collegio di Napoli). Questo orientamento è stato anche avallato dalla Banca d'Italia con il comunicato del 29 maggio scorso. Ma la stessa Banca d'Italia, con il provvedimento del 3 luglio, ha distinto i finanziamenti «a utilizzo flessibile» (come aperture di credito in conto corrente, anticipi su crediti) dai finanziamenti «con un piano di ammortamento predefinito» (come mutui, prestiti contro cessione del quinto): solo per i primi, si propone un orientamento conforme a quello della Cassazione e dell'Abf; mentre per i secondi, si ripropone la tesi dell'immunità.

Come funziona l'Abf



IL RECLAMO ALL'INTERMEDIARIO

Prima di rivolgersi all'Abf, è necessario presentare un reclamo all'intermediario che deve avere al suo interno un ufficio o una persona responsabile della gestione dei reclami. Al reclamo deve essere data una risposta entro 30 giorni dalla sua presentazione. Se accolto, l'intermediario comunica al cliente il tempo necessario per risolvere il problema



IL RICORSO ALL'ABF

Se non riceve risposta entro 30 giorni o se non è soddisfatto della risposta, il cliente può presentare ricorso all'Arbitro, purché non siano trascorsi oltre 12 mesi dalla presentazione del reclamo all'intermediario. Prima di presentare il ricorso, è necessario versare 20 euro come contributo per le spese della procedura, che saranno rimborsati dall'intermediario in caso di accoglimento (anche solo parziale) del ricorso



L'INVIO DEL RICORSO

Per il ricorso va usato il modulo disponibile sul sito Abf e presso le filiali della Banca d'Italia. Il modulo, compilato e firmato, con gli allegati e l'attestazione del pagamento di 20 euro, va inoltrato personalmente o tramite un rappresentante (incluse le associazioni di categoria) per posta, fax o Pec, alla segreteria tecnica competente (Milano, Roma o Napoli) o a una filiale della Banca d'Italia, dove può essere anche consegnato a mano



LA COMUNICAZIONE ALL'INTERMEDIARIO

Non appena presentato il ricorso all'Arbitro, il cliente deve inviare copia all'intermediario con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o tramite Pec. Dalla ricezione della comunicazione, l'intermediario ha a disposizione al massimo 45 giorni per inviare alla segreteria tecnica le proprie controdeduzioni e la documentazione necessaria per decidere il ricorso

© RIPRODUZIONE RISERVATA



LA FASE DELL'ISTRUTTORIA

La segreteria tecnica svolge l'istruttoria esclusivamente sulla base della documentazione fornita dalle parti. La segreteria tecnica e il collegio possono comunque chiedere alle parti di fornire ulteriori documenti. Questa richiesta comporta la sospensione del termine di 60 giorni per la decisione da parte del collegio, di cui viene data comunicazione alle parti



LA DECISIONE DEL RICORSO

Il collegio si pronuncia entro 60 giorni dalla data in cui la segreteria tecnica ha ricevuto le controdeduzioni da parte dell'intermediario o dalla data di scadenza del termine di presentazione. La decisione è presa a maggioranza ed è sempre motivata. La segreteria tecnica comunica alle parti la decisione e la motivazione entro 30 giorni dalla pronuncia



LA PUBBLICITÀ DELL'INADEMPIMENTO

Se il ricorso è accolto anche solo in parte, il collegio fissa il termine entro il quale l'intermediario deve adempiere alla decisione; se non è fissato alcun termine, l'intermediario deve adempiere entro 30 giorni dalla comunicazione della decisione. Se l'intermediario non rispetta la decisione o non collabora al funzionamento della procedura, il suo inadempimento è pubblicato sul sito web dell'Abf

