



COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) LAPERTOSA	Presidente
(CO) DE CAROLIS	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) CARRIERO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) SERIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(CO) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore Prof. Avv. Mario SERIO

Seduta del 11/12/2019

FATTO

Il Collegio di Roma, che ha rimesso la decisione a questo Collegio di coordinamento con ordinanza dell'11 luglio 2019, è stato chiamato a pronunciarsi sul ricorso di un contraente che aveva ottenuto dall'intermediario resistente un finanziamento mediante cessione del quinto dello stipendio, estinto anticipatamente alla 35° rata, e che, per quanto di residuo interesse, chiedeva, tra l'altro, fosse dichiarata - al fine del conseguimento dell'integrale restituzione dei costi di intermediazione - la nullità della clausola prevedente il compenso per l'attività in parola. E ciò sotto il profilo che la conclusione del negozio era avvenuta tramite l'interposizione di una parte, lo stesso mediatore, che aveva operato in qualità di procuratore della banca in violazione delle disposizioni dell'art. 2 del D.P.R. 287/2000 nonché dell'art.128 sexies TUB (d.lgs. 141/2010) che sanciscono il principio dell'indipendenza dell'intermediario del credito.

Il Collegio remittente - nel circostanziare la questione qui in esame, da devolvere, onde risolvere il segnalato contrasto giurisprudenziale, a questo Collegio e da decidere insieme ad ogni capo di domanda formulata in ricorso - osservava che, con riguardo ai rimedi esperibili in caso di inosservanza delle norme citate, due distinti orientamenti si contendono il campo della giurisprudenza di questo Arbitro. L'uno - ritenuto "opinabile" dal Collegio rimettente - che, aderendo alla prospettazione dei soggetti finanziati, tende a riconoscere la ricorrenza della nullità delle clausole relative alle commissioni di intermediazione in quanto "la condotta non indipendente del mediatore creditizio comporterebbe la violazione delle suddette norme imperative, così facendo venir meno la



giustificazione causale dell'onere sostenuto dal cliente per l'attività di mediazione": la conclusione è stata di recente condivisa dai Collegi di Torino, Milano e Bari, rispettivamente con pronunce 9978/2019 di rinvio alla 249/2019, 13974/2019, 14074/2019. L'altro orientamento, che sembra fatto proprio dal Collegio rimettente il quale, tuttavia, auspica che in sede di Coordinamento si pervenga ad una soluzione chiarificatrice e di componimento della questione, è nel senso che, poiché la nullità invocata dal ricorrente non è direttamente quella del contratto di mediazione ma quella parziale del contratto di finanziamento (quanto alla clausola disciplinante l'applicazione delle commissioni di intermediazione), non sarebbe inficiata la causa del primo dei due contratti, nemmeno per effetto dell'eventuale consapevolezza da parte dell'intermediario del disvalore della propria condotta, né quella della clausola racchiusa nel contratto di finanziamento. Tale considerazione porterebbe, comunque, alla tutela risarcitoria a favore del cliente oltre, ricorrendone le condizioni, a quella consistente nell'eventuale restituzione di quanto prestato senza titolo. A sua volta, il rimedio risarcitorio - sostitutivo di quello caducatorio - potrebbe essere invocato, non solo direttamente contro il mediatore per la violazione dei suoi obblighi contrattuali, anche nei confronti dell'intermediario finanziario per aver concorso fattivamente nell'inadempimento del primo. Il danno risarcibile non dovrebbe, secondo questa impostazione, necessariamente coincidere con la commissione applicata, ben potendo rivelarsi anche maggiore, come avverrebbe nel caso si provasse che un comportamento ispirato ad indipendenza del mediatore avrebbe condotto alla conclusione di altro e più conveniente contratto di finanziamento.

In conclusione, questo Collegio di coordinamento, che ha assunto il ricorso in decisione nel corso della seduta dell'11 dicembre 2019, è stato investito perché, come detto, venga individuata la più idonea soluzione del problema.

DIRITTO

La analitica esposizione ad opera del Collegio rimettente delle tesi di derivazione Arbitrale messe a confronto circa le conseguenze scaturenti dalla conclamata violazione delle norme riguardanti le prescritte qualità di imparzialità (pacificamente assenti, nel particolare caso che occupa questo Collegio, nella persona incaricata della intermediazione) richieste, ai fini della conclusione del contratto di finanziamento, al soggetto incaricato dell'incombente da parte dell'intermediario (pur in carenza del conferimento di poteri negoziali riflettentisi sulla legittimazione a concorrere a determinare il contenuto del contratto da stipulare) consente di orientare in modo preciso la presente decisione. Ed invero, pur muovendo dalla premessa comune ai due indirizzi giurisprudenziali citati in ordine alla contrarietà della condotta in questione alle disposizioni vigenti in materia, costituenti norme imperative suscettibili, se violate, di refluire negativamente sulla vita del contratto di mediazione, da considerare geneticamente capace di influenzare quella del contratto di finanziamento in quanto direttamente attributivo, al soggetto incaricato del compito di mettere in contatto finanziatore e finanziato, di una posizione incompatibile con il ruolo terzo ed imparziale che deve assumere nell'economia della complessa vicenda negoziale, non può non rilevarsi come l'indirizzo favorevole alla reazione invalidante di entrambi i contratti accomuni gli stessi in un unico destino di contaminazione causale quando, al contrario, appare del tutto integra la funzione economico-sociale di quello di finanziamento. E ciò perché, come pur esattamente osservato dall'indirizzo in parola, quel che, per effetto della violazione normativa di cui si discute, viene oggettivamente meno è solo la giustificazione causale del compenso del mediatore autore della violazione medesima e non quella del contratto di finanziamento, che costituisce oggetto e fine



dell'attività negoziale del soggetto che aspira a beneficiare di esso. Né potrebbe persuasivamente sostenersi che l'interesse di questo sarebbe, da un canto, più gravemente compromesso dall'intervento di persona nei cui confronti opera la preclusione normativa già illustrata di quanto avverrebbe se la pronuncia Arbitrale travolgesse anche il finanziamento perseguito e, d'altro canto, che la gamma rimediale offerta al cliente sarebbe più povera nell'ipotesi che si agitasse la sola leva contrattuale.

Ed invero, pare del tutto adeguato il riconoscimento in via costante e stabile di un ristoro restitutorio commisurato all'indebita percezione, da parte del mediatore creditizio, di un compenso frutto del divisato, antidoveroso sfruttamento, ai fini dell'eventuale conclusione del contratto di finanziamento, di una qualità preclusa anteriormente e precludente nel futuro. Ed invero, ciò che dà causa alla pronuncia retrocessiva a carico della banca del compenso in parola è la circostanza che essa, pur consapevole della relativa origine antigiuridica a seguito della violazione più volte citata (e colpevolmente non impedita al mediatore scelto) abbia collocato il relativo onere nel costo totale dell'operazione, generando il diritto del cliente alla invocata ripetizione. Ancor più protettiva appare poi la possibilità che, ricorrendone le condizioni sostanziali e processuali (formulazione di apposita domanda) e la relativa prova il cui onere sul medesimo incombe, sia dovuto al cliente un risarcimento che nella sua concreta determinazione tenga conto del maggior pregiudizio consistente nella perdita opportunità di stipulare analogo contratto a condizioni più vantaggiose.

Va così enunciato il seguente principio di diritto: "Nel caso di inosservanza delle disposizioni degli articoli 2 DPR 287/2000 e 128 *sexies* TUB, determinata dalla sottoscrizione, per conto dell'intermediario finanziario, del contratto di finanziamento da parte del mediatore già intervenuto in tale veste nella fase dell'individuazione del futuro beneficiario del finanziamento stesso, ferma restando la inestensibilità della nullità per violazione di norme imperative del contratto tra intermediario e cliente al successivo contratto di finanziamento, alla parte finanziata spetta la restituzione degli oneri derivanti dal compenso del mediatore finanziario illegittimamente computati nel costo totale del credito nonché, ricorrendone la relativa domanda e la dimostrazione a cura del danneggiato, del risarcimento riferibile alla impossibilità di concludere il contratto di finanziamento a condizioni più vantaggiose. In quest'ultimo caso, la responsabilità del finanziatore consegue alla scelta del mediatore ed all'omesso esercizio del dovere di non adibirlo ad intervenire in sua rappresentanza nella stipulazione del contratto di finanziamento."

Applicando quest'ordine argomentativo al caso di specie deve concludersi nel senso che, difettando, per non essere stata nemmeno offerta, la prova del maggior danno nei termini prima indicati, il ricorso vada accolto con condanna dell'intermediario bancario - unico soggetto evocato nel presente procedimento - all'integrale restituzione degli oneri corrispondenti a prestazioni ricorrenti nel tempo ed opache nel processo giustificativo della loro imposizione (costante è la giurisprudenza Arbitrale sul punto) nonché a quella imputabile ad un'antigiuridica attività di mediazione. L'ammontare di tale retrocessione è pari a quello della commissione corrisposta dal cliente nella misura di 1.442,11 euro, cui vanno aggiunti 397,88 euro per commissioni di attivazione, 534,38 euro per commissioni gestione e 25,46 euro per oneri assicurativi, per un totale di 2.399,83, oltre interessi dal reclamo. Non vi è prova a suffragio della richiesta delle (non documentate) spese difensive.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento della domanda, dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 2.399,83 con interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

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