



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario



anno 2017

numero

8



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario

anno 2017

Numero 8 - giugno 2018

© Banca d'Italia, 2018

Indirizzo

Via Nazionale, 91
00184 Roma - Italia

Telefono

+39 0647921

Sito internet

<http://www.bancaditalia.it>

ISSN 2281-4116 (stampa)

ISSN 2281-4809 (online)

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione
a fini didattici e non commerciali,
a condizione che venga citata la fonte.

*Grafica e stampa a cura della
Divisione Editoria e stampa della Banca d'Italia
Stampato nel mese di giugno 2018*

L'Appendice alla Relazione, contenente i dati statistici e le note metodologiche, è disponibile sul sito internet della Banca d'Italia e su quello dell'Arbitro Bancario Finanziario

INDICE

I DATI DEL 2017	7
SINTESI	9
PRIMA PARTE: Un quadro di insieme dell'ABF	
1. Le caratteristiche dell'Arbitro Bancario Finanziario	13
Cos'è l'ABF	13
Contro chi si può ricorrere	13
Quando è possibile ricorrere all'ABF e cosa si può chiedere	14
Quando non è possibile ricorrere all'ABF	14
Chi si occupa dei ricorsi	15
Riquadro: <i>L'attuale composizione dei Collegi</i>	16
Riquadro: <i>Le Segreterie tecniche</i>	17
Cosa fare prima di presentare un ricorso	18
Quanto costa un ricorso all'ABF	18
Come presentare un ricorso	18
L'iter e i tempi di risposta	19
Le attività per diffondere la conoscenza dell'ABF e fornire supporto alla clientela	19
Riquadro: <i>Il sito internet e i social media</i>	20
Riquadro: <i>Per saperne di più sull'ABF</i>	20
La Banca d'Italia e il ruolo di autorità nazionale competente	21
L'ABF e le finalità di vigilanza	21
2. I dati sui ricorsi e sull'andamento operativo	23
La domanda	24
Gli andamenti aggregati dei ricorsi	24
L'oggetto della controversia	27
Le tipologie di intermediari	31
Riquadro: <i>I reclami agli intermediari</i>	33

L'offerta	34
L'esito dei ricorsi	34
Riquadro: <i>Le restituzioni</i>	34
Riquadro: <i>L'ABF e la giustizia ordinaria</i>	38
Riquadro: <i>La mediazione civile</i>	39
Alcuni dati sui primi mesi del 2018	41
Riquadro: <i>Il grado di soddisfazione del ricorrente</i>	41
3. Le decisioni dei Collegi: principali tematiche affrontate nel 2017	45
Il conto corrente	45
Il diritto di accesso alla documentazione bancaria	49
I depositi bancari, i certificati di deposito e i buoni postali fruttiferi	51
I mutui e gli altri finanziamenti	53
La sospensione delle rate di mutuo	59
Le polizze abbinate ai finanziamenti	61
Il credito ai consumatori	64
La cessione del quinto dello stipendio o della pensione	66
L'anatocismo bancario	68
Le commissioni di affidamento	69
Le commissioni di sconfinamento: la commissione di istruttoria veloce	70
Lo <i>ius variandi</i>	71
La clausola <i>floor</i>	73
L'usura in ambito bancario	74
I servizi di pagamento	76
Gli assegni	80
I sistemi privati di informazione creditizia	83
La Centrale di allarme interbancaria	86
La Centrale dei rischi	87
4. I confini dell'attività dell'ABF e altre questioni di procedura	91
La legittimazione attiva	91
La legittimazione passiva	92
La competenza per materia	93
Le altre questioni di procedura	94
Il preventivo reclamo	96

5. Rassegna delle decisioni del Collegio di coordinamento	99
Questioni di merito	99
I bonifici e le conseguenze dell'errata indicazione dell'IBAN	99
Gli effetti della quietanza liberatoria sottoscritta dal cliente in sede di estinzione anticipata di un finanziamento contro cessione del quinto	101
La qualificazione di alcune commissioni nei contratti di finanziamento contro cessione del quinto	103
Le provvigioni e i compensi per l'intermediario del credito e gli obblighi informativi a suo carico	104
Il calcolo del TAEG e le polizze assicurative	105
Il calcolo del TEG e le polizze assicurative	108
La violazione dell'obbligo di estinguere il primo finanziamento contro cessione del quinto qualora se ne contragga un secondo	109
Questioni di procedura	110
L'incidenza del collegamento negoziale sulla competenza temporale dell'ABF	110
La ripartizione dell'onere della prova nelle controversie in materia di estinzione anticipata dei finanziamenti contro cessione del quinto	111
Le operazioni di cartolarizzazione: il difetto di legittimazione passiva della banca cedente	113
6. Prime informazioni sul 2018	117
Il conto corrente	117
I finanziamenti	118
La cessione del quinto dello stipendio o della pensione	119
I servizi di pagamento	119
Le iscrizioni nelle banche dati	121
L'usura sopravvenuta	122
Le questioni di procedura	122
SECONDA PARTE: Un confronto con l'Autorità giudiziaria e il panorama internazionale	
7. L'ABF e il contenzioso civile	127
Il conto corrente	127
I buoni postali fruttiferi	128
I mutui e gli altri finanziamenti	128

La cessione del quinto dello stipendio o della pensione	131
Le condizioni applicate	134
L'usura in ambito bancario	136
I servizi di pagamento	138
Gli assegni	139
Le iscrizioni nelle banche dati	140
L'accesso alla documentazione bancaria	141
8. Il panorama internazionale	145
La risoluzione stragiudiziale delle liti transfrontaliere in ambito europeo: la rete Fin-Net	145
Le risultanze complessive della rilevazione condotta nell'ambito della rete Fin-Net	146

I dati del 2017

30.644

(+42%)

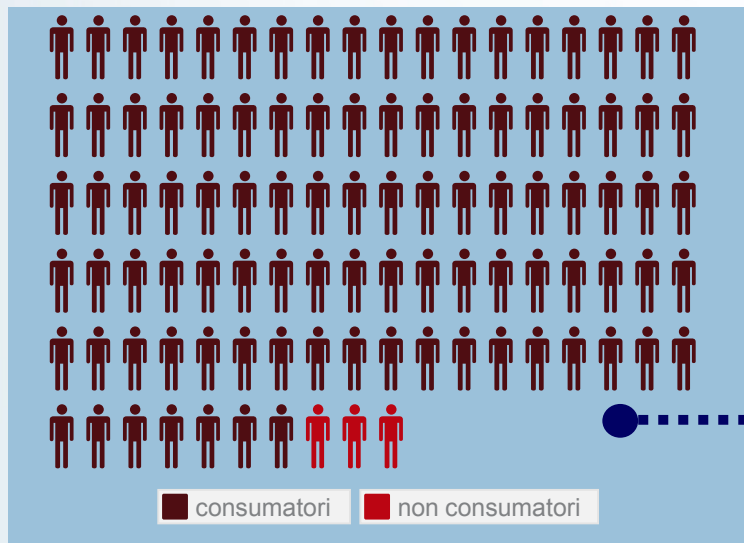
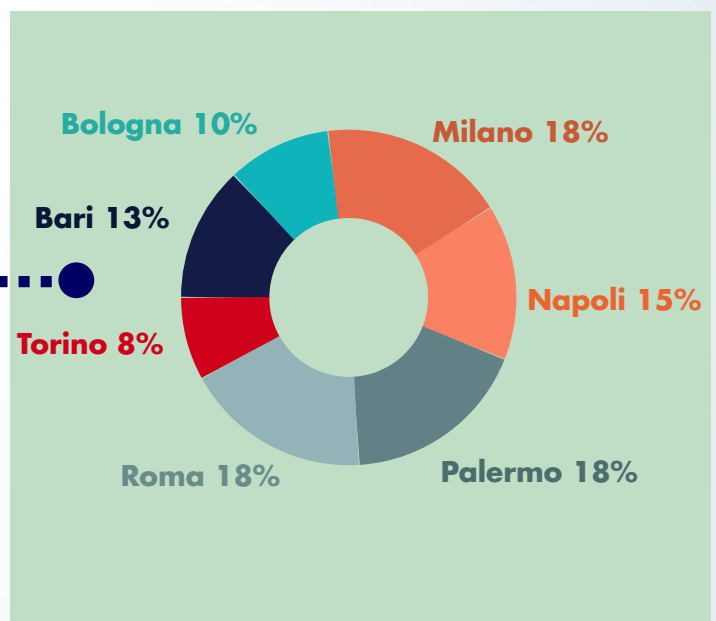


Ricorsi ricevuti

di cui:
il 73%
relativi alla cessione
del quinto

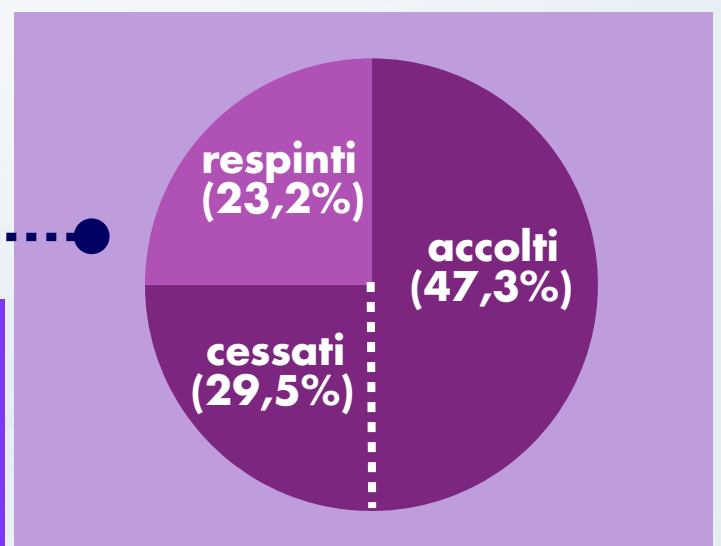
Ricorsi ricevuti per Collegio

390
riunioni dei
Collegi

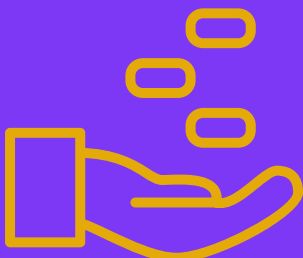


Ricorsi ricevuti per tipologia di cliente

Ricorsi decisi



19 milioni di euro



riconosciuti
alla
clientela



Supporto

Servizio al cittadino

Fiducia

Tutela

Aiuto

Guida

SINTESI

Con questa Relazione si dà conto dell'attività svolta nel corso del 2017 dall'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), sistema stragiudiziale di risoluzione delle controversie tra clienti e intermediari bancari e finanziari istituito ai sensi dell'art. 128-bis del D.lgs. 385/1993 (Testo unico bancario, TUB).

Nei primi mesi del 2017 sono divenuti pienamente operativi i nuovi Collegi di Bari, Bologna, Palermo e Torino, affiancandosi a quelli già esistenti di Milano, Napoli e Roma.

I ricorsi all'ABF sono ancora cresciuti: oltre 30.000, il 42 per cento in più rispetto al 2016.

Nel primo trimestre del 2018 sono stati presentati quasi 8.000 ricorsi, un numero simile a quello dello stesso periodo del 2017.

La materia che suscita più controversie continua a essere il finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione, in particolare la richiesta di restituzione delle spese sostenute dai ricorrenti e non maturate in caso di estinzione anticipata del rapporto.

Anche grazie all'aumento dei Collegi, le pronunce dell'Arbitro sono quasi raddoppiate: nel 2017 sono stati decisi quasi 24.000 ricorsi. Nel 77 per cento dei casi l'esito è stato sostanzialmente favorevole per i clienti, con l'accoglimento totale o parziale delle richieste formulate (47 per cento) oppure con la dichiarazione della cessazione della materia del contendere per intervenuto accordo tra le parti (30 per cento). Ai ricorrenti sono stati riconosciuti circa 19 milioni di euro.

Il supporto della Banca d'Italia al funzionamento dell'Arbitro – nel rispetto della piena autonomia decisoria dei Collegi – continua a essere intenso, mediante soprattutto l'attività delle Segreterie tecniche istituite presso le Sedi dei Collegi, potenziate nella loro struttura.

Per agevolare l'accesso al sistema a febbraio di quest'anno è stato realizzato il Portale, mediante il quale è possibile trasmettere e gestire i ricorsi interamente online.

* * *

La Relazione è divisa in due parti. Nella prima, denominata *Un quadro di insieme dell'ABF*, vengono illustrati le principali caratteristiche dell'Arbitro e il suo funzionamento (primo capitolo), nonché i dati statistici su ricorsi, esiti delle decisioni e attività dei Collegi (secondo capitolo). Sono inoltre riportate le principali tematiche affrontate dall'ABF nel 2017, alcune questioni che riguardano i confini della giurisdizione dell'Arbitro, le decisioni del Collegio di coordinamento e prime informazioni sulle decisioni pubblicate nel 2018 (terzo, quarto, quinto e sesto capitolo, rispettivamente).

La seconda parte, denominata *Un confronto con l'Autorità giudiziaria e il panorama internazionale*, offre invece alcuni approfondimenti: il settimo capitolo è dedicato al confronto tra gli orientamenti dell'ABF e le sentenze dell'Autorità giudiziaria ordinaria su materie di competenza dell'Arbitro; l'ottavo capitolo fornisce una panoramica sui sistemi europei di risoluzione alternativa delle controversie (*alternative dispute resolution*, ADR).

Completa la Relazione un'Appendice contenente i dati statistici e le note metodologiche, disponibile solo online.

È possibile accedere al volume sia dal sito internet della Banca d'Italia sia da quello dell'ABF. La consultazione online permette di attivare collegamenti ipertestuali. La versione a stampa può essere richiesta alla Biblioteca Paolo Baffi (richieste.pubblicazioni@bancaditalia.it).

Con la presente Relazione la Banca d'Italia adempie l'obbligo previsto dalla *delibera CICR 275/2008* e dalle disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari di cui al provvedimento della Banca d'Italia del 18 giugno 2009 e successive modifiche e integrazioni (*disposizioni ABF*).

La pubblicazione del presente documento soddisfa inoltre l'obbligo, previsto dal D.lgs. 130/2015, di rendere disponibili al pubblico le relazioni annuali sull'attività svolta dagli organismi ADR.

PRIMA PARTE

Un quadro di insieme dell'ABF

Cosa

Quando

Chi

Come

Perché

Dove

1. LE CARATTERISTICHE DELL'ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO



Cos'è l'ABF

L'Arbitro Bancario Finanziario (ABF o Arbitro) è un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie che possono nascere tra i clienti, da una parte, e le banche e gli intermediari finanziari, dall'altra. È stato istituito per legge nel 2009 dalla Banca d'Italia, per introdurre uno strumento di tutela alternativo, più rapido e meno costoso rispetto alla giustizia ordinaria.

- L'Arbitro è autonomo e imparziale rispetto alla Banca d'Italia.
- Ricorrere all'ABF è semplice e non occorre l'assistenza legale o l'aiuto di altri professionisti.
- L'Arbitro decide chi ha ragione e chi ha torto: le sue decisioni, sebbene non vincolanti, sono rispettate nella quasi totalità dei casi; eventuali inadempienze sono rese note sul sito dell'ABF.

Le pronunce dell'Arbitro non sono sentenze; le parti, se non sono soddisfatte della decisione, possono in ogni caso rivolgersi al giudice. Il ricorso soddisfa la condizione di procedibilità prevista dal D.lgs. 28/2010: chi vuole iniziare una causa civile può quindi avvalersi della procedura ABF in alternativa alla mediazione.

La decisione viene assunta sulla base del diritto applicabile, tenuto conto di quanto richiesto dal ricorrente e della documentazione presentata dalle parti. Non sono ammessi altri mezzi di prova, quali la consulenza tecnica d'ufficio o l'audizione delle parti.

Non è previsto alcun mezzo di impugnazione delle pronunce e non è quindi possibile il riesame del merito. Il procedimento prevede solo la possibilità di chiedere l'eventuale correzione della decisione in presenza di omissioni, errori materiali o di calcolo.



Contro chi si può ricorrere

Il cliente può proporre ricorso contro:

- le banche;
- gli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 del Testo unico bancario (TUB);

- i confidi di cui all'art. 112 TUB¹;
- gli istituti di pagamento (IP);
- gli istituti di moneta elettronica (Imel);
- Poste Italiane spa in relazione all'attività di BancoPosta.

Se l'intermediario non rientra nelle categorie indicate, l'Arbitro non può esaminare il ricorso. Per verificare se un soggetto è tenuto ad aderire all'ABF, è possibile consultare gli **albi ed elenchi** della Banca d'Italia.

L'Arbitro rimane competente per i ricorsi proposti contro intermediari che sono stati cancellati dagli albi ed elenchi dopo la data di presentazione del ricorso.

È possibile proporre ricorso anche nei confronti di banche e intermediari esteri che operano in Italia in regime di libera prestazione dei servizi e non aderiscono a un altro sistema stragiudiziale di risoluzione delle controversie che fa parte della rete europea Fin-Net (cfr. il capitolo 8: *Il panorama internazionale*).



Quando è possibile ricorrere all'ABF e cosa si può chiedere

L'Arbitro decide su controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (ad es. conti correnti, mutui o prestiti personali), compresi i servizi di pagamento. Le operazioni e i comportamenti oggetto di ricorso devono essere successivi al 1° gennaio 2009.

Si può chiedere all'ABF:

- il riconoscimento di una somma di denaro per un importo non superiore a 100.000 euro;
- l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà (ad es. il diritto di ricevere la documentazione di trasparenza o quello di ottenere la cancellazione di un'ipoteca dopo l'estinzione di un mutuo), in questo caso senza limiti di importo.

Sul sito dell'ABF sono descritti in dettaglio i passaggi necessari per verificare se la controversia può essere sottoposta all'Arbitro.



Quando non è possibile ricorrere all'ABF

L'Arbitro non può decidere se la controversia riguarda:

- servizi o attività con finalità di investimento (ad es. negoziazione o collocamento di titoli quali azioni o obbligazioni, consulenza in materia di investimenti, gestione di

¹ Fino all'istituzione dell'elenco di cui all'art. 112 TUB, per i confidi diversi da quelli tenuti a iscriversi nell'albo previsto dall'art. 106 TUB si fa riferimento all'elenco generale dedicato ai confidi minori ai sensi dell'art. 155, comma 4, TUB.

patrimoni). Per i servizi di investimento è competente l'**Arbitro per le Controversie Finanziarie** (ACF);

- beni o servizi diversi da quelli bancari e finanziari;
- operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009;
- questioni già sottoposte all'Autorità giudiziaria o già all'esame di arbitri o conciliatori.

Il ricorso all'ABF è tuttavia possibile se una procedura di conciliazione o mediazione non sia andata a buon fine o se sia stata avviata dall'intermediario e il cliente non vi abbia aderito.



Chi si occupa dei ricorsi

Le controversie sottoposte all'ABF sono esaminate da un organo decidente articolato, dalla fine del 2016, in sette Collegi operanti su base territoriale (Milano, Torino, Bologna, Roma, Napoli, Bari e Palermo) la cui competenza è ripartita secondo il domicilio dei clienti.



Ogni Collegio territoriale è composto da cinque membri, nominati dalla Banca d'Italia:

- il Presidente e due membri sono designati dalla Banca d'Italia;

- un membro è designato dalle associazioni degli intermediari;
- un membro è designato dalle associazioni che rappresentano i clienti (consumatori e imprese).

Per i clienti consumatori i membri sono designati dal Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti (CNCU); per i clienti professionisti/imprenditori sono invece designati da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confartigianato e Confagricoltura; per gli intermediari sono indicati dal Conciliatore BancarioFinanziario.



Sono nominati con le stesse modalità anche i componenti supplenti che sostituiscono quelli effettivi, non solo in caso di assenza, impedimento o astensione, ma anche per esigenze legate al flusso dei ricorsi e ai carichi di lavoro.

Per la nomina è richiesta la sussistenza di specifici requisiti di esperienza, professionalità, integrità e indipendenza; inoltre tutti i componenti dei Collegi sono chiamati a rispettare un codice deontologico.

L'ATTUALE COMPOSIZIONE DEI COLLEGI

I Collegi hanno complessivamente 131 componenti (7 Presidenti, 34 effettivi e 90 supplenti), 58 dei quali nominati su designazione della Banca d'Italia, 33 del Conciliatore BancarioFinanziario, 26 del Consiglio nazionale dei consumatori e

degli utenti (CNCU) e 14 di Confindustria. L'età media dei componenti è di 52 anni (il Collegio di Bari è quello con l'età media più bassa). Oltre il 25 per cento è costituito da donne, l'87 per cento da esperti in materie giuridiche, il resto da esperti in discipline economiche o tecniche. Quasi l'83 per cento dei componenti è al primo mandato (dati al 15 giugno 2018).

Dal 2012 ai Collegi territoriali si è affiancato il Collegio di coordinamento, con l'obiettivo di favorire l'uniformità degli orientamenti; esso è composto da tre dei sette Presidenti e da ulteriori due membri dei Collegi territoriali (di cui uno designato dalle associazioni degli intermediari e l'altro dalle associazioni rappresentative dei clienti), tutti estratti a sorte annualmente.

Il Collegio di coordinamento si pronuncia sulle controversie segnalate dai Collegi territoriali, quando ricorrono questioni di particolare importanza oppure qualora emergano orientamenti non uniformi (o ve ne sia il rischio). Per il 2018 sono stati estratti, quali componenti del Collegio di coordinamento, il Presidente del Collegio di Roma (che lo presiede), i Presidenti dei Collegi di Palermo e di Torino; per i dettagli sulla composizione dei Collegi territoriali e del Collegio di coordinamento, cfr. sul sito internet la sezione *Cos'è l'ABF*.

LE SEGRETERIE TECNICHE

Ogni Collegio è assistito da una **Segreteria tecnica** istituita presso la relativa Sede della Banca d'Italia. Ferma restando la distinzione di ruoli e responsabilità, le Segreterie tecniche svolgono un'attività fondamentale a supporto delle funzioni del Collegio.

L'organico delle Segreterie è attualmente composto da un totale di 134 addetti, di cui circa la metà è costituito da donne; l'età media è di 41 anni. Lo scorso anno 80 neolaureati in giurisprudenza hanno effettuato un tirocinio della durata di sei mesi presso le Segreterie tecniche e la struttura centrale di coordinamento, allo scopo di integrare gli studi universitari con un'esperienza nell'ambito del sistema ABF.

Contribuiscono all'attività delle Segreterie tecniche anche altre Filiali della Banca d'Italia, con forme di collaborazione in presenza e a distanza (ad es. attraverso il lavoro delocalizzato).

Le attività ausiliarie sono interamente supportate dalla procedura informatica che nel 2017 è stata implementata per consentire la gestione dei ricorsi presentati mediante il Portale.

Alla fine del 2016, con l'ampliamento del numero dei poli, è stata introdotta la Conferenza dei Collegi, un'occasione di condivisione e confronto ulteriore rispetto al Collegio di coordinamento; alla Conferenza partecipano due componenti – tra cui il Presidente – per ciascun Collegio. Nella Conferenza vengono approfondite le tematiche, sostanziali e procedurali, di particolare attualità per l'Arbitro oppure di interesse complessivo per il sistema.



Cosa fare prima di presentare un ricorso

È possibile presentare ricorso all'Arbitro solo dopo avere inoltrato un reclamo scritto all'intermediario sulla medesima questione. Se l'intermediario non risponde entro 30 giorni o se la risposta non è soddisfacente, il cliente può rivolgersi all'ABF entro 12 mesi dalla data del reclamo.

È opportuno raccogliere tutta la documentazione utile a sostegno della domanda, in quanto l'ABF decide solo sulla base dei documenti ricevuti.



Quanto costa un ricorso all'ABF

Prima di presentare ricorso il cliente deve versare 20 euro come contributo per le spese della procedura.

In caso di accoglimento, totale o parziale, l'intermediario è tenuto a rimborsare tale somma al cliente, oltre che a corrispondere alla Banca d'Italia un contributo di 200 euro.



Come presentare un ricorso

Dal 5 febbraio 2018 è attivo il Portale che consente al cliente, in totale autonomia, di presentare e gestire i ricorsi online.

Per accedervi occorre registrarsi all'area riservata del [sito internet](#) dell'ABF; il Portale permette quindi di inoltrare il ricorso allegando tutta la documentazione necessaria e di monitorarne lo stato di lavorazione.

Il Portale, realizzato su impulso della direttiva UE/2013/11 sulla risoluzione alternativa delle controversie (*alternative dispute resolution*, ADR), risponde anche all'esigenza di incrementare l'efficienza dell'ABF e di migliorare la capacità di risposta ai ricorrenti. Per questi motivi la presentazione del ricorso in modalità cartacea, dopo un periodo transitorio di sei mesi, sarà consentita solo in casi limitati (cfr. sul sito internet, la sezione *Presentare un ricorso*), in linea con la direttiva ADR (e con il D.lgs. 130/2015 di recepimento), nonché con gli indirizzi assunti nell'ambito del Tavolo di coordinamento e indirizzo istituito presso il Ministero dello Sviluppo economico tra tutte le autorità nazionali competenti².

² Sul ruolo del Tavolo di coordinamento e indirizzo istituito presso il Ministero dello Sviluppo economico, cfr. la *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario* sul 2015.

In una seconda fase il Portale sarà accessibile anche agli intermediari e alla relativa associazione di categoria.

Per ulteriori informazioni sulla presentazione online del ricorso, è disponibile sul sito internet dell'ABF la *Guida all'utilizzo del Portale ABF*.



L'iter e i tempi di risposta

Dopo aver ricevuto il ricorso, l'intermediario ha 45 giorni per presentare le proprie controdeduzioni (per maggiori dettagli, cfr. la guida *ABF in parole semplici*).

Le attuali disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari di cui al provvedimento della Banca d'Italia del 18 giugno 2009 e successive modifiche (disposizioni ABF) prevedono che il Collegio si pronunci sul ricorso entro 60 giorni; in determinati casi il termine può essere sospeso fino a un massimo di ulteriori 60 giorni; altri 30 giorni sono previsti per comunicare alle parti la pronuncia completa della motivazione.

La procedura e i relativi tempi di conclusione saranno allineati alla direttiva ADR e alla normativa di recepimento (D.lgs. 130/2015), tenendo conto anche di quanto previsto dal Tavolo di coordinamento e indirizzo istituito presso il Ministero dello Sviluppo economico.

La durata della procedura, anche in considerazione della complessità del contenzioso, può essere al massimo di 270 giorni (90 per il completamento del fascicolo, 90 per la conclusione della procedura, prorogabili di altri 90 in caso di complessità).

Nel 2017 la durata media complessiva della procedura ABF (dalla data di ricezione del ricorso alla data di comunicazione della decisione alle parti), al netto dei periodi di sospensione previsti dalle disposizioni, è stata pari a 261 giorni; includendo i periodi di sospensione, la durata è stata di 294 giorni.



Le attività per diffondere la conoscenza dell'ABF e fornire supporto alla clientela

Anche nel 2017 la Banca d'Italia è intervenuta sul fronte dell'informativa al pubblico, aumentando e diversificando i canali di informazione e gli strumenti per diffondere la conoscenza del sistema ABF.

L'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario è stata oggetto di un'ampia e articolata campagna di comunicazione.

IL SITO INTERNET E I SOCIAL MEDIA

Sito internet. – Il sito internet dell'ABF ha registrato un incremento nel numero delle visite (22 per cento rispetto al 2016); come negli anni precedenti la sezione interessata dal maggior numero di accessi è stata quella dedicata alle decisioni dei Collegi (complessivamente risultano pubblicate oltre 38.000 decisioni). Anche il numero dei download dei materiali presenti nel sito è cresciuto (21 per cento).

In concomitanza con il lancio del Portale è stata inserita un'area riservata per la trasmissione dei ricorsi online; nella stessa occasione sono stati aggiornati alcuni contenuti del sito ed è stata introdotta una specifica sezione dedicata alla rete Fin-Net.

YouTube. – Con l'avvio del Portale è stata potenziata la campagna di comunicazione sul ruolo dell'ABF. Sono stati predisposti un **video di presentazione**, uno **spot** e un **videotutorial** che descrivono le modalità di trasmissione del ricorso mediante il Portale e il suo funzionamento. I video sono disponibili sul canale ufficiale della Banca d'Italia e sul sito dell'Arbitro. Nei primi quattro mesi di attività del Portale (5 febbraio-5 giugno) il video di presentazione ha ottenuto 4.229 visualizzazioni, lo spot 1.420 e il videotutorial 4.653.

Twitter. – Sull'account Twitter verificato @bancaditalia, 30 tweet relativi all'Arbitro Bancario Finanziario hanno raggiunto quasi 30.000 persone, con un tasso di coinvolgimento (engagement) medio del 2,6 per cento.

LinkedIn. – Sulla pagina aziendale della Banca d'Italia nel corso del 2017 tre post si sono occupati direttamente o indirettamente dell'Arbitro Bancario Finanziario (anche attraverso la promozione del volume *Risparmio alla pari*, su casi e orientamenti dell'ABF, frutto di una collaborazione tra la Banca d'Italia e il *Corriere della Sera*); essi sono indirizzati a un bacino di oltre 110.000 persone, con un tasso di engagement medio del 3,5 per cento.

Storify. – La Banca ha messo a disposizione degli utenti contenuti multimediali sull'ABF attraverso Storify, strumento per la raccolta, l'ordinamento e la condivisione di materiali già pubblicati online (*content curation*).

Anche nel 2017 numerosi convegni hanno riguardato l'Arbitro Bancario Finanziario. La presentazione della Relazione sul 2016 presso l'Università Roma Tre ha costituito, come nell'anno precedente, un'occasione di confronto sull'attività dell'ABF con diversi interlocutori istituzionali e privati. Ulteriori convegni si sono tenuti nelle altre città dove hanno sede i Collegi dell'ABF.

Lo scorso anno sono stati messi a disposizione della clientela alcuni strumenti per favorire la conoscenza del sistema ABF e delle nuove modalità di presentazione dei ricorsi.

PER SAPERNE DI PIÙ SULL'ABF

Guida pratica. – La guida pratica, principale strumento informativo che gli intermediari sono tenuti a mettere a disposizione della clientela, è stata completamente rivista nei contenuti e nella grafica. Sono attualmente disponibili due guide: **ABF in parole**

semplici, che illustra il funzionamento del sistema e fornisce informazioni utili alla clientela per la presentazione del ricorso, e *Guida all'utilizzo del Portale ABF*, che descrive dettagliatamente come funziona il Portale e come trasmettere un ricorso.

Numero verde. – Il numero verde 800 19 69 69, gestito dalla Banca d'Italia, fornisce informazioni sull'ABF e su come presentare un ricorso. Gli utenti possono ricevere notizie di base sull'Arbitro e porre quesiti specifici lasciando messaggi alla segreteria telefonica; sono ricontattati entro poche ore dal personale della Banca d'Italia.

Nel 2017 le richieste di informazioni al numero verde sono aumentate di circa il 38 per cento rispetto all'anno precedente e rappresentano circa un terzo del totale delle chiamate; queste ultime hanno riguardato in prevalenza gli aspetti procedurali della presentazione del ricorso (62 per cento) e le materie di competenza dell'Arbitro (22 per cento).

Supporto per l'utilizzo del Portale. – Dall'avvio del Portale è a disposizione dell'utenza un servizio di assistenza sull'utilizzo della nuova procedura. In caso di necessità è possibile inviare una richiesta di supporto online; gli utenti sono ricontattati entro poche ore dal personale della Banca d'Italia.

Da febbraio del 2018 il sito internet dell'ABF è disponibile in inglese³; per la Relazione annuale è disponibile una sintesi in inglese.



La Banca d'Italia e il ruolo di autorità nazionale competente

In qualità di autorità nazionale competente designata dal D.lgs. 130/2015, la Banca d'Italia ha verificato il rispetto da parte dell'ABF dei requisiti di stabilità, efficienza, imparzialità e tendenziale non onerosità per il consumatore.

Nei primi mesi del 2018 l'Istituto ha fornito al Ministero dello Sviluppo economico il proprio contributo, limitatamente all'attività dell'ABF, per la predisposizione della “relazione sullo sviluppo e sul funzionamento di tutti gli organismi ADR stabiliti sul territorio della Repubblica italiana”, come previsto dall'art. 141-decies, comma 8, Codice del consumo.



L'ABF e le finalità di vigilanza

Gli esiti dei ricorsi contribuiscono all'attività di supervisione sul sistema bancario e finanziario; secondo le disposizioni ABF le decisioni integrano “il più ampio quadro informativo di cui la Banca d'Italia dispone nello svolgimento della propria funzione regolatrice e di controllo”.

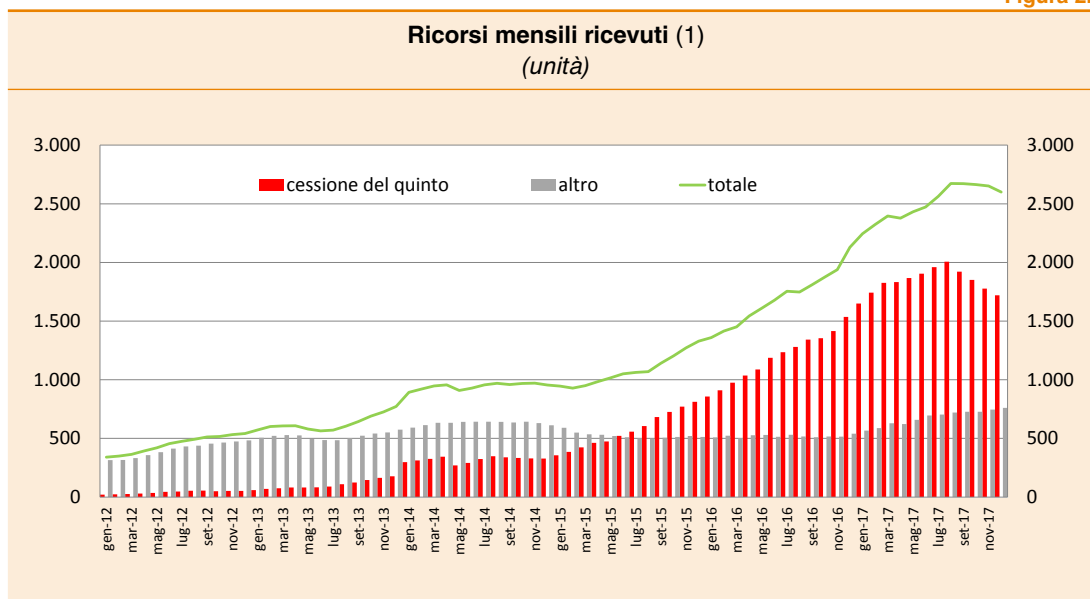
³ Tranne le sezioni *Novità*, *Decisioni dei Collegi* e *Intermediari inadempienti*.



2. I DATI SUI RICORSI E SULL'ANDAMENTO OPERATIVO

Nel 2017 i ricorsi ricevuti dall'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) sono aumentati del 42 per cento; la media mensile è salita da 1.804 a 2.554 (fig. 2.1).

Figura 2.1



(1) Medie mobili dei 4 mesi terminanti nel mese di riferimento; dati destagionalizzati.

Su tale andamento ha inciso il forte incremento dei ricorsi relativi ai finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione, e più in generale quello dei ricorsi relativi al credito ai consumatori (complessivamente pari al 52 per cento); escludendo entrambe le fattispecie l'aumento è stato pari al 15 per cento.

I ricorsi continuano a essere presentati prevalentemente da consumatori (97 per cento).

Nel 2017 si sono tenute 390 riunioni dei Collegi (220 nel 2016); quelli di Milano, Roma e Napoli hanno deciso in media 75 ricorsi a riunione, i Collegi di più recente costituzione in media 43.

Rispetto al 2016 il numero delle decisioni è quasi raddoppiato (passando da 13.770 a 23.968). Nel 77 per cento dei casi l'esito è stato sostanzialmente favorevole al ricorrente. Le decisioni dell'ABF vengono per la quasi totalità (oltre il 99 per cento) rispettate dagli intermediari.

Si riportano di seguito i dati sulla domanda di giustizia diretta all'ABF (numero e caratteristiche dei ricorsi) e sull'offerta (esiti e attività dei Collegi). Le tavole

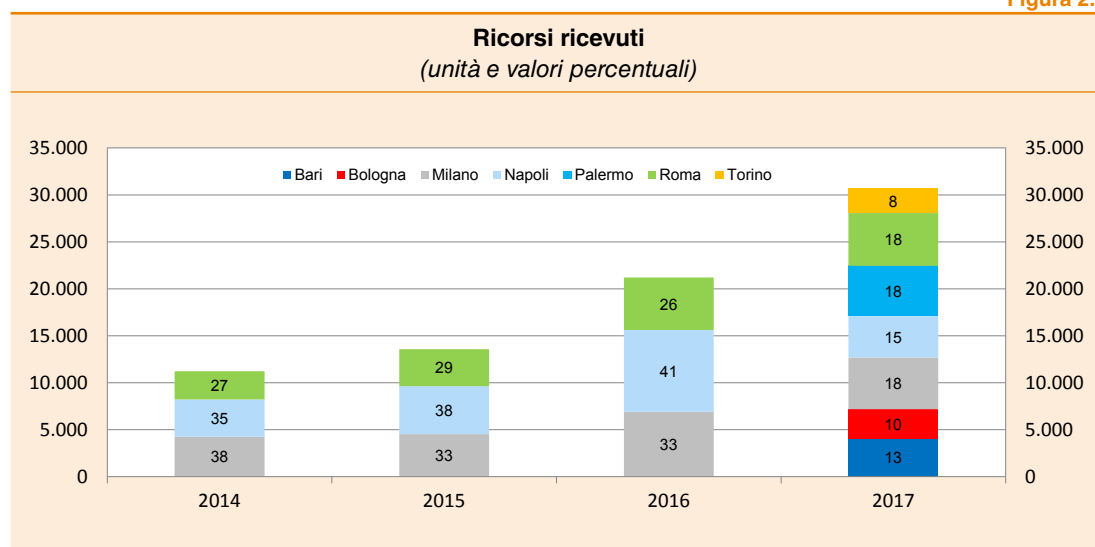
dell'Appendice illustrano caratteristiche e distribuzione per aree geografiche dei ricorsi. Come previsto dalle disposizioni ABF, vengono fornite informazioni sulle procedure che hanno interessato nel corso dell'anno ciascun intermediario, con il numero delle eventuali inadempienze e delle controversie nelle quali l'intermediario stesso è risultato soccombente.

La domanda

Gli andamenti aggregati dei ricorsi

Nel 2017 sono pervenuti all'ABF 30.644 ricorsi. L'avvio dell'operatività dei Collegi di Torino, Bologna, Bari e Palermo ha determinato una redistribuzione delle regioni di competenza sulla base del domicilio del ricorrente. Il numero di ricorsi ricevuti dal Collegio di Roma è rimasto pressoché stabile; sono invece diminuiti quelli pervenuti ai Collegi di Milano e di Napoli (-20 e -49 per cento, rispettivamente). Verso i Collegi di Roma, Milano e Palermo è affluito il maggior numero di istanze (fig. 2.2).

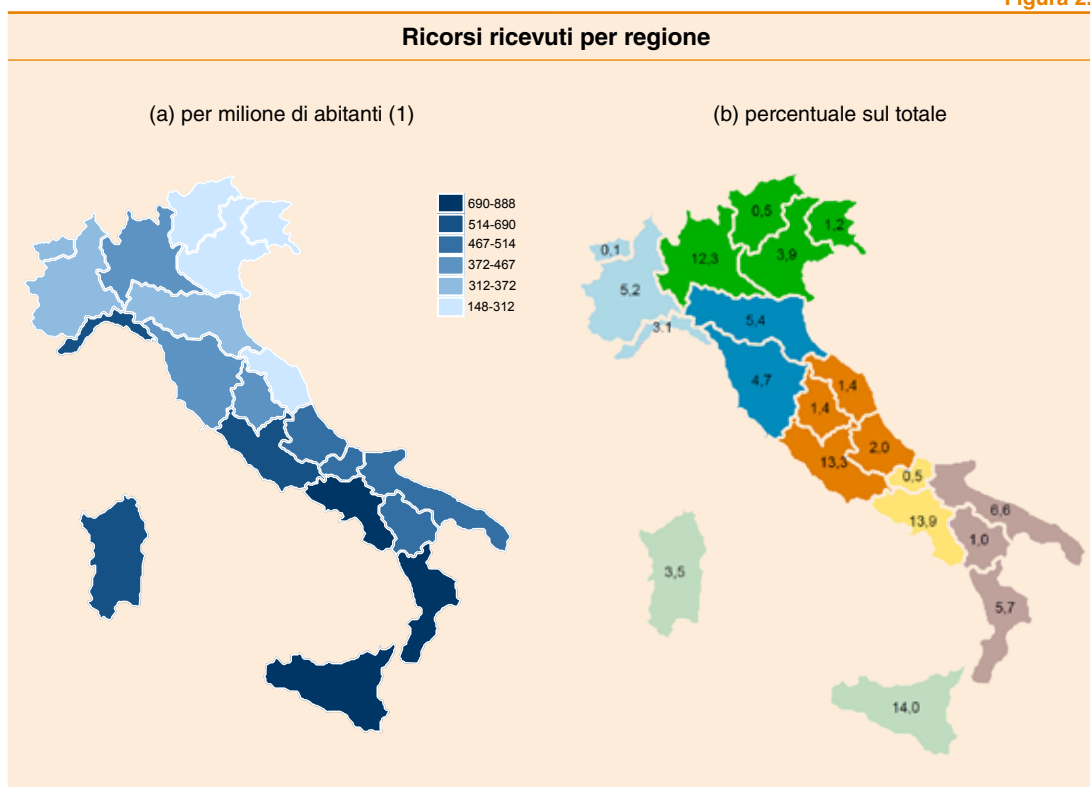
Figura 2.2



Calabria, Campania e Sicilia sono le regioni nelle quali è stato presentato il maggior numero di ricorsi in rapporto alla popolazione residente; Sicilia, Campania, Lazio e Lombardia sono quelle dalle quali giunge il numero più significativo di istanze in valore assoluto (figg. 2.3.a e 2.3.b).

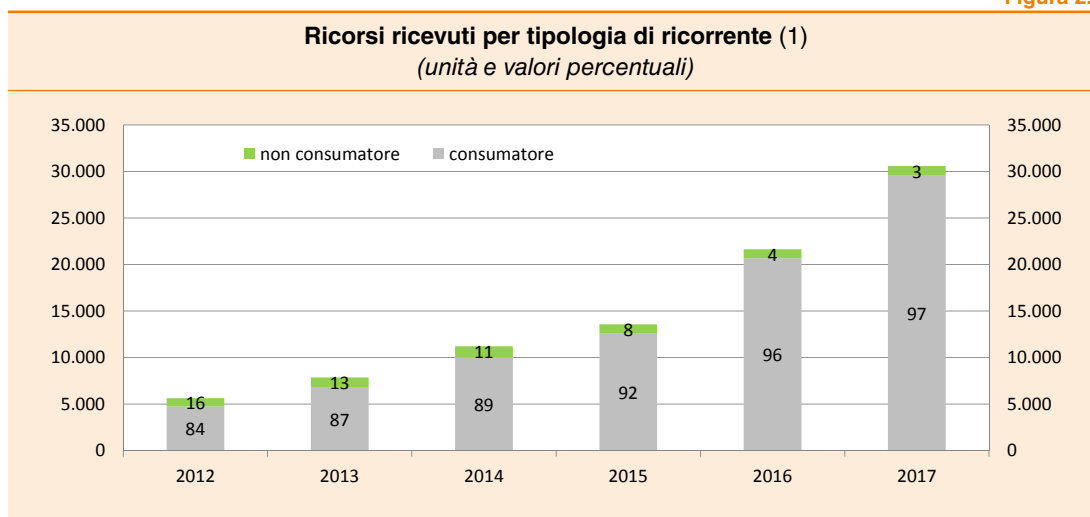
L'aumento ha interessato principalmente i ricorsi presentati dai consumatori (saliti del 43 per cento), mentre quelli dei non consumatori, poco più di 1.000 nel 2017, sono cresciuti dell'8 per cento. La quota dei ricorsi dei consumatori è quindi salita al 97 per cento del totale (fig. 2.4; cfr. nella sezione *Dati statistici* dell'Appendice la tav. 2).

Figura 2.3



Fonte: elaborazioni su dati ABF e Istat.
 (1) Popolazione residente al 1° gennaio 2017.

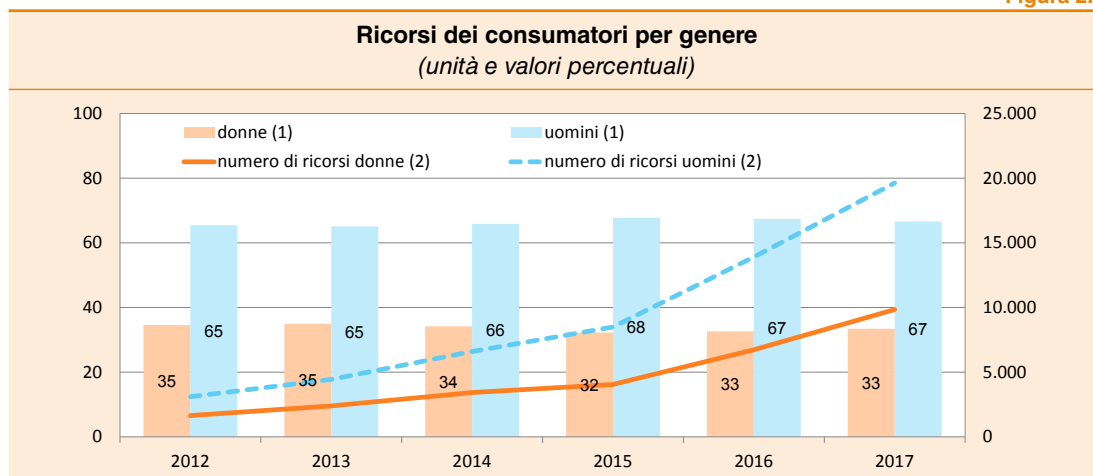
Figura 2.4



(1) Cfr. nell'Appendice la sezione Note metodologiche.

Tra i consumatori sono aumentati i ricorsi presentati sia dagli uomini sia dalle donne (41 e 46 per cento, rispettivamente; fig. 2.5). Nell'ultimo biennio i primi hanno rappresentato il 67 per cento del totale. Tra le regioni la distribuzione per genere rimane varia (meno del 60 per cento dei ricorrenti sono uomini in Toscana e in Emilia-Romagna; oltre il 75 per cento in Puglia, Sicilia, Campania e Basilicata).

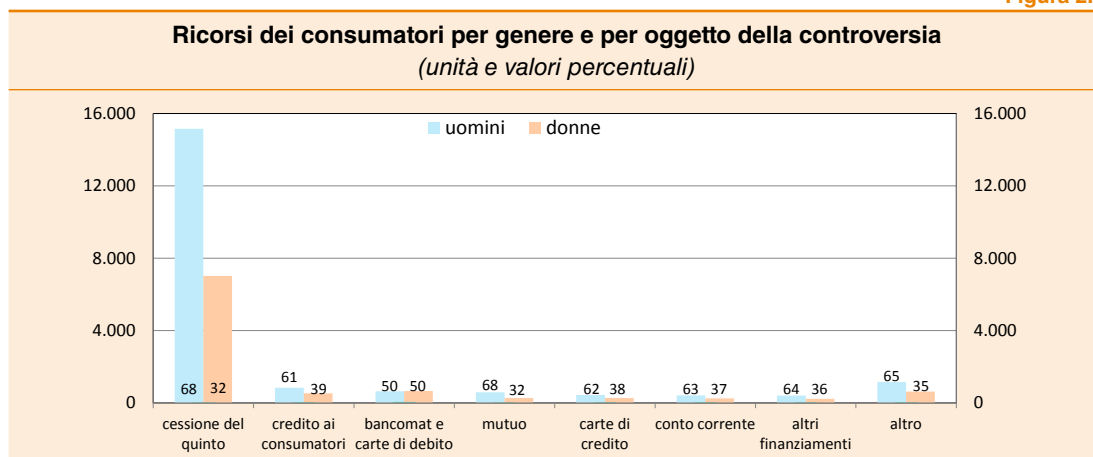
Figura 2.5



(1) Valori percentuali. – (2) Scala di destra.

I ricorsi riguardanti la cessione del quinto sono stati presentati per circa i due terzi da uomini; così come quelli relativi al mutuo (fig. 2.6). Il bancomat e le carte di debito sono l'unica materia per la quale la metà delle istanze è stata presentata da donne. Le controversie inerenti alla cessione del quinto hanno costituito il 71 per cento di quelle presentate da donne e il 77 di quelle presentate da uomini; i ricorsi relativi al credito ai consumatori il 5 e il 4 per cento, rispettivamente; quelli aventi come oggetto bancomat e carte di debito il 7 e il 3 per cento, rispettivamente.

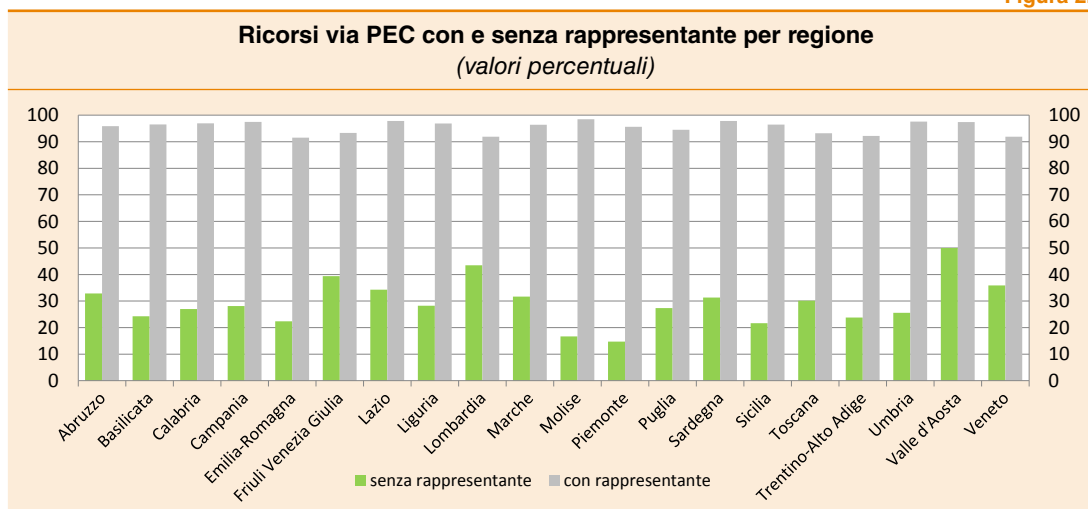
Figura 2.6



I ricorrenti consumatori hanno un'età media di 55 anni (54 nel 2016), più elevata per i depositi a risparmio (61 anni) e minore per il mutuo e le carte di credito (48 anni).

Nel 2017 per la presentazione dei ricorsi i clienti hanno utilizzato la posta elettronica certificata (PEC) in misura ancora maggiore (89 per cento) rispetto al 2016 (82 per cento). Per le istanze avanzate mediante un rappresentante la percentuale raggiunge il 95 per cento, mentre scende al 31 per quelle inoltrate direttamente dal ricorrente. Tra le regioni italiane vi sono notevoli differenze nell'utilizzo della PEC, in particolare per i ricorsi presentati direttamente dal ricorrente (fig. 2.7).

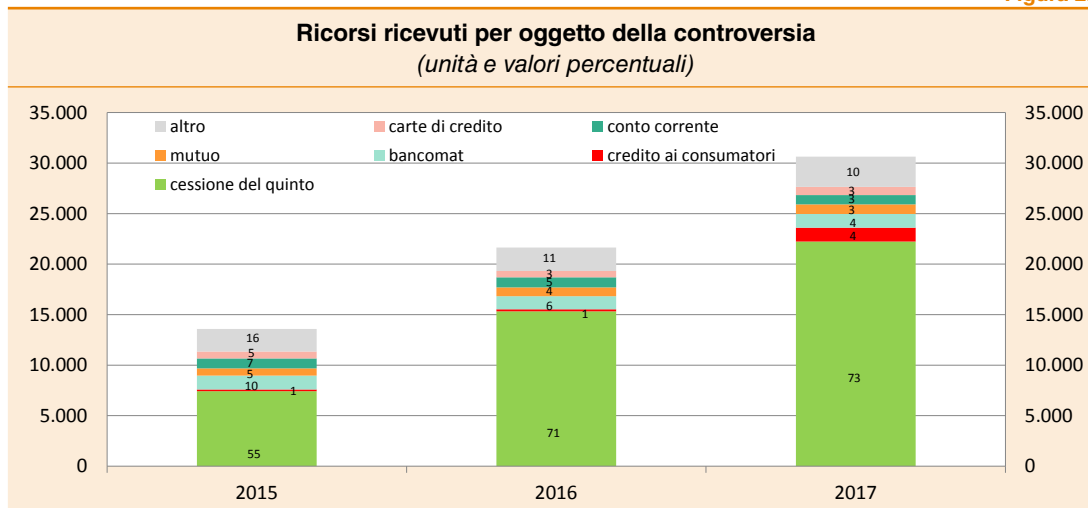
Figura 2.7



L'oggetto della controversia

Anche nel 2017 i ricorsi hanno interessato fattispecie varie e articolate, con variazioni sia dei volumi sia delle materie. Il fenomeno di maggiore rilievo rimane quello delle controversie relative alla cessione del quinto, che lo scorso anno costituivano il 73 per cento del totale (fig. 2.8).

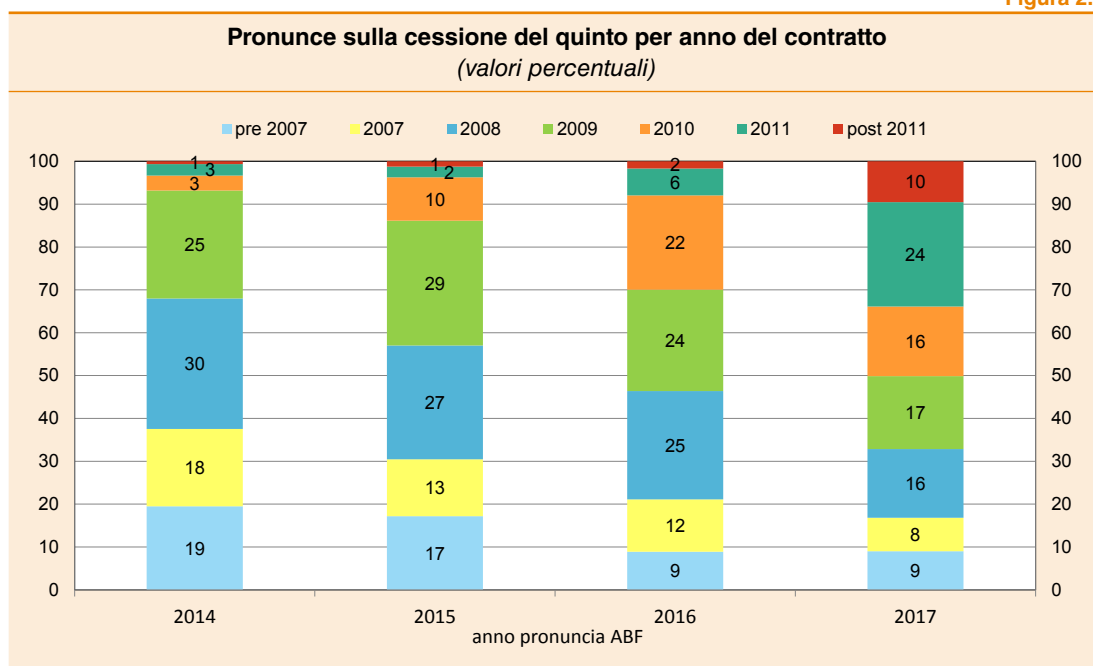
Figura 2.8



I ricorsi sulla cessione del quinto hanno continuato a riguardare prevalentemente contratti stipulati prima delle comunicazioni che nel 2009 e nel 2011 la Banca d'Italia ha indirizzato al sistema (fig. 2.9); la quota di quelli relativi a contratti stipulati dopo il 2011 è tuttavia cresciuta di otto punti percentuali, attestandosi al 10 per cento del totale¹.

¹ Elaborazioni su un campione di ricorsi.

Figura 2.9



È inoltre cresciuto in misura significativa il peso dei ricorsi attinenti al credito al consumo e si è ridotto quello in materia di bancomat e mutuo (tav. 2.1).

Tavola 2.1

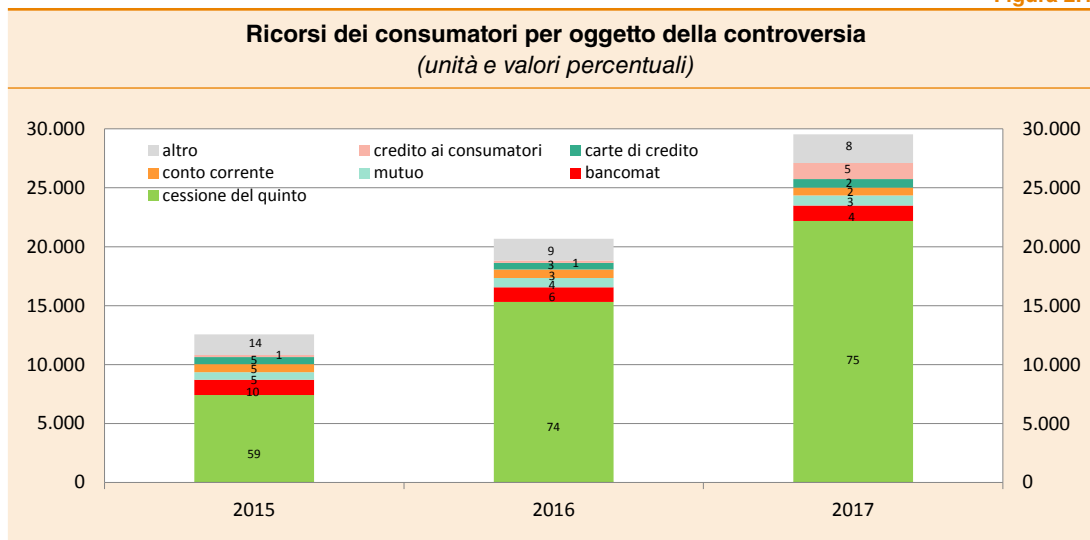
Ricorsi ricevuti per oggetto della controversia: confronto con l'anno precedente

OGGETTO DELLA CONTROVERSIA	2017		2016		Variazione % 2017-16
	unità	% sul totale	unità	% sul totale	
Cessione del quinto	22.238	73	15.324	71	45
Credito ai consumatori	1.368	4	208	1	558
Bancomat	1.355	4	1.294	6	5
Mutuo	947	3	872	4	9
Conto corrente	933	3	999	5	-7
Carte di credito	808	3	625	3	29
Altri finanziamenti	674	2	624	3	8
Depositi a risparmio	412	1	335	2	23
Sistemi di informazione creditizia (SIC)	339	1	306	1	11
Centrale dei rischi	299	1	204	1	47

La composizione per materia varia a seconda della qualifica del ricorrente (consumatore o non consumatore). Considerando esclusivamente le istanze presentate

dai consumatori, si registra un aumento di quelle concernenti la cessione del quinto dello stipendio e il credito al consumo, mentre diminuisce il peso delle altre (fig. 2.10).

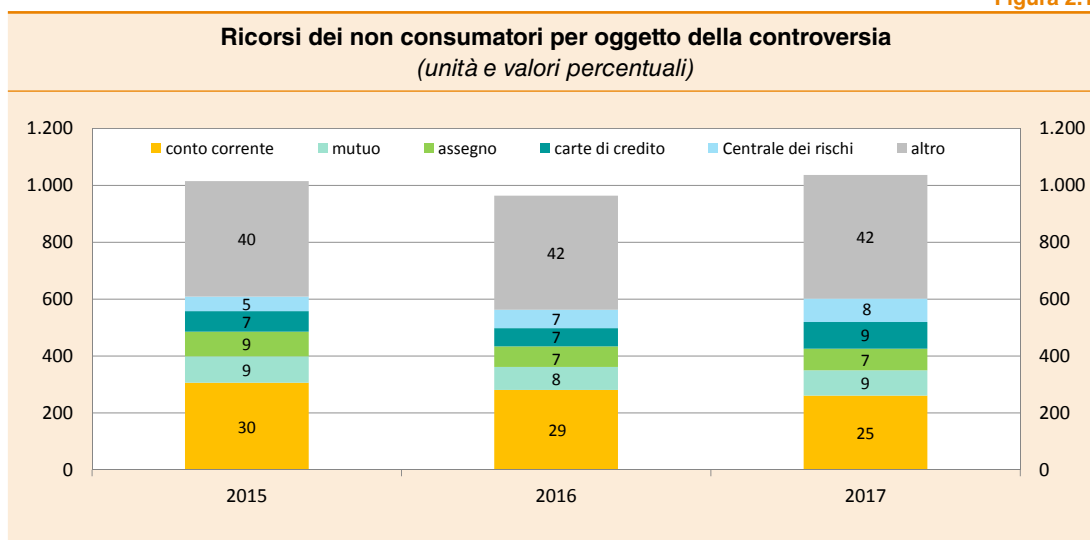
Figura 2.10



In base ai risultati emersi dall'indagine *I reclami, i ricorsi ABF, la mediazione e la giustizia ordinaria* (cfr. il riquadro: *L'ABF e la giustizia ordinaria*) ogni 1.000 contratti di credito al consumo sono stati ricevuti dall'Arbitro 2 ricorsi (1,2 nel 2016).

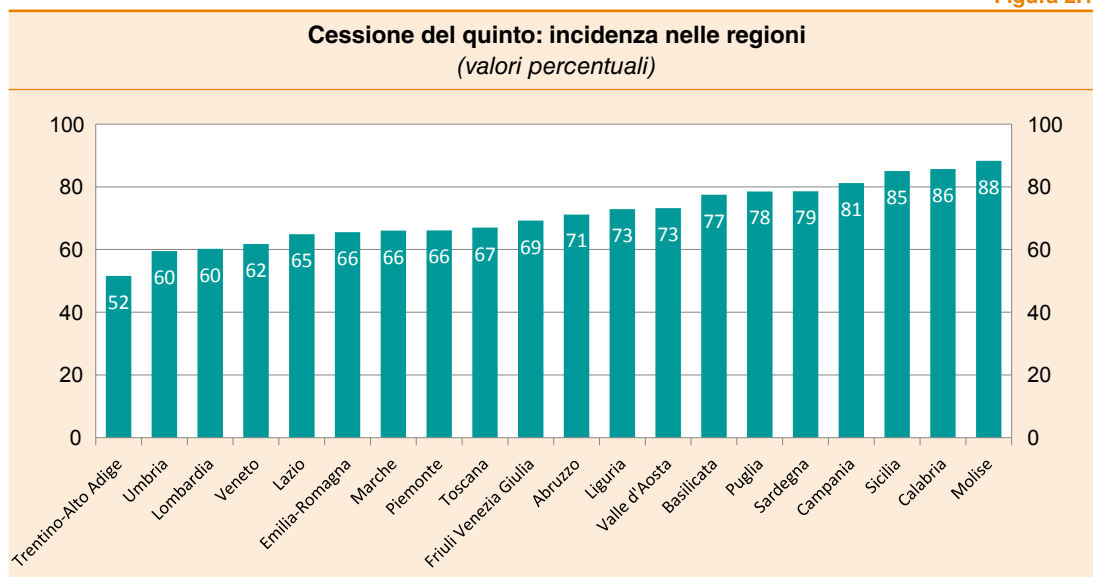
Con riferimento ai non consumatori una quota cospicua, seppure in calo, delle controversie riguarda il conto corrente (25 per cento delle istanze; fig. 2.11).

Figura 2.11



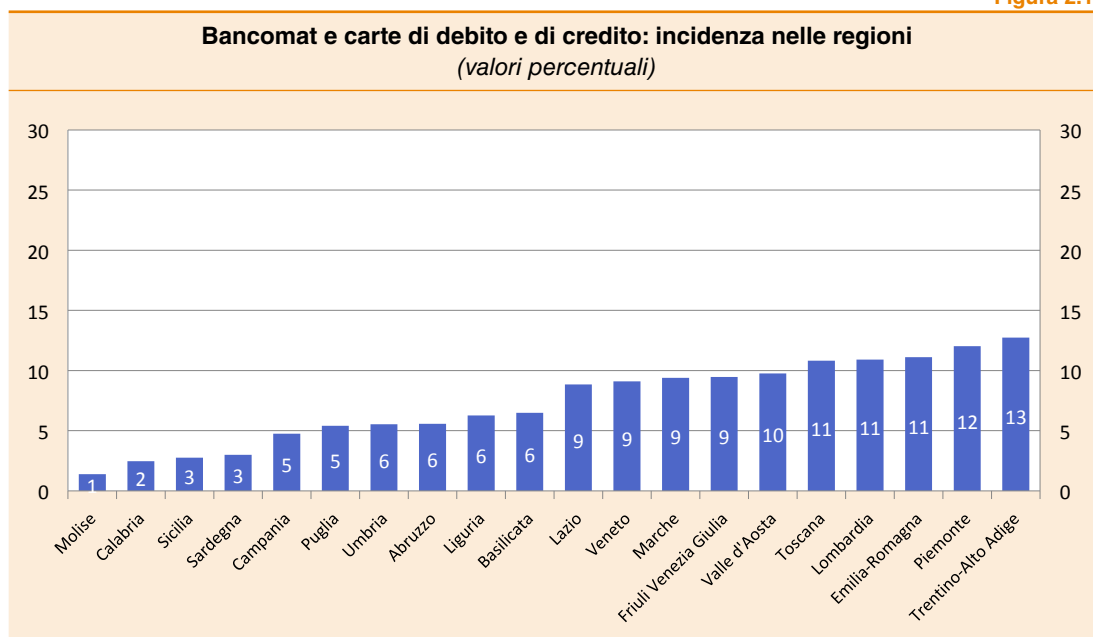
I ricorsi relativi alla cessione del quinto dello stipendio in Calabria, Campania, Molise e Sicilia incidono per oltre l'80 per cento del totale; in Trentino-Alto Adige costituiscono la metà delle istanze (fig. 2.12).

Figura 2.12



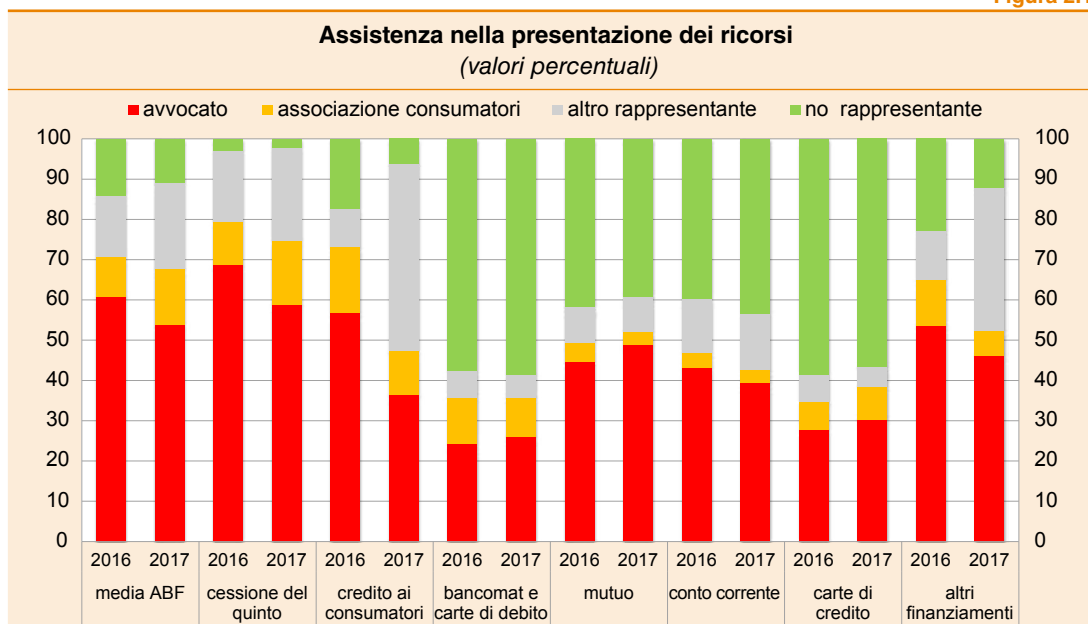
L'incidenza dei ricorsi relativi agli strumenti di pagamento elettronici nel 2017 è stata maggiore per le regioni del Nord Italia, rappresentando oltre il 10 per cento in Emilia-Romagna, Lombardia, Piemonte e Trentino-Alto Adige e meno del 5 per cento in Calabria, Molise, Sardegna e Sicilia (fig. 2.13).

Figura 2.13



Nel 2017 i ricorsi presentati attraverso un avvocato sono stati il 54 per cento del totale (erano il 61 nel 2016). Per quelli relativi alla cessione del quinto, per i quali l'assistenza di un professionista è più frequente, la quota è scesa di dieci punti percentuali, portandosi al 59 per cento. Le istanze presentate mediante associazioni di consumatori sono cresciute, passando dal 10 al 14 per cento del totale (fig. 2.14).

Figura 2.14



Le tipologie di intermediari

Nel 2017 sono cresciuti principalmente i ricorsi nei confronti di banche in forma di società per azioni (73 per cento). Una forte flessione ha invece interessato quelli verso le banche popolari (in parte dovuta alla trasformazione di alcune in società per azioni), passati dai 570 del 2016 ai 253 del 2017 (-52 per cento).

I ricorsi nei confronti delle banche aventi forma di società per azioni continuano a costituire la quota prevalente di quelli presentati all'ABF (52 per cento; 43 nel 2016); il peso delle istanze contro banche estere e società finanziarie è diminuito (anche per effetto della conclusione del periodo transitorio degli elenchi, generale e speciale, degli intermediari finanziari). La quota di ricorsi contro Poste Italiane spa è rimasta invariata al 5 per cento (figg. 2.15 e 2.16).

Figura 2.15

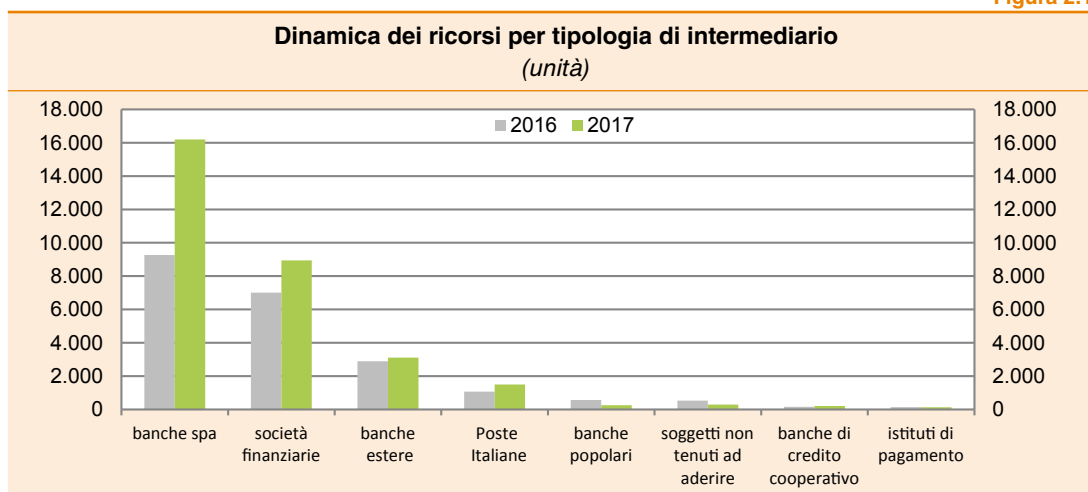
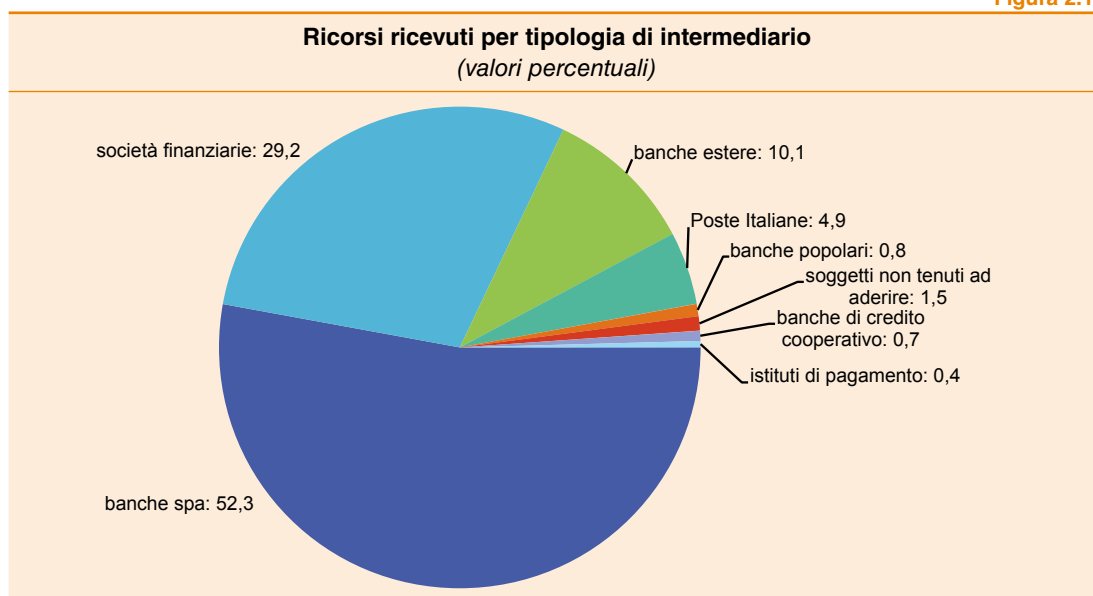


Figura 2.16



L'incidenza delle materie oggetto di ricorso varia in ragione della tipologia di intermediario resistente. Le istanze relative alla cessione del quinto dello stipendio rappresentano il principale oggetto della controversia sia per le finanziarie e le banche estere, sia per le banche costituite in forma di società per azioni e per le popolari. Il mutuo è la materia più frequente per i ricorsi verso le banche di credito cooperativo, mentre le carte di credito sono l'oggetto dell'86 per cento delle istanze contro gli istituti di pagamento (tav. 2.2).

Tavola 2.2

Incidenza dell'oggetto della controversia per tipologia di intermediario

OGGETTO DELLA CONTROVERSIA	Sistema ABF	Banche spa	Finanziarie	Banche estere	Poste Italiane	Banche popolari	Banche di credito cooperativo	Istituti di pagamento
Cessione del quinto	73	71	84	89	0	52	6	2
Credito ai consumatori	4	4	8	1	1	1	0	0
Bancomat	4	4	0	1	39	5	8	9
Mutuo	3	4	0	4	0	6	24	0
Conto corrente	3	4	0	1	9	9	18	2
Carte di credito	3	2	1	1	13	2	5	86
Altri finanziamenti	2	2	4	0	0	1	1	1
Depositi a risparmio	1	0	0	0	25	0	2	0
SIC	1	1	1	1	0	2	2	1
Centrale dei rischi	1	1	0	0	0	3	2	0
Assegno	1	1	0	0	2	2	11	0
Altro	3	4	2	1	9	16	19	1
Totale	100	100	100	100	100	100	100	100

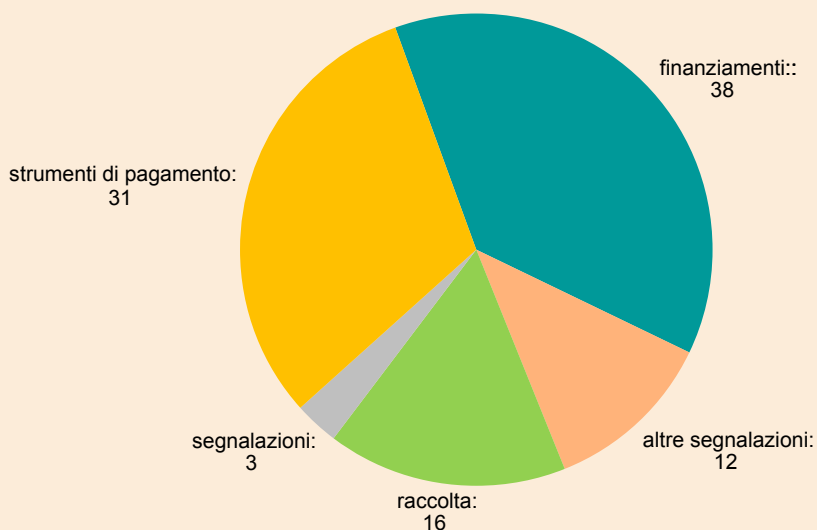
Pur tenendo conto che i reclami agli intermediari possono riguardare anche fattispecie diverse da quelle sottoponibili all'ABF, si osserva che le contestazioni sottoposte all'attenzione dell'Arbitro rappresentano circa il 10 per cento di quelle ricevute dagli intermediari.

I RECLAMI AGLI INTERMEDIARI

L'analisi dell'andamento del numero dei reclami nelle principali materie e dei relativi esiti fornisce numerose informazioni. Secondo i dati delle segnalazioni di vigilanza lo scorso anno i reclami ricevuti dagli intermediari sono cresciuti dell'8 per cento, superando lievemente il valore di 300.000. Le materie più frequenti sono quelle relative ai finanziamenti e agli strumenti di pagamento (38 e 31 per cento, rispettivamente; figura A).

Figura A

Numero di reclami ricevuti dal sistema bancario
(valori percentuali)

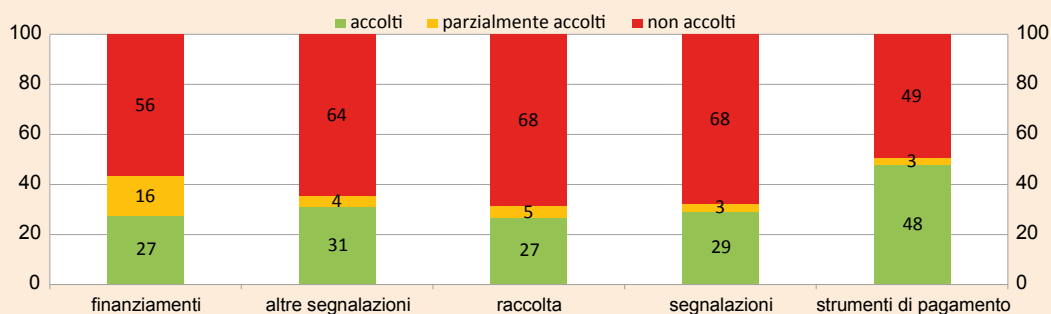


Fonte: segnalazioni di vigilanza.

Nel 2017 il 34 per cento dei reclami ha avuto un esito favorevole per il ricorrente, l'8 per cento un esito parzialmente favorevole, mentre il restante 58 si è concluso negativamente. Con riferimento all'oggetto la percentuale maggiore di esiti positivi ha interessato gli strumenti di pagamento (figura B).

Figura B

Esito dei reclami
(valori percentuali)



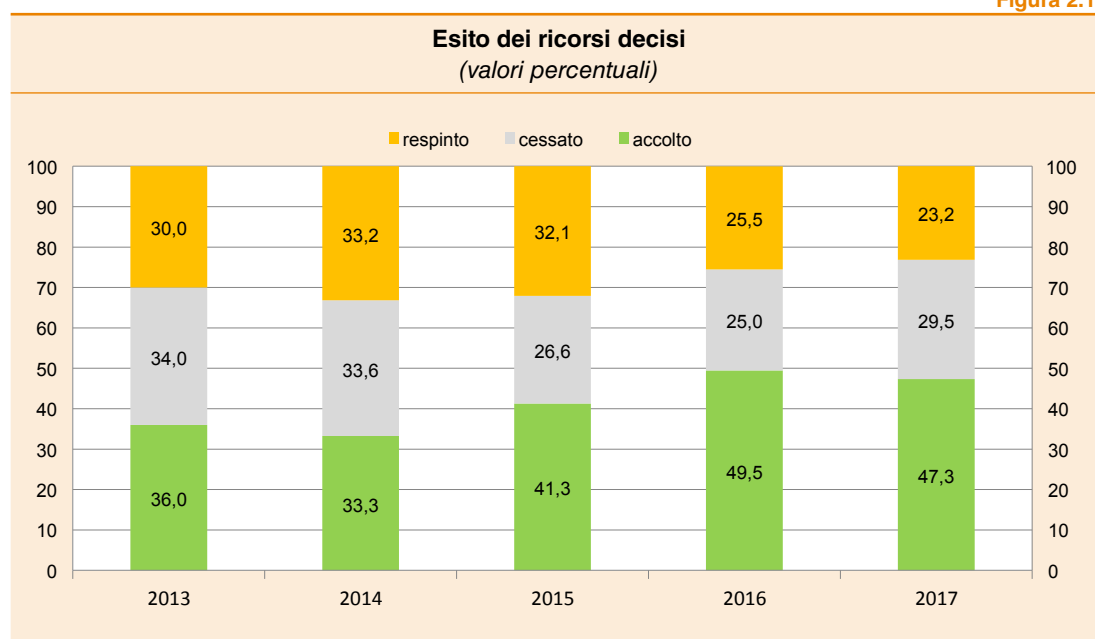
Fonte: segnalazioni di vigilanza.

L'offerta

L'esito dei ricorsi

Nel 2017 i Collegi hanno deciso 23.968 ricorsi (13.770 nel 2016). Il 77 per cento delle controversie giunte a conclusione ha avuto un esito sostanzialmente favorevole al cliente (75 per cento nel 2016); nel 47 per cento dei casi le procedure si sono concluse con l'accoglimento parziale o totale delle richieste, nel restante 30 è stata dichiarata la cessazione della materia del contendere per intervenuto accordo tra le parti (cfr. nella sezione *Dati statistici* dell'Appendice la tav. 6). Il 23 per cento delle istanze è stato invece respinto dai Collegi, che hanno ritenuto infondate o non adeguatamente provate le ragioni del cliente, oppure non rispettate le regole procedurali (fig. 2.17). Sulla percentuale di ricorsi conclusi con un esito sostanzialmente favorevole al ricorrente incide in grande misura la quota elevata di quelli (accolti o cessati) in materia di cessione del quinto (84 per cento), sui quali i Collegi hanno ormai assunto un orientamento consolidato.

Figura 2.17



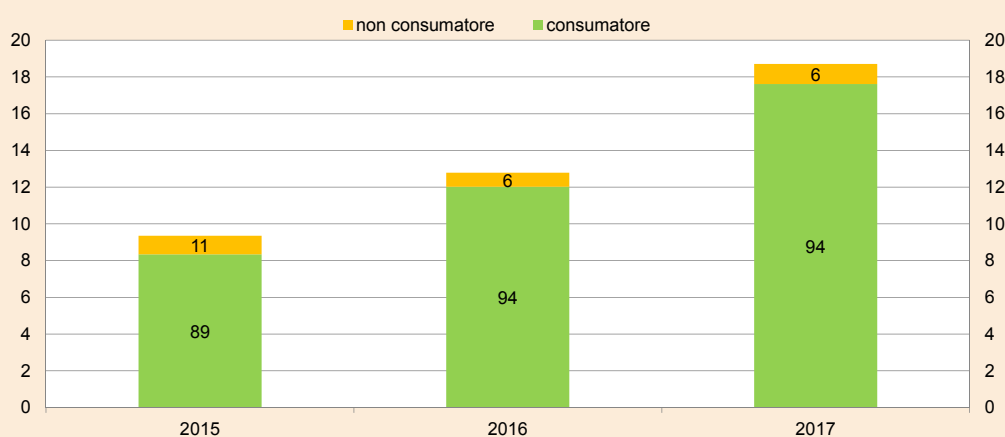
LE RESTITUZIONI

Per le controversie con esito positivo per il ricorrente il valore complessivo delle restituzioni nello scorso anno è cresciuto ulteriormente, raggiungendo circa 19 milioni di euro (13 nel 2016). Il dato tiene conto soltanto dei casi in cui il Collegio ha definito l'importo da riconoscere al cliente e non dei casi in cui è intervenuto un accordo tra le parti prima della decisione dell'Arbitro. Come per il 2016, lo scorso anno gli importi riconosciuti dai primi cinque intermediari individuati

sulla base del valore delle restituzioni sono stati pari al 60 per cento del totale. Le somme restituite sono aumentate sia verso i ricorrenti consumatori sia verso i non consumatori; il 94 per cento delle restituzioni ha interessato i consumatori (figura A). L'importo medio riconosciuto è diminuito ulteriormente, portandosi da 2.100 a circa 1.800 euro (1.700 per i consumatori e 5.600 per i non consumatori).

Figura A

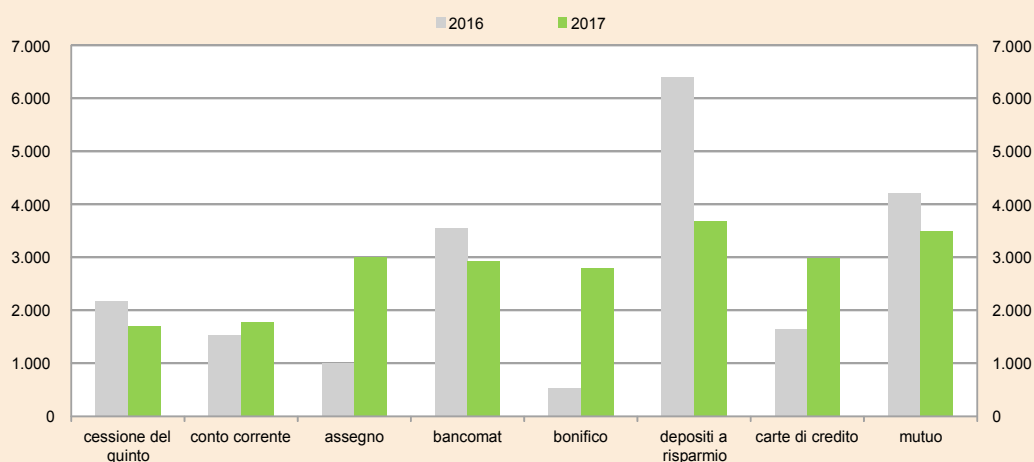
Restituzioni totali
(milioni di euro e valori percentuali)



Tra le materie più frequenti, gli importi maggiori hanno interessato i depositi a risparmio e i contratti di mutuo (figura B). Il valore medio delle restituzioni relative alla cessione del quinto dello stipendio è stato pari a circa 1.700 euro.

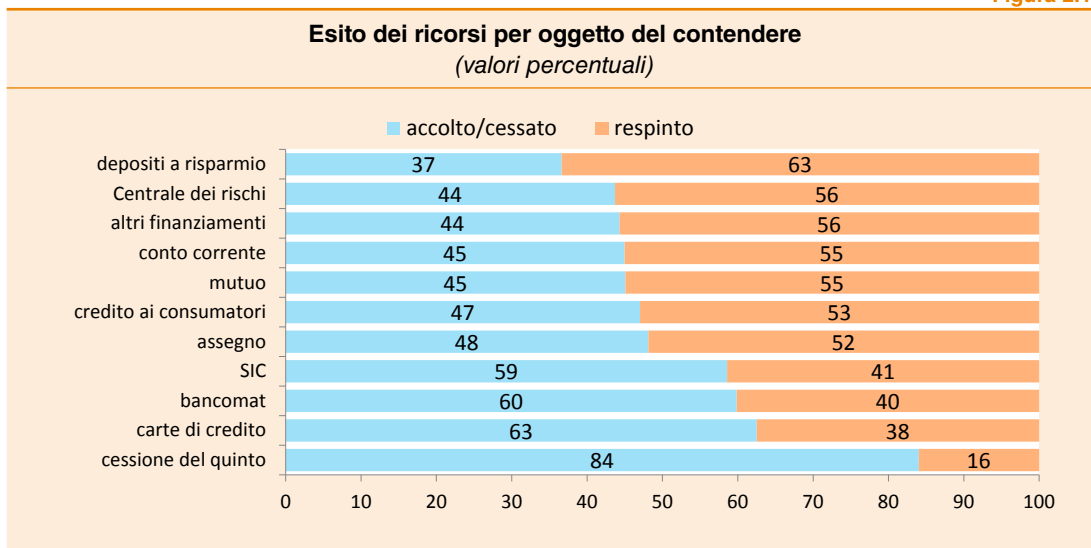
Figura B

Restituzioni per materia
(valori medi in euro)



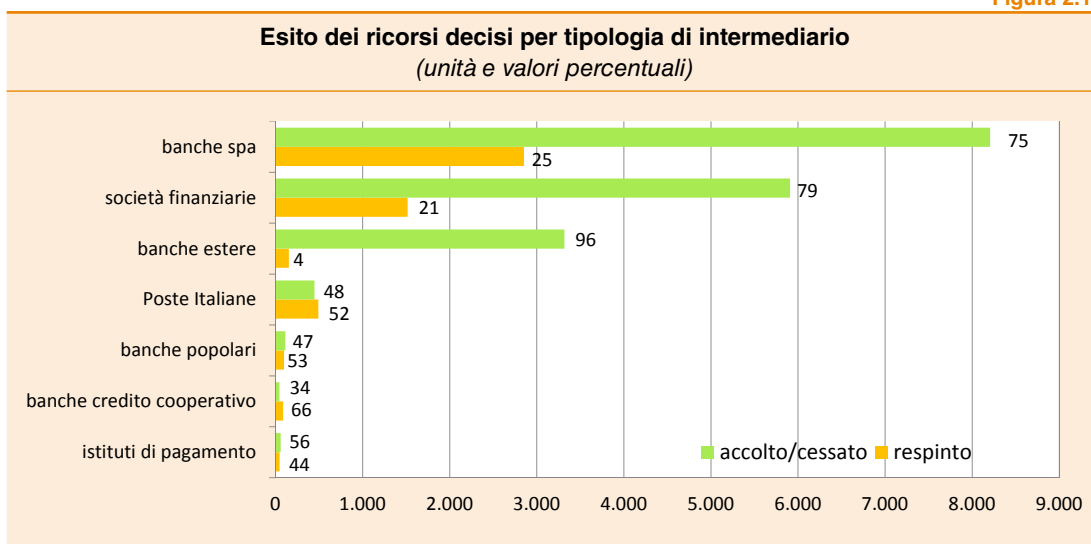
Permangono differenze significative sull'esito dei ricorsi in base all'oggetto della controversia: la percentuale di accoglimento o cessazione della materia del contendere è più bassa in caso di istanze attinenti ai depositi a risparmio, mentre è molto elevata per quelle riguardanti la cessione del quinto dello stipendio (fig. 2.18).

Figura 2.18



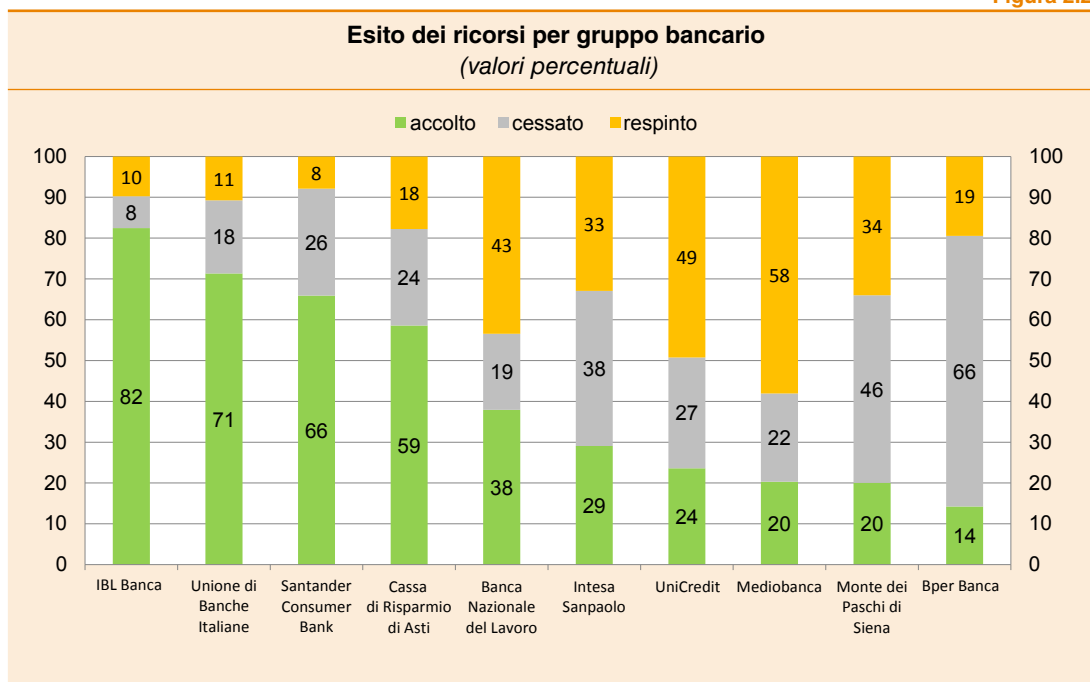
Gli esiti variano anche in relazione alla tipologia di intermediario resistente. Come nel precedente biennio le banche di credito cooperativo detengono la quota di soccombenza più bassa, le banche estere e le società finanziarie quella più alta (fig. 2.19).

Figura 2.19



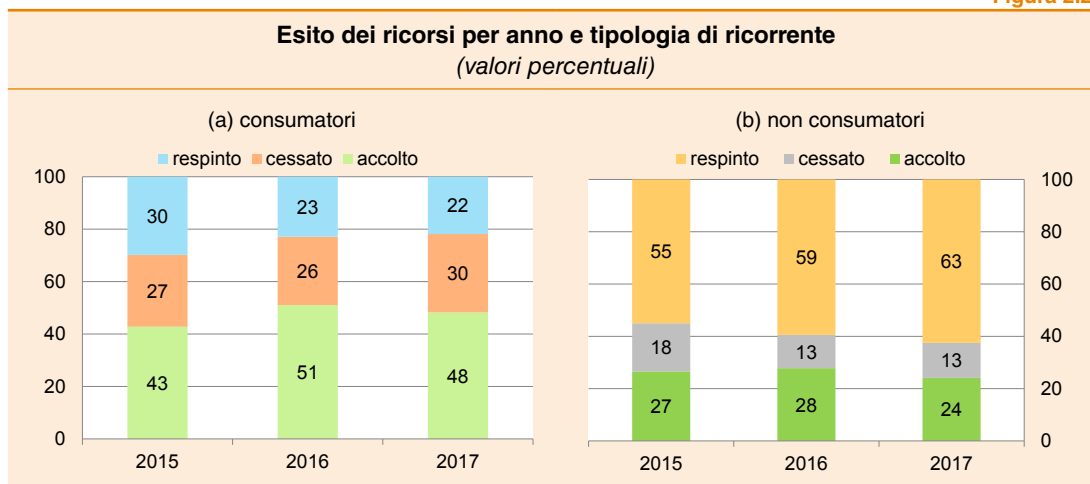
La percentuale di ricorsi accolti, cessati e respinti diverge significativamente anche tra i singoli intermediari e tra gruppi bancari (fig. 2.20 e cfr. nella sezione *Dati statistici* dell'Appendice le tavv. 8 e 10).

Figura 2.20



Dall'analisi degli esiti dei ricorsi distinti per tipologia di ricorrente (consumatore/non consumatore; cfr. nella sezione *Dati statistici* dell'Appendice la tav. 2) emerge come la quota di quelli sostanzialmente positivi (accoglimenti e cessazioni della materia del contendere) risulti più elevata per i ricorrenti consumatori (figg. 2.21.a e 2.21.b). Sul dato incidono le controversie riguardanti la cessione del quinto caratterizzate da più elevate percentuali di decisioni favorevoli.

Figura 2.21



Nel 2017 il tasso di inadempimento è stato inferiore all'1 per cento, confermando così l'efficacia dell'ABF, nonostante le sue decisioni non siano vincolanti.

Le pronunce inadempite riguardano in prevalenza la materia dell'estinzione anticipata dei finanziamenti contro cessione del quinto. Gli inadempimenti hanno inoltre riguardato le decisioni adottate in relazione a: contratti di mutuo indicizzati al franco

svizzero, credito al consumo, richieste di documentazione bancaria ex art. 119 TUB, garanzie rilasciate dai confidi e cancellazione dell'ipoteca.

Talvolta (ad es. in materia di contratti di mutuo indicizzati al franco svizzero) la scelta di non adempiere è stata motivata dall'intermediario in ragione della contestuale pendenza dinanzi all'Autorità giudiziaria di una controversia avente ad oggetto una questione analoga a quella decisa dall'Arbitro.

In alcuni casi, specie in relazione alle pronunce relative a garanzie rilasciate dai confidi, l'intermediario inadempiente risultava cancellato dagli albi o dagli elenchi di vigilanza. In altre circostanze – ad esempio in materia di richiesta di documentazione bancaria – l'inadempimento è risultato legato non alla mancata condivisione della decisione adottata dall'Arbitro, ma al mancato ritrovamento del documento da consegnare.

Va infine segnalato che nel corso del 2017 vi sono stati molteplici casi in cui gli intermediari hanno adempiuto, seppure tardivamente, a decisioni il cui inadempimento era stato in precedenza pubblicato.

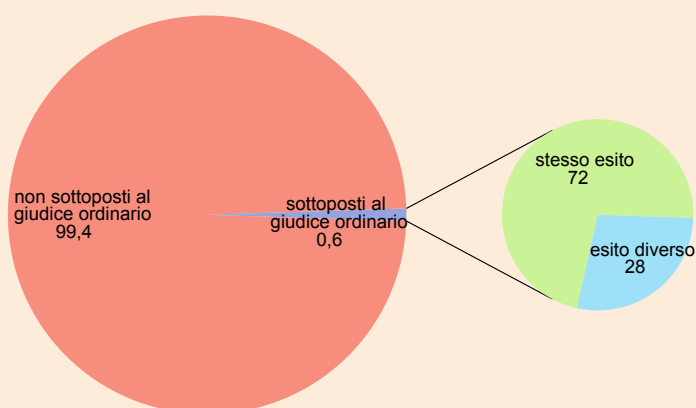
L'ABF E LA GIUSTIZIA ORDINARIA

Le pronunce dell'Arbitro non sono vincolanti per le parti: intermediario e cliente hanno infatti sempre la facoltà di ricorrere al giudice ordinario.

Nei primi mesi del 2018 è stata condotta l'indagine *I reclami, i ricorsi ABF, la mediazione e la giustizia ordinaria*; sono stati contattati i principali intermediari che hanno ricevuto il maggior numero di ricorsi nel triennio 2015-17, per avere informazioni sulle controversie sottoposte al giudice ordinario (da parte dei ricorrenti o degli intermediari stessi) successivamente alla decisione dell'ABF. Le risposte¹ mostrano che soltanto lo 0,6 per cento delle decisioni ABF ha avuto un seguito presso il giudice ordinario. Nel 96 per cento dei casi è il cliente a

Figura

Ricorsi presentati presso la giustizia ordinaria
(valori percentuali)

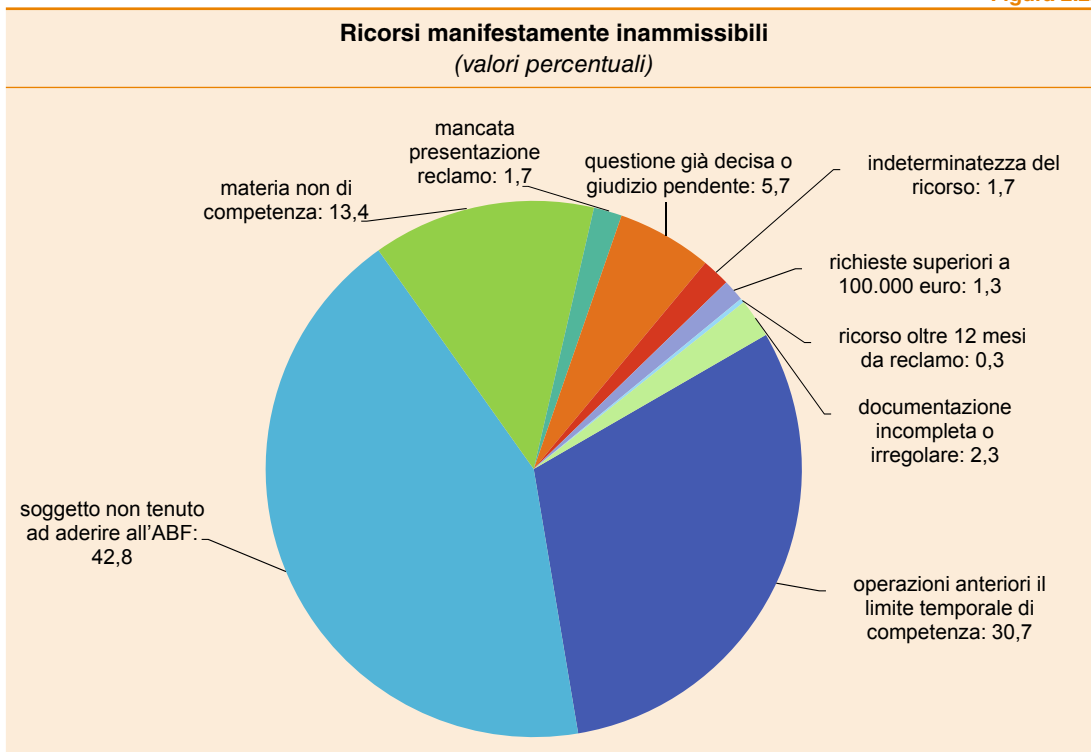


¹ Fornite da 37 intermediari, rappresentativi di oltre il 70 per cento dei ricorsi decisi dall'ABF dal 2015 al 2017.

rivolgersi alla giustizia civile; nel 72 per cento dei ricorsi è stato confermato l'orientamento dell'ABF (figura). Oltre la metà delle domande al giudice ordinario ha riguardato il credito ai consumatori e in particolare la cessione del quinto.

Nel 2017 è stato dichiarato manifestamente inammissibile dal Presidente del Collegio il 3 per cento dei ricorsi (2,8 nel 2016). Tra questi il 31 per cento (29 nel 2016) è stato dichiarato inammissibile perché la questione era antecedente il limite temporale di competenza del 1° gennaio 2009 (fig. 2.22).

Figura 2.22



A fronte del continuo incremento dei volumi operativi, il tempo medio necessario per la risoluzione delle controversie (calcolato dalla data di protocollo del ricorso a quella di comunicazione della decisione alle parti) è stato pari a 261 giorni, al netto dei periodi di sospensione previsti dalle disposizioni ABF; 294 giorni al lordo².

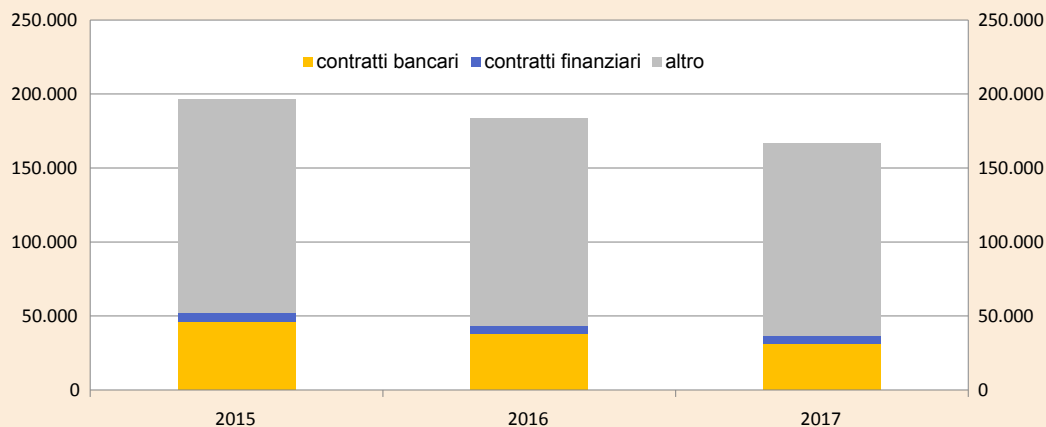
LA MEDIAZIONE CIVILE

Nel 2017 i procedimenti iscritti presso gli organismi di mediazione sono complessivamente diminuiti del 9 per cento; per quelli afferenti a materie bancarie la flessione è stata più marcata (-18 per cento; figura A), mentre sono rimasti pressoché stabili quelli relativi ai contratti finanziari (1 per cento).

² A partire dal 2017 il tempo medio indicato è riferito anche ai ricorsi conclusi con la cessazione della materia del contendere o con la rinuncia da parte del ricorrente. In questi casi i Collegi ABF provvedono alla comunicazione alle parti del solo dispositivo.

Figura A

Mediazione civile (unità)



Fonte: Ministero della Giustizia.

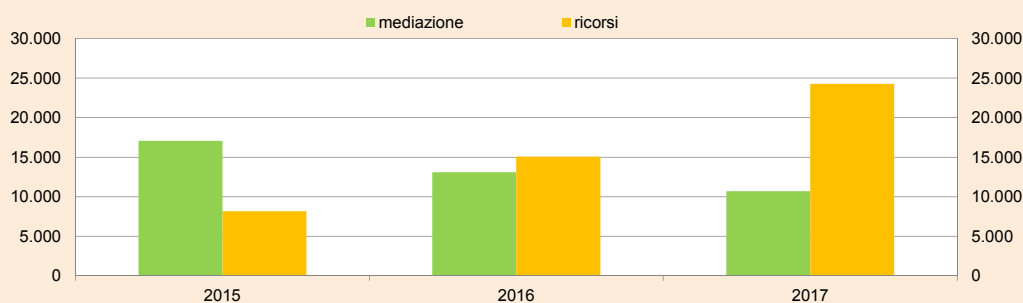
Le parti non sono comparse nel 48 per cento dei casi; questa percentuale sale al 54 per i procedimenti relativi ai contratti bancari e al 62 per quelli finanziari. L'assenza delle parti, e quindi l'impossibilità di raggiungere un accordo, implica l'esito negativo della mediazione. In presenza dei contendenti la mediazione si è conclusa positivamente nel 43 per cento dei casi; i risultati sono molto più contenuti per i procedimenti relativi a contratti bancari e finanziari (17 e 27 per cento, rispettivamente).

Lo scorso anno il valore economico mediano della lite è stato pari a 40.000 euro per i contratti bancari e 17.500 per quelli finanziari.

Anche in base ai risultati dell'indagine *I reclami, i ricorsi ABF, la mediazione e la giustizia ordinaria* effettuata nel 2018 presso un campione di intermediari, il numero di procedimenti di mediazione relativi a contratti bancari sarebbe ulteriormente diminuito nel 2017 (-18 per cento). A questa flessione si sarebbe invece contrapposto un aumento del numero dei ricorsi all'Arbitro Bancario Finanziario (61 per cento nel 2017; figura B).

Figura B

Numero di procedimenti di mediazione e di ricorsi ABF (1) (unità)

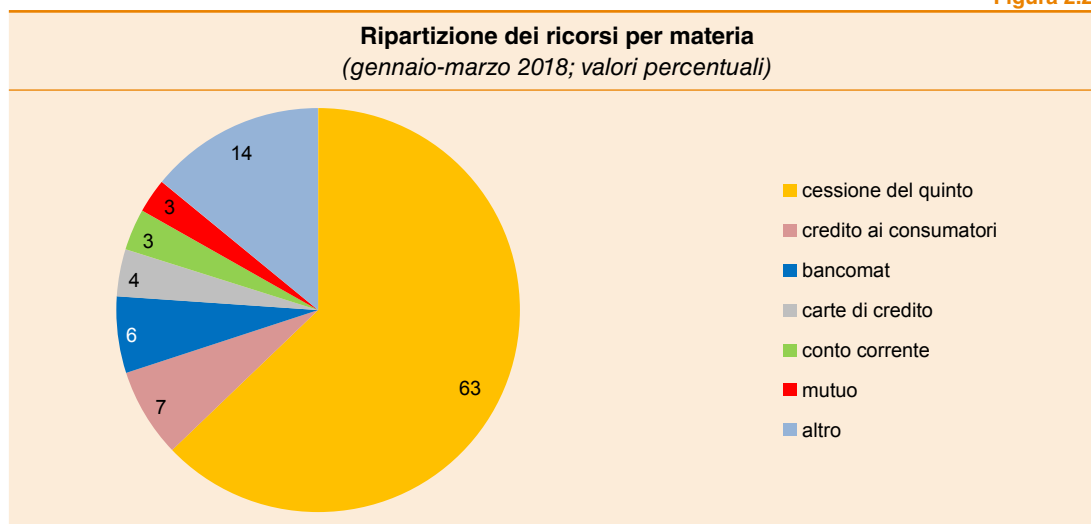


(1) Elaborazioni sui dati del campione di intermediari che hanno partecipato all'indagine.

Alcuni dati sui primi mesi del 2018

Nel primo trimestre del 2018 i ricorsi pervenuti all'Arbitro sono stati circa 8.000, valore stabile rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente (fig. 2.23).

Figura 2.23



I ricorsi relativi alla cessione del quinto sono diminuiti del 17 per cento (assorbendo il 63 per cento dei ricorsi, contro il 73 nel 2017); sono invece triplicate le controversie inerenti al credito al consumo.

IL GRADO DI SODDISFAZIONE DEL RICORRENTE

Nei primi mesi del 2018 è stata avviata un'indagine tra coloro che si sono rivolti all'ABF per sondarne il grado di soddisfazione (*customer satisfaction*), al fine di rilevare eventuali criticità e di migliorare il sistema. Attraverso la posta elettronica sono stati contattati circa 3.000 ricorrenti, un quinto dei quali ha risposto al questionario¹.

Tra le motivazioni principali per rivolgersi all'Arbitro emergono come particolarmente rilevanti quella di ottenere l'accertamento di un diritto e quella di ricevere un giudizio imparziale. Per i tre quarti degli intervistati è inoltre importante evitare il ripetersi dei medesimi accadimenti (figura A).

L'84 per cento afferma che è stato facile trovare le informazioni necessarie per la presentazione del ricorso; il 78 per cento ha evidenziato che tale presentazione è stata priva di difficoltà. Solo il 35 per cento ritiene che la durata della procedura sia stata adeguata (figura B).

¹ I ricorsi presentati dagli intervistati erano stati accolti nel 46 per cento dei casi, respinti nel 47 per cento e cessati per intervenuti accordi tra le parti nel restante 7 per cento.

Figura A

Motivazioni alla base del ricorso
(valori percentuali)

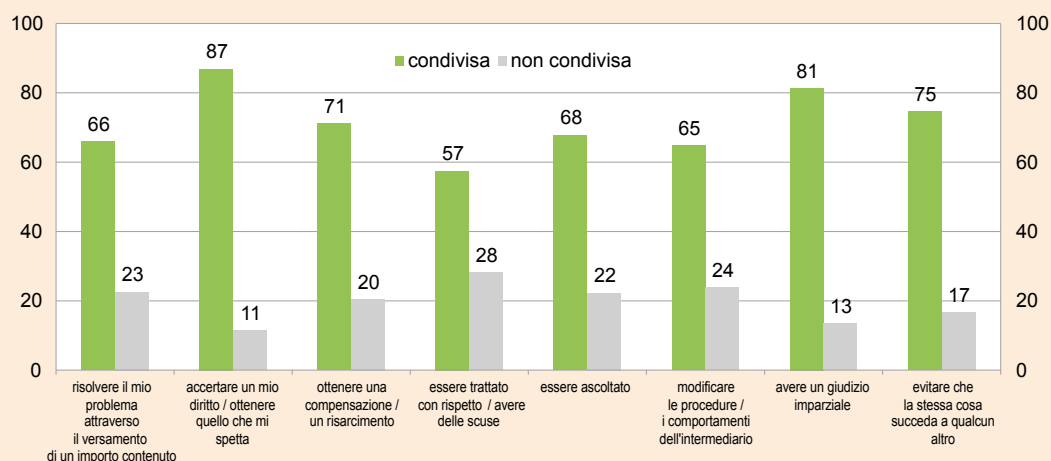
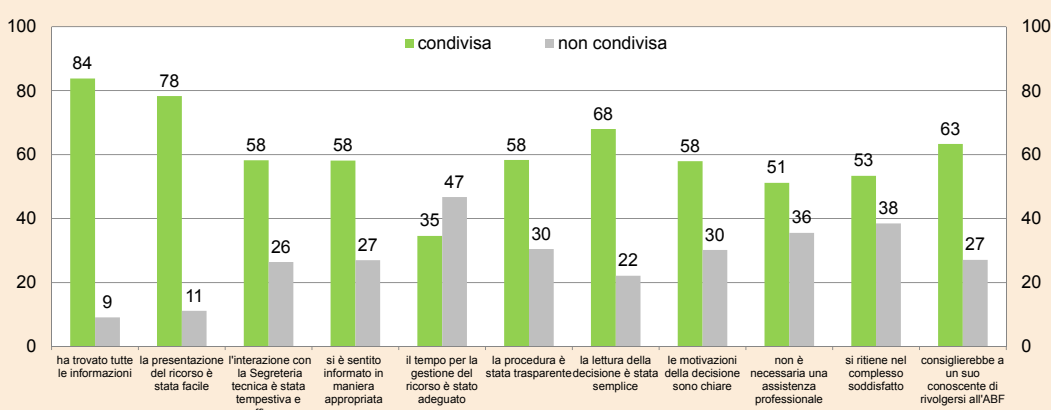


Figura B

Giudizi dei ricorrenti nei confronti dell'ABF
(valori percentuali)



I siti internet, il materiale informativo della Banca d'Italia e le associazioni dei consumatori costituiscono i principali canali attraverso i quali i ricorrenti sono venuti a conoscenza dell'ABF (figura C); la comunicazione attraverso internet è anche lo strumento maggiormente indicato per diffonderne ulteriormente la conoscenza.

Una sezione del questionario è stata dedicata alle competenze economiche e finanziarie; le domande sono state scelte tra quelle utilizzate nell'*Indagine sull'alfabetizzazione e le competenze finanziarie degli italiani* (Iacofi), condotta dalla Banca d'Italia all'inizio del 2017. Gli intervistati hanno risposto correttamente nel 58 per cento dei casi ai quesiti relativi all'interesse semplice e nel 42 a quello composto, valori più elevati nel confronto

con la media italiana raccolta nell'indagine Iacofi (47 e 37 per cento, rispettivamente). Le domande sulla relazione tra rischio e rendimento, sul concetto di inflazione e su quello di diversificazione degli investimenti sono state comprese correttamente dal 69, dal 66 e dal 55 per cento dei ricorrenti, rispettivamente (73, 71 e 37 per cento per la media italiana secondo l'indagine Iacofi; figura D).

Figura C

Fonti che hanno contribuito a far conoscere l'ABF
(valori percentuali delle risposte positive)

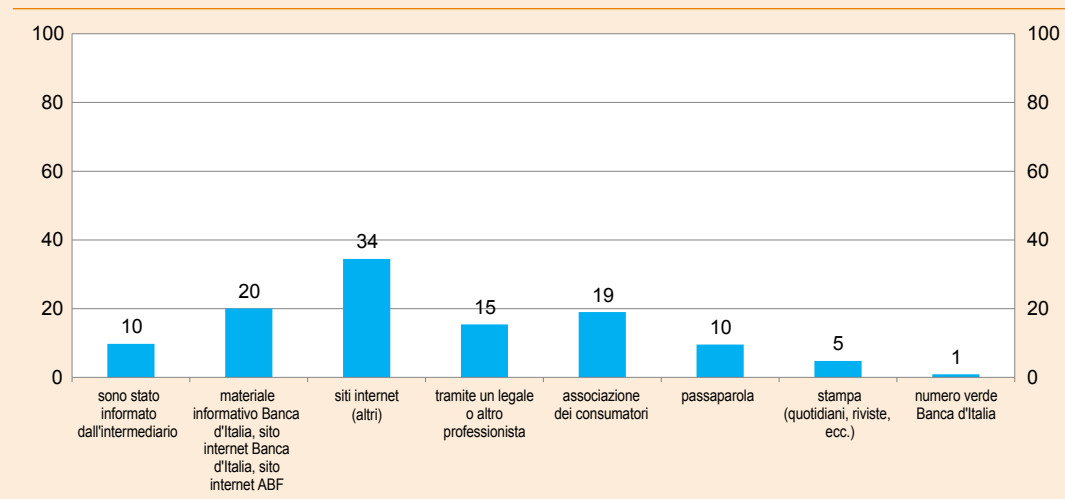
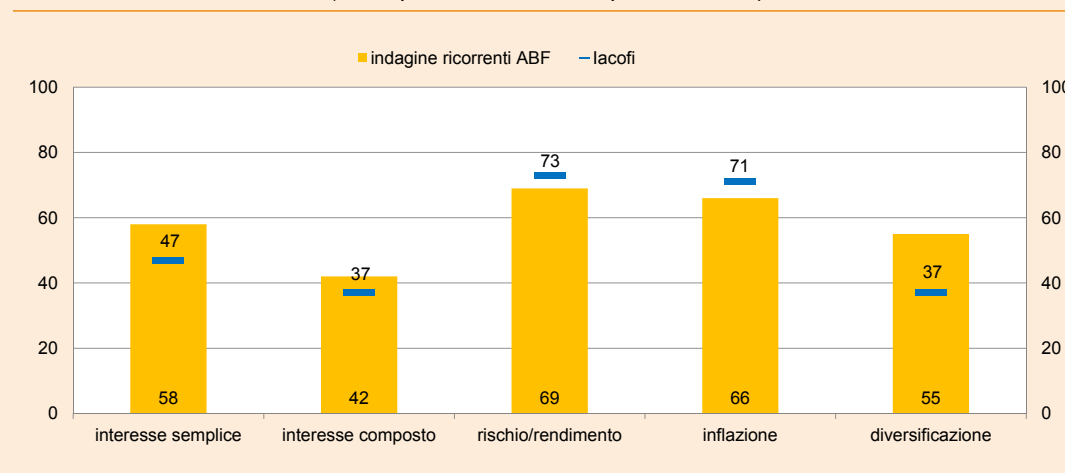


Figura D

Competenze economiche e finanziarie
(valori percentuali delle risposte corrette)





3. LE DECISIONI DEI COLLEGI: PRINCIPALI TEMATICHE AFFRONTATE NEL 2017

Il conto corrente

Il quadro di riferimento

Il conto corrente rappresenta lo strumento fondamentale per la gestione del denaro. Attraverso tale contratto il cliente può, dopo aver affidato all'intermediario i propri risparmi, eseguire versamenti, prelievi e pagamenti, anche mediante carte di debito e di credito, assegni, bonifici, addebiti diretti, nonché avvalersi della somme che gli sono state messe a disposizione mediante finanziamenti.

Le informazioni che l'intermediario è tenuto a fornire sul contratto di conto corrente sono oggetto di specifica disciplina nel **provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 e successive modificazioni (Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti)**: esse mirano ad assicurare che le condizioni del rapporto e le loro variazioni siano rese note ai clienti in maniera chiara e trasparente.

Con il D.lgs. 37/2017 – che ha introdotto modifiche al Titolo VI del TUB – è stata recepita la direttiva UE/2014/92 (Payment Accounts Directive, PAD) relativa al conto di pagamento (conto corrente bancario, conto corrente postale e qualsiasi prodotto che consente di effettuare le operazioni di pagamento fondamentali). È stata agevolata la portabilità del conto, ossia il trasferimento dei servizi collegati al conto di pagamento da un intermediario a un altro. Il trasferimento è gratuito e deve essere perfezionato entro 12 giorni lavorativi dalla ricezione dell'autorizzazione del consumatore completa di tutte le informazioni necessarie.

Con comunicazione del 4 luglio 2017 la Banca d'Italia ha invitato banche e istituti di pagamento a garantire effettività al diritto dei consumatori alla portabilità, sollecitandoli a mettere a disposizione dei clienti informazioni chiare e semplici.

L'Arbitro è tornato a pronunciarsi sull'obbligo di forma scritta dei contratti bancari. La disciplina della nullità contrattuale per violazione della forma scritta, richiesta dall'art. 117 TUB, tutela il diritto del cliente di conoscere le condizioni praticate, così da evitare che la loro determinazione sia rimessa esclusivamente alla discrezionalità della banca.

I Collegi hanno affrontato un caso in cui al conto corrente era collegato un contratto di finanziamento (apertura di credito). Già in passato l'ABF aveva affermato che l'assenza

di forma scritta non comporta nel contratto di apertura di credito un'automatica nullità degli accordi relativi a tassi di interesse, prezzi e condizioni praticate. Le disposizioni di trasparenza infatti chiariscono che la forma scritta non è richiesta a pena di nullità per “le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di contratti redatti per iscritto”: il vincolo della forma scritta non viene quindi esteso al contratto di apertura di credito, nella misura in cui l'apertura è comunque prevista e regolata nel contratto di conto corrente al quale è collegata. Nel caso esaminato l'Arbitro ha tuttavia considerato che il contratto di conto corrente non conteneva alcuna disposizione volta a disciplinare l'apertura di credito e, in particolare, non chiariva le condizioni da applicare in ipotesi di affidamento. Il Collegio ha pertanto dichiarato l'inefficacia dei tassi e delle condizioni applicati dall'intermediario con riferimento all'apertura di credito; ha inoltre chiesto all'intermediario di ricalcolare i tassi utilizzando il tasso nominale dei buoni ordinari del tesoro, in applicazione dell'art. 117, comma 7, TUB e di provvedere alle conseguenti restituzioni¹.

L'ABF si è occupato dell'applicazione dei principi di correttezza e buona fede nel rapporto banca-cliente in un caso di apertura di un conto corrente condominiale unico a fronte di due distinti condomini².

Il Collegio ha precisato che il rispetto di tali principi da parte dell'intermediario per tutta la durata del rapporto non comporta anche l'onere di effettuare un controllo sull'utilizzo del conto né sulle modalità con cui viene intestato e gestito (nel caso specifico da un amministratore di condominio). Un controllo sulla gestione del conto è esigibile soltanto in presenza di “anomalie assolutamente evidenti”; non è invece dovuto quando il conto corrente di un condominio venga intestato a soggetto diverso dall'effettivo amministratore o venga gestito in modo promiscuo (e quindi con movimentazioni, in entrata e in uscita, riferite ai due diversi condomini). Non si può infatti pretendere che l'intermediario si trasformi in un “controllore esterno della regolarità delle operazioni compiute” dal terzo intestatario del conto³.

Con riguardo alla fase esecutiva del rapporto, in un caso di conto corrente cointestato a firma disgiunta l'Arbitro ha confermato la legittimità dell'operato dell'intermediario che, su richiesta di uno solo dei cointestatari, aveva proceduto alla chiusura del conto corrente, previo trasferimento del saldo su un diverso conto in titolarità esclusiva del cointestatario richiedente. In presenza di firma disgiunta entrambi i cointestatari sono legittimati a disporre del conto, anche ordinandone eventualmente la chiusura, senza che sia necessario acquisire preventivamente il consenso dell'altro cointestatario. Le disposizioni in materia di conto cointestato (art. 1854 c.c.) e di obbligazioni solidali (art. 1292 c.c.) stabiliscono infatti che la banca “non può rifiutarsi di eseguire un ordine disposto da uno dei cointestatari con firma disgiunta”, anche in caso di estinzione del rapporto e trasferimento del saldo residuo⁴.

¹ Decisione 3328/2017.

² L. 220/2012 che impone all'amministratore la tenuta di un conto corrente dedicato per la gestione di ogni singolo condominio.

³ Decisione 2279/2017.

⁴ Decisione 7138/2017.

In tema di operazioni compiute da un soggetto munito di procura a operare sul conto corrente del rappresentato, poi deceduto, l'Arbitro ha chiarito l'ambito della responsabilità della banca e in particolare i controlli che quest'ultima è tenuta a svolgere sulla regolarità della procura. Con la morte del rappresentato, si estingue il potere di rappresentanza dallo stesso conferito: nel caso esaminato il rappresentante non era quindi, al momento del compimento delle operazioni dispositive (nello specifico alcuni bonifici), autorizzato a effettuarle.

Le modifiche al potere di rappresentanza devono tuttavia essere portate a conoscenza dei terzi per tutelarne l'affidamento incolpevole; esse non sono opponibili ai terzi in mancanza di prova della loro conoscenza, prova che deve essere fornita dal rappresentato (o degli eredi). Le altre cause di estinzione dei poteri di rappresentanza non sono opponibili ai terzi che le hanno senza colpa ignorate⁵. L'intermediario non è quindi tenuto a verificare che colui che si qualifica rappresentante sia realmente tale. Nella fattispecie esaminata, non avendo il ricorrente fornito la prova del comportamento colposo dei funzionari della banca a fronte delle operazioni di movimentazione del conto effettuate dopo la morte del rappresentato, il Collegio ha respinto la domanda⁶.

In tema di revoca di ordini di pagamento l'Arbitro ha chiarito che, in conformità con quanto previsto dal D.lgs. 11/2010, se la revoca del pagamento perviene all'intermediario dopo che l'ordine è stato eseguito conformemente all'identificativo unico fornito e le somme sono state accreditate sul conto corrente del beneficiario⁷, agli intermediari coinvolti (sia quello al quale il ricorrente aveva ordinato di eseguire il bonifico, sia il destinatario del bonifico) non può essere contestata alcuna negligenza o violazione di legge⁸. Il Collegio ha pertanto rigettato la domanda del ricorrente, confermando la correttezza dell'operato degli intermediari coinvolti⁹.

L'Arbitro si è occupato del recesso dai contratti di conto corrente a tempo indeterminato, disciplinato dall'art. 1855 c.c.

Il Collegio ha ribadito il proprio consolidato orientamento secondo il quale la dichiarazione di recesso del cliente, portata a conoscenza dell'intermediario nel rispetto dell'obbligo di preavviso, comporta la chiusura del rapporto a prescindere dall'eventuale esistenza di un saldo negativo del conto. Questo principio trova la sua giustificazione anche nella funzione del conto corrente che, restando aperto a oltranza dopo la dichiarazione di recesso del cliente, cesserebbe di assolvere alle sue funzioni: ormai privo di movimentazioni, esso finirebbe per "ridursi solamente a fonte di voci di costo a carico del cliente". La banca è quindi tenuta a dare pronta esecuzione alla richiesta

⁵ Art. 1396 c.c.

⁶ Decisione [8874/2017](#).

⁷ L'art. 5, comma 4, D.lgs. 11/2010 nella formulazione vigente all'epoca dei fatti prevedeva che "il consenso può essere revocato in qualsiasi momento, nella forma e secondo la procedura concordata nel contratto quadro o nel contratto relativo a singole operazioni di pagamento, purché prima che l'ordine di pagamento diventi irrevocabile ai sensi dell'articolo 17".

⁸ Con riferimento agli obblighi cui sono tenuti gli intermediari nell'esecuzione di ordini di pagamento, si veda anche la decisione [162/2017](#) del Collegio di coordinamento (cfr. il capitolo 5: *Rassegna delle decisioni del Collegio di coordinamento*).

⁹ Decisione [15023/2017](#).

di chiusura del conto entro il termine di 15 giorni lavorativi (salvo diversa previsione contrattuale), anche in ragione dei doveri di correttezza e diligenza professionale ai quali deve essere improntata, in ogni fase del rapporto, la propria condotta. L'intermediario, alla luce di tali doveri, non ha pertanto diritto a pretendere dal cliente il pagamento delle somme di tenuta del conto maturate successivamente alla scadenza del termine per la chiusura dello stesso. Il Collegio ha quindi condannato l'intermediario a ricalcolare gli importi dovuti dal cliente e a restituire l'eventuale differenza¹⁰.

Anche l'intermediario ha diritto di recedere dal rapporto di conto corrente alle medesime condizioni previste per il cliente, e quindi nel rispetto dell'obbligo di preavviso. L'Arbitro ha avuto modo di precisare che, nonostante la legge preveda il diritto dell'intermediario di recedere alle medesime condizioni del cliente e quindi anche in assenza di giusta causa (*ad nutum*), il recesso deve sempre essere esercitato nel rispetto di principi di buona fede e correttezza. Il rispetto di questi principi è particolarmente importante quando il diritto viene esercitato dall'intermediario e non solo in ragione della "evidente disparità di forza contrattuale esistente tra le parti, ma anche in considerazione del dovere di favorire l'inclusione sociale e finanziaria gravante sul sistema bancario". Anche laddove l'intermediario "eserciti la sua libertà di porre termine a un rapporto di conto corrente con preavviso, il cliente [ha] comunque diritto di conoscere le ragioni ed eventualmente di sollecitare un controllo giurisdizionale sulle stesse, là dove il recesso appaia sorretto da finalità contrarie a correttezza e buona fede".

Nel caso esaminato il recesso dell'intermediario è stato comunicato al cliente nei termini previsti dal contratto, senza però l'opportuna motivazione. Il cliente si è però limitato a chiedere il risarcimento del danno senza fornirne la prova: il Collegio ha quindi rigettato il ricorso¹¹.

L'Arbitro ha affrontato il tema della portabilità del contratto di conto corrente, chiarendo i diritti del cliente che chiede il trasferimento del proprio conto presso un altro intermediario.

In particolare si è pronunciato sul diritto del cliente all'indennizzo¹² per mancato rispetto della tempistica prevista dalla normativa che rinviava a un decreto del Ministero dell'Economia e delle finanze (mai emanato) per la fissazione dei criteri di quantificazione.

Essendo pacifico, nella controversia esaminata, che il trasferimento del conto era avvenuto ben oltre i 12 giorni previsti dalla normativa (circa due mesi), il Collegio ha concluso che il cliente aveva diritto all'indennizzo, pur in mancanza della regolamentazione attuativa del Ministero, assicurando in tal modo una lettura del decreto "in grado di esaltarne in massima misura l'effettività".

¹⁰ Decisione 5159/2017.

¹¹ Decisione 3368/2017.

¹² Art. 2, comma 16, DL 3/2015, convertito con modificazioni dalla L. 33/2015.

L'Arbitro ha aggiunto che la previsione normativa di un diritto all'indennizzo in caso di ritardo nel trasferimento del conto da parte dell'intermediario solleva il ricorrente dalla prova del danno, essendo il ristoro economico dovuto per il mero verificarsi di un evento che si presume lesivo. In mancanza di precisi criteri per la determinazione dell'indennizzo (ora previsti dall'art. 126-septiesdecies TUB)¹³, l'Arbitro ha ritenuto di far ricorso alla formula adottata dal legislatore nel settore della portabilità dei mutui, parametrando così l'indennizzo all'importo disponibile sul conto e al periodo di ritardo effettivo (mese o frazione di mese) oltre il dodicesimo giorno¹⁴.

L'ABF si è anche pronunciato su un caso in cui il ricorrente aveva contestato il blocco del conto corrente e la conseguente indisponibilità dei servizi di pagamento ad esso collegati nei giorni precedenti al trasferimento del conto, in violazione della disciplina in materia di portabilità.

La direttiva UE/2014/92 (Payment Accounts Directive, PAD) prevede che il consumatore, quando attiva la procedura di portabilità del conto, ha diritto di utilizzare i servizi di pagamento sino al giorno precedente alla data di trasferimento. L'operatività sul conto, ad avviso dell'Arbitro, non deve quindi subire limitazioni in ragione della richiesta di portabilità.

Tale diritto, non recepito nel DL 3/2015 in vigore all'epoca dei fatti, è ora espressamente disciplinato dall'art. 126-quinquiesdecies, comma 8, TUB. Sul punto l'Arbitro ha precisato che, anche volendo sostenere la diretta applicabilità nel nostro ordinamento di quella parte della direttiva PAD recepita solo successivamente, il cliente avrebbe dovuto fornire prova dei danni sofferti in conseguenza della sospensione dei servizi collegati al conto nei giorni precedenti al trasferimento. In mancanza di una prova concreta del danno, l'Arbitro ha pertanto rigettato il ricorso¹⁵.

Il diritto di accesso alla documentazione bancaria

Il quadro di riferimento

Il cliente ha diritto di ottenere copia della documentazione bancaria inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni. L'art. 119 TUB chiarisce che sono legittimati a richiedere la documentazione il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni; specifica che l'intermediario deve provvedere entro un congruo termine e comunque non oltre 90 giorni; precisa altresì che al cliente possono essere addebitati solo i costi di produzione della documentazione.

¹³ Disposizione inserita nel TUB con il D.lgs. 37/2017, non vigente all'epoca dei fatti oggetto di ricorso.

¹⁴ Decisione [6190/2017](#).

¹⁵ Decisione [9078/2017](#).

Sul tema dell'accesso alla documentazione bancaria ex art. 119 TUB, l'ABF ha confermato la legittimazione del singolo condomino a richiedere copia della documentazione inerente al rapporto di conto corrente intestato a un condominio, in caso di rifiuto o inerzia dell'amministratore a provvedervi.

In base all'interpretazione dell'art. 1129, comma 7, c.c.¹⁶ accolta dal Collegio, qualora l'amministratore rifiuti o non provveda alla richiesta del condomino, questi avrà diritto, dopo aver dimostrato la propria qualità di condomino, di richiedere e di ricevere direttamente la documentazione dalla banca. Ad avviso dell'Arbitro l'art. 119 TUB è suscettibile di applicazione estensiva anche ai "rapporti indiretti tra banca e cliente", come quello che qui interessa, tra condomino e banca¹⁷.

L'Arbitro si è pronunciato nuovamente sulla congruità dei costi richiesti dall'intermediario per la riproduzione cartacea della documentazione. Ha ribadito che le spese addebitabili al cliente devono essere rapportate ai costi effettivamente sostenuti dall'intermediario e che la valutazione di congruità di tali spese non può che essere effettuata con riferimento al caso concreto, per verificare la possibilità di ridurre equitativamente il compenso richiesto dall'intermediario qualora ritenuto eccessivo e sproporzionato.

Nella questione esaminata il costo medio richiesto al cliente per ciascun documento riprodotto teneva conto, secondo quanto precisato dall'intermediario, del costo vivo della carta, del costo di fotocopia e di impiego del personale interno ed era correlato al tipo di archiviazione dei documenti (disponibili in filiale o in modalità elettronica oppure custoditi presso archivi esterni). L'Arbitro ha concluso che il costo così esplicitato dall'intermediario era pienamente conforme al dettato normativo e ha rigettato il ricorso¹⁸.

Infine il Collegio si è espresso sui limiti del diritto di accesso alla documentazione bancaria ex art. 119 TUB in relazione all'esigenza di tutela della riservatezza di eventuali informazioni riferite a terzi. L'Arbitro ha ricordato che le linee guida per il trattamento dei dati relativi al rapporto banca-clientela, emanate dal Garante della protezione dei dati personali¹⁹, distinguono il diritto di accesso disciplinato dall'art. 7 del Codice della privacy dal diritto di accesso ex art. 119 TUB; quest'ultimo non prevede limitazioni alla "ostensibilità delle informazioni contenute nella documentazione richiesta (ivi compresi dati personali relativi a terzi che dovessero esservi contenuti)". Pertanto la richiesta dell'erede di acquisire la documentazione recante le informazioni – oltre che sui saldi e sugli estratti conto del rapporto di cui il de cuius era cointestatario – anche sui beneficiari di alcune operazioni di giroconto effettuate, deve essere accolta dall'intermediario che è stato quindi condannato dal Collegio²⁰.

¹⁶ L'art. 1129, comma 7, c.c. dispone che "[...] ciascun condomino, per il tramite dell'amministratore, può chiedere di prendere visione ed estrarre copia, a proprie spese, della rendicontazione periodica".

¹⁷ Decisione [12617/2017](#).

¹⁸ Decisione [6119/2017](#).

¹⁹ Pubblicate nella Gazzetta ufficiale n. 273 del 23 novembre 2007.

²⁰ Decisione [17530/2017](#).

Il quadro di riferimento

Con il contratto di deposito bancario la banca acquista la proprietà delle somme depositate dietro corresponsione di interessi e si obbliga a restituirle al cliente alla scadenza del termine convenuto oppure a richiesta del depositante, con l'osservanza del periodo di preavviso stabilito dalle parti o dagli usi. Il contratto di deposito deve essere stipulato in forma scritta, a pena di nullità invocabile dal cliente.

I certificati di deposito sono titoli di credito emessi dalle banche per la raccolta di risparmio a breve e a medio termine.

I buoni postali fruttiferi sono emessi da Cassa depositi e prestiti spa, assistiti dalla garanzia dallo Stato italiano e collocati da Poste Italiane spa; garantiscono la restituzione del capitale investito e il pagamento di un interesse.

L'ABF si è occupato di un ricorso nel quale il titolare di un libretto di risparmio nominativo aperto nel 1997 contestava all'intermediario di non essere stato informato dell'avvenuta estinzione del libretto nel 2014, con conseguente impossibilità di rimborso dell'importo ormai prescritto. Il libretto in questione apparteneva alla categoria dei libretti off-line per i quali i titolari avrebbero dovuto provvedere a presentarsi allo sportello per la corretta identificazione e registrazione dei dati personali nell'anagrafe generale dell'intermediario; in assenza di informazioni l'intermediario era legittimato a curare le relative comunicazioni mediante pubblicazione presso i propri sportelli. Il Collegio ha ritenuto fondata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall'intermediario, in quanto la controversia verteva sulla corretta applicazione della disciplina in materia di depositi cosiddetti dormienti, che prevede la devoluzione degli importi sottostanti a un fondo istituito presso il Ministero dell'Economia e delle finanze: ha pertanto respinto il ricorso, volto a ottenere la restituzione delle somme depositate, per assenza di legittimazione passiva in capo all'intermediario convenuto²¹.

L'Arbitro si è pronunciato in tema di prescrizione del diritto a richiedere la restituzione delle somme versate a una banca a fronte di un certificato di deposito.

La data iniziale alla quale far riferimento per il calcolo della prescrizione (*dies a quo*) coincide con il momento in cui il credito diviene esigibile (ossia il cliente ha diritto a chiederne il pagamento): l'esigibilità si verifica in situazioni diverse a seconda che il deposito sia a vista oppure a scadenza. Nel primo caso, essendo il depositante legittimato in ogni momento a ottenere la restituzione delle somme, la prescrizione decorre dal momento in cui effettivamente si procede a richiedere il rimborso; nel secondo la prescrizione inizia invece a decorrere dalla data di scadenza del contratto

²¹ Decisione 5775/2017.

di deposito. Come affermato anche dalla Corte di cassazione²², nei depositi a vista l'inerzia del cliente non è interpretabile come manifestazione di disinteresse a far valere il proprio diritto, ma rappresenta esercizio della funzione di custodia tipica del deposito. Nella fattispecie esaminata, non avendo l'intermediario fornito piena prova dell'effettiva previsione di una scadenza del rapporto di deposito, il Collegio ha accolto il ricorso disponendo l'obbligo di liquidazione del certificato di deposito²³.

L'Arbitro è tornato a occuparsi del rimborso dei buoni fruttiferi postali oggetto di modifiche unilaterali sui rendimenti (cfr. il capitolo 7: *L'ABF e il contenzioso civile*).

Nel caso esaminato il ricorrente lamentava la mancata applicazione, in sede di liquidazione dei buoni fruttiferi di cui era titolare, dei tassi di rendimento riportati sui titoli. L'intermediario al contrario ha eccepito l'applicazione del diverso tasso di rendimento previsto dal decreto ministeriale intervenuto successivamente all'emissione del buono.

Sulla base dell'orientamento consolidato dell'Arbitro, allineato a quello della Corte di cassazione²⁴, i buoni fruttiferi postali non sono titoli di credito ma meri documenti di legittimazione (che svolgono la loro funzione solo in sede di esercizio del diritto, permettendo l'identificazione della persona che ha diritto alla prestazione): sulle condizioni riportate sul buono prevalgono quindi le eventuali successive determinazioni ministeriali in tema di interessi, anche peggiorative. In tali casi opera il fenomeno della eterointegrazione del contratto, per effetto del quale le condizioni di rimborso possono subire variazioni nel corso del rapporto dovute ad atti normativi successivi all'emissione dei buoni stessi.

L'Arbitro ha osservato che per le emissioni future di buoni il DM 13 giugno 1986²⁵ prevedeva che l'ufficio postale, nell'utilizzare i vecchi moduli, apponesse due timbri, uno per indicare il mutamento della serie e un altro recante l'applicazione delle nuove condizioni economiche; con riferimento ai titoli emessi prima della data di efficacia del decreto (tra cui quelli oggetto del ricorso), non era invece previsto alcun obbligo di annotazione. Il Collegio ha quindi rigettato la domanda, riconoscendo come applicabili al buono fruttifero in questione le condizioni peggiorative stabilite dal decreto ministeriale²⁶.

In un'altra circostanza l'Arbitro si è pronunciato sugli effetti della clausola "con pari facoltà di rimborso" apposta su un buono postale fruttifero, in seguito alla morte di due dei tre cointestatari del buono.

L'intermediario aveva negato la liquidazione del buono in ragione del decesso di due dei cointestatari e, per superare il vincolo di indisponibilità delle somme,

²² Cass., Sez. I, 20 gennaio 2012, n. 788.

²³ Decisione [15004/2017](#).

²⁴ Cass., Sez. I, 16 dicembre 2005, n. 27809.

²⁵ Il decreto ministeriale, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 148 del 28 giugno 1986, ha disposto la modifica dei saggi di interesse sui libretti e sui buoni postali di risparmio.

²⁶ Decisione [12840/2017](#).

aveva chiesto al ricorrente cointestatario di presentare una quietanza sottoscritta congiuntamente da tutti gli eredi, nonché la prova della presentazione della denuncia di successione.

Con riguardo al primo profilo, il Collegio ha osservato che la clausola “pari facoltà di rimborso”, come chiarito anche dalla giurisprudenza di merito²⁷, è una vera e propria obbligazione contrattuale alla quale l’intermediario non può sottrarsi, anche in considerazione dell’assenza di una norma di legge che espressamente ne limiti l’operatività in ipotesi di pluralità di contitolari. L’unica disposizione prevista dall’ordinamento che limita l’operatività di tale clausola in presenza di una pluralità di soggetti riguarda i libretti postali; non è estensibile ai buoni postali fruttiferi in quanto si tratta di una disposizione limitativa di diritti, da interpretare quindi in modo tassativo. Come previsto dalla disciplina delle obbligazioni solidali, l’intermediario sarà quindi liberato con la liquidazione del buono al richiedente, salva l’eventuale ripartizione delle somme con gli altri eredi.

In merito alla prova della dichiarazione di successione l’Arbitro ha chiarito che i buoni postali fruttiferi sono equiparati ai titoli di Stato i quali, per espressa previsione normativa, non rientrano nell’asse ereditario²⁸. L’intermediario non può quindi pretendere dal cliente l’esibizione della denuncia di successione per procedere alla liquidazione. Sulla base di tali argomentazioni il Collegio ha accolto il ricorso, dichiarando l’intermediario tenuto al rimborso dei buoni²⁹.

I mutui e gli altri finanziamenti

Il quadro di riferimento

Il mutuo è la principale forma di prestito a medio e a lungo termine. La materia dei mutui e degli altri finanziamenti è stata oggetto negli ultimi anni di una serie di interventi normativi, volti anche ad accrescere la confrontabilità delle offerte degli intermediari e il grado di concorrenza nel mercato, nonché le tutele e i diritti della clientela.

In particolare con la disciplina sulla portabilità è stato riconosciuto al cliente il diritto di trasferire in tempi contenuti il proprio finanziamento presso altro intermediario: è esclusa l’applicazione di penali e oneri di qualsiasi natura.

Per alcune tipologie di mutuo il pagamento delle rate è garantito da un’ipoteca immobiliare di primo grado; di solito per questi mutui è previsto un ammontare massimo del finanziamento concedibile, individuato in rapporto al valore del bene immobile dato in garanzia. I clienti hanno diritto alla riduzione proporzionale dell’ipoteca nel

²⁷ Tribunale di Lecco, sentenza del 20 febbraio 2015; Tribunale di Cosenza, sentenza del 2 luglio 2010; Tribunale di Genova, sentenza del 27 febbraio 2006.

²⁸ D.lgs. 346/1990, art. 12, lett. i).

²⁹ Decisione [15553/2017](#).

caso in cui abbiano estinto la quinta parte del debito originario (art. 39, comma 5, TUB); possono inoltre chiedere la parziale liberazione di uno o più immobili ipotecati, quando risulti che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono garanzia sufficiente.

Con il D.lgs. 72/2016 è stata recepita in Italia la direttiva UE/2014/17 sul credito immobiliare ai consumatori (Mortgage Credit Directive, MCD) e coerentemente la Banca d'Italia ha modificato le disposizioni in materia di trasparenza, introducendo regole specifiche su pubblicità, informazioni personalizzate e assistenza precontrattuale al consumatore.

Intemadi correttezza del comportamento dell'intermediario nella fase delle trattative per la conclusione di un contratto di finanziamento (nella specie, un mutuo ipotecario), l'ABF – dopo aver ribadito che nell'ordinamento italiano non esiste un obbligo degli intermediari di erogare credito – ha ritenuto il comportamento dell'intermediario contrario ai doveri di correttezza e buona fede, per non aver riscontrato in tempi ragionevoli la richiesta di concessione di un mutuo, né avviato un'interlocazione adeguata sui profili di criticità emersi nella fase di istruttoria relativa alla domanda di finanziamento. In particolare l'intermediario (al termine di un'istruttoria durata circa sei mesi) aveva rigettato la richiesta di mutuo a tasso fisso presentata dal cliente, facendo seguire una diversa proposta (con tasso variabile, ritenuta dal privato non conforme ai propri interessi) senza fornire alcuna adeguata spiegazione sui termini prospettati. La condotta della banca è stata ritenuta illegittima in assenza tra l'altro di chiarimenti specifici sulla modifica delle condizioni contrattuali in senso peggiorativo rispetto all'originaria richiesta del cliente. Il Collegio ha quindi accolto la domanda di risarcimento dei danni relativamente ai costi della perizia sull'immobile sostenuti dal cliente nell'esclusiva prospettiva della conclusione del contratto di finanziamento alle condizioni originariamente richieste³⁰.

Ancora in materia di correttezza in fase precontrattuale, l'Arbitro ha condannato l'intermediario a risarcire il danno derivante al cliente per avere fatto legittimo affidamento sull'applicazione – nelle more dell'istruttoria per la concessione di un finanziamento in sostituzione di un precedente fido scaduto – delle condizioni economiche per lui più vantaggiose derivanti dal pregresso rapporto o dal mutuo chirografario non ancora perfezionato. Il ricorrente lamentava in particolare che, a causa del ritardo dell'intermediario nel completare l'istruttoria, gli fossero stati addebitati interessi calcolati al tasso di sconfinamento, anziché al minore tasso previsto dal fido scaduto o dal mutuo in corso di stipula (come era invece accaduto in una precedente analoga situazione), senza che tale circostanza gli venisse prospettata durante le trattative³¹.

In tema di rinegoziazione dei finanziamenti l'ABF ha rigettato la domanda di risarcimento proposta dai ricorrenti a fronte della tardiva comunicazione del rifiuto

³⁰ Decisione [11852/2017](#).

³¹ Decisione [6254/2017](#).

da parte della banca di rivedere le condizioni contrattuali del prestito, che avrebbe determinato l'impossibilità di acquisire la provvista necessaria per il pagamento della rata in scadenza. L'Arbitro ha confermato che non sussiste alcun obbligo per gli intermediari di fare credito o di rivedere le condizioni di un finanziamento già concesso: tale profilo attiene al merito creditizio, rimesso all'autonomia gestionale della banca. Il comportamento tenuto dall'intermediario in sede di valutazione e riscontro delle richieste di rinegoziazione va valutato alla luce dei canoni di buona fede e correttezza nei rapporti contrattuali. Il Collegio ha messo in evidenza che nel caso concreto gli stessi ricorrenti avevano ammesso di essere venuti a conoscenza delle ragioni del probabile diniego dell'intermediario, in occasione di una conversazione telefonica in cui l'ufficio legale aveva precisato che la proposta non risultava in linea con le prassi seguite dall'intermediario in tema di rinegoziazione dei mutui; a fronte del probabile rigetto, segnalato dall'intermediario in anticipo rispetto alla scadenza della rata del finanziamento, i ricorrenti avrebbero dovuto attivarsi tempestivamente per il recupero dei fondi necessari per far fronte alle proprie obbligazioni³².

L'ABF ha affrontato la questione relativa ai presupposti per l'esercizio della decadenza dal beneficio del termine, riferita alle ipotesi in cui l'intermediario finanziatore può, in specifici casi, esigere immediatamente la prestazione da parte del soggetto finanziato³³. La contestazione riguardava il comportamento della banca che aveva prospettato al ricorrente di dichiararlo decaduto dal beneficio del termine nell'ambito di un contratto di mutuo diligentemente onorato, perché in ritardo nel pagamento delle rate di ammortamento relative a un diverso rapporto di affidamento. In proposito il Collegio ha confermato che, sulla base del dato normativo, la decadenza dal beneficio del termine può essere legittimamente fatta valere solo quando il debitore non abbia dato le garanzie promesse o abbia diminuito le garanzie originariamente prestate, oppure in presenza di un conclamato stato di insolvenza.

Con riferimento a questa seconda ipotesi, l'Arbitro ha ritenuto che lo stato di difficoltà finanziaria è deducibile anche da ripetuti inadempimenti del debitore in relazione ad altri rapporti intrattenuti tra le parti, ma ciò solo a condizione che tali inottemperanze siano indicative della futura impossibilità del debitore di onorare gli obblighi contrattuali di cui si vuole far valere la decadenza dal beneficio del termine. Questi presupposti, a parere dell'Arbitro, non erano rinvenibili nel caso concreto, in cui non era stato dedotto dalla banca alcun inadempimento del cliente rispetto alle rate del rapporto di mutuo, né alcun dissesto economico tale da far ritenere che il cliente non fosse in grado di far fronte alle proprie obbligazioni: l'unico debito del ricorrente era costituito da un importo di valore non rilevante che non risultava pagato dal cliente nel convincimento che non fosse dovuto³⁴.

³² Decisione [16763/2017](#).

³³ L'art. 1186 c.c. dispone che, nonostante il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie concesse o non ha dato le garanzie promesse.

³⁴ Decisione [17556/2017](#).

In materia di portabilità dei mutui ai sensi dell'art. 120-quater, comma 7, TUB³⁵, l'Arbitro ha affrontato un caso in cui il cliente domandava, sia al finanziatore originario sia al nuovo intermediario mutuante, il risarcimento del danno subito per il tardivo perfezionamento dell'operazione di surroga (con la quale il cliente può, senza alcun costo, rimborsare in anticipo il finanziamento originario, utilizzando un nuovo prestito concesso da un diverso intermediario, il quale subentra al finanziatore originario che non può ostacolare il trasferimento del mutuo). Il Collegio ha confermato che, in base al tenore letterale del citato art. 120-quater, comma 7, TUB, il finanziatore originario rappresenta l'unico soggetto passivamente legittimato a fronte della domanda risarcitoria per il ritardo nel trasferimento del mutuo alla nuova banca mutuante. Resta salva ad ogni modo la possibilità per il finanziatore originario di rivalersi, per l'intero o solo parzialmente, sulla nuova banca mutuante ove provi che il ritardo sia imputabile a quest'ultima. Nel caso esaminato l'Arbitro ha rigettato – per difetto di prova dell'imputabilità del ritardo – la domanda risarcitoria nei confronti del finanziatore originario: questi aveva infatti dimostrato che l'operazione si era conclusa nei termini di legge (pari a 30 giorni dalla richiesta del cliente al nuovo mutuante di acquisire dal finanziatore originario l'esatto importo del proprio debito residuo), mentre né il ricorrente né la nuova banca avevano dimostrato che l'originario finanziatore avesse ricevuto in data anteriore la richiesta di conteggi da parte del nuovo mutuante³⁶.

Con riferimento a un'operazione di mutuo in cui la società ricorrente aveva partecipato come terza datrice di ipoteca, l'Arbitro – pur non potendo accogliere, per difetto delle necessarie allegazioni probatorie, la domanda volta a ottenere una dichiarazione liberatoria di debito per la cancellazione dell'ipoteca – ha comunque censurato la condotta dell'intermediario per non aver fornito alla ricorrente-garante le informazioni riguardanti lo stato del finanziamento oggetto di garanzia³⁷.

Sempre in tema di garanzie connesse con un rapporto di mutuo, l'Arbitro ha confermato il proprio orientamento sul diritto del cliente di ottenere la parziale liberazione di uno o più immobili ipotecati (cosiddetta restrizione dell'iscrizione ipotecaria) al ricorrere delle condizioni indicate dalla legge (art. 39, comma 5, TUB). Sul punto l'ABF ha ribadito che i presupposti normativi per la restrizione dell'ipoteca (estinzione della quinta parte del debito originario e sufficiente garanzia offerta dai beni vincolati per la restituzione delle somme ancora dovute) sono tra loro alternativi. Quanto alla scelta dei beni da liberare, il Collegio ha chiarito che la restrizione dell'ipoteca comporta un accordo modificativo del rapporto in essere e pertanto, alla

³⁵ L'art. 120-quater, comma 7, TUB stabilisce che la surrogazione “deve perfezionarsi entro il termine di trenta giorni lavorativi dalla data in cui il cliente chiede al mutuante surrogato di acquisire dal finanziatore originario l'esatto importo del proprio debito residuo. Nel caso in cui la surrogazione non si perfezioni entro il termine di trenta giorni lavorativi, per cause dovute al finanziatore originario, quest'ultimo è comunque tenuto a risarcire il cliente in misura pari all'1 per cento del valore del finanziamento per ciascun mese o frazione di mese di ritardo. Resta ferma la possibilità per il finanziatore originario di rivalersi sul mutuante surrogato, nel caso in cui il ritardo sia dovuto a cause allo stesso imputabili”.

³⁶ Decisione [15068/2017](#).

³⁷ Decisione [12101/2017](#).

luce del dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto, il creditore non può essere obbligato a subire la scelta del debitore circa l'immobile da liberare. L'Arbitro ha quindi riconosciuto all'intermediario la facoltà di proporre al debitore una soluzione alternativa che possa contemperare le esigenze di entrambe le parti, salvaguardando il valore della garanzia senza compromettere il diritto del debitore alla restrizione di questa, ove ne ricorrano i presupposti³⁸.

L'ABF ha avuto modo di esprimersi anche con riguardo alla domanda di cancellazione dell'ipoteca giudiziale costituita su beni in comunione. In proposito l'Arbitro ha confermato che, ai sensi dell'art. 2825, comma 1, c.c., l'ipoteca costituita dal debitore (partecipante alla comunione) sulla propria quota di un bene indiviso produce effetto rispetto ai beni o alla porzione di beni che verranno assegnati al debitore all'esito della divisione. Su tali presupposti il Collegio ha ritenuto che la sentenza con cui è disposta la divisione dei beni in comunione ereditaria costituisce titolo sufficiente per la cancellazione dell'ipoteca sul bene assegnato al dividente diverso da quello che ha concesso l'ipoteca. Ha quindi ritenuto ingiustificato il rifiuto opposto dall'intermediario, condannato ad adoperarsi per la cancellazione dell'ipoteca sul bene assegnato al fratello del debitore, considerato che nella controversia esaminata la divisione dei beni ipotecati trovava titolo in una sentenza definitiva³⁹.

In tema di liberazione del fideiussore l'Arbitro ha esaminato un caso in cui la ricorrente – in veste di fideiussore per un'apertura di credito concessa al marito – contestava alla banca di essere stata inconsapevolmente costituita garante, in virtù della medesima fideiussione, per un altro finanziamento accordato al coniuge (nella specie, un mutuo chirografario a estinzione del precedente affidamento). Il Collegio ha confermato che la liberazione del fideiussore per un'obbligazione futura del soggetto garantito richiede da parte del fideiussore una duplice prova: che la concessione di credito al debitore principale sia avvenuta in assenza della propria preventiva autorizzazione e che la banca creditrice fosse a conoscenza dell'intervenuto peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale⁴⁰. Nel caso esaminato, pur essendo pacifica l'assenza della preventiva autorizzazione del fideiussore, l'Arbitro ha comunque rigettato il ricorso, ritenendo che il fideiussore non avesse provato la conoscenza da parte dell'intermediario, del peggioramento della situazione patrimoniale del debitore principale tale da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito⁴¹.

Riguardo alle condizioni economiche pattuite, l'ABF si è pronunciato su un caso di difformità tra il tasso di interesse contrattualmente previsto e quello effettivamente applicato. In particolare, rilevato il tenore letterale “incontrovertibile” della clausola che regolava il tasso applicabile al rapporto, ha accertato la scorrettezza della condotta

³⁸ Decisione [13112/2017](#).

³⁹ Decisione [11609/2017](#).

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 1956 c.c. “il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito”.

⁴¹ Decisione [4744/2017](#).

tenuta dall'intermediario, il quale aveva applicato per la parte variabile del tasso di interesse uno spread diverso da quello pattuito nel contratto, condannandolo al ricalcolo degli interessi dovuti e alla restituzione della somme eventualmente trattenute in maniera indebita. A fronte del rilievo dell'intermediario circa la consapevolezza del cliente in merito al costo effettivo del finanziamento, in quanto correttamente rappresentato nel tasso annuo effettivo globale (TAEG), il Collegio ha precisato che tale indicatore di costo ha esclusivamente finalità di trasparenza (e quindi non costituisce una condizione contrattuale che possa legittimare l'interprete, in sede di ricostruzione della volontà contrattuale delle parti, a superare il tenore letterale di una singola clausola)⁴².

In materia di mutuo agevolato (in un caso di beneficio rappresentato dall'obbligo, a carico della Regione, di corrispondere alla banca la quota di interessi del mutuo concesso al ricorrente), l'Arbitro ha precisato che tale agevolazione non crea un diretto e autonomo rapporto obbligatorio tra l'istituto mutuante e l'ente agevolatore, salvo che non intervenga un'apposita convenzione tra le parti; ne discende che, a fronte del mancato pagamento degli interessi da parte della Regione, il cliente mutuatario (beneficiario dell'agevolazione) dovrà necessariamente versare tali importi all'intermediario finanziatore. Il Collegio ha messo in evidenza che, in un'ottica di corretta e leale gestione del rapporto, la banca è tenuta a rendere nota al cliente mutuatario l'esistenza di un debito ulteriore rispetto al capitale residuo, nel caso in cui l'ente cessi di corrispondere direttamente la quota interessi del piano di ammortamento. Nella controversia in esame l'Arbitro, pur avendo rilevato il mancato rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede da parte dell'intermediario, ha rigettato la domanda risarcitoria in quanto il ricorrente non aveva fornito alcuna prova, neppure indiziaria, del danno conseguente all'inadempimento di tali obblighi⁴³.

Con riferimento a un contratto di mutuo con piano di ammortamento alla francese (caratterizzato dal pagamento di rate periodiche di importo costante, composte ciascuna da una quota capitale, progressivamente crescente, e da una quota interessi, via via decrescente), l'ABF ha rilevato una "insanabile incongruenza" tra il piano di ammortamento in questione e la tipologia di mutuo concluso dalle parti (a tasso variabile, con numero di rate predeterminato): in presenza di un finanziamento con durata predefinita, l'eventuale variazione del tasso si riflette necessariamente sull'entità della rata. Il Collegio ha quindi dichiarato la nullità della clausola contrattuale che determina il calcolo degli interessi nel piano di ammortamento a rate costanti, con conseguente applicazione degli interessi al tasso legale⁴⁴.

Relativamente a un rapporto di credito a uso rotativo (credito revolving), utilizzabile mediante carta di credito, l'Arbitro si è pronunciato sulla corretta imputazione dei pagamenti effettuati tra conto capitale e interessi. Il Collegio, evidenziando le caratteristiche del credito revolving (flessibilità di utilizzo e possibilità

⁴² Decisione [8201/2017](#).

⁴³ Decisione [8859/2017](#).

⁴⁴ Decisione [6717/2017](#).

di ricostituire la disponibilità con i versamenti), ha affermato che i versamenti del cliente per ripristinare la disponibilità del credito sono da imputare interamente a capitale e che la remunerazione del finanziamento (corrispondente alla quota interessi) deve essere conteggiata separatamente. Il rapporto di credito revolving, ad avviso dell'Arbitro, è infatti strutturalmente assimilabile a un'apertura di credito (art. 1842 c.c.) con la conseguenza che – in linea con l'orientamento della Corte di cassazione in materia – i versamenti effettuati in corso di rapporto sono sottratti alla disciplina di cui all'art. 1194 c.c. (che dispone la previa imputazione dei pagamenti in conto interessi), rappresentando atti ripristinatori della disponibilità (non qualificabili come pagamenti)⁴⁵.

La sospensione delle rate di mutuo

Il quadro di riferimento

Negli ultimi anni sono state realizzate varie iniziative a sostegno della clientela in difficoltà nel pagamento delle rate di mutuo; in particolare:

- a) il Piano famiglie, iniziativa di autoregolamentazione concordata nel 2009 tra l'Associazione bancaria italiana (ABI) e le associazioni dei consumatori;
- b) il Fondo di solidarietà per i mutui per l'acquisto della prima casa, istituito dall'art. 2, comma 475 e seguenti, L. 244/2007 (legge finanziaria 2008) e successive modificazioni;
- c) la sospensione delle rate di mutuo disposta a seguito del sisma in Abruzzo e in Emilia-Romagna (DD.LL. 39/2009 e 74/2012);
- d) la sospensione delle rate di mutuo a seguito del sisma nel Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo (DL 189/2016 convertito, con modificazioni, dalla L. 229/2016);
- e) la sospensione delle rate di mutuo a seguito del sisma di Ischia, fino al 31 dicembre 2018, ai sensi dell'art. 1, comma 734, L. 205/2017.

L'Arbitro si è occupato delle modalità di determinazione degli interessi spettanti alla banca mutuante in relazione alla sospensione del pagamento delle rate del mutuo disposta in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici in Emilia-Romagna.

Il Collegio ha evidenziato che il DL 74/2012⁴⁶ prevede un'automatica operatività del regime legale della moratoria per il periodo di riferimento previsto dalla normativa (sei mesi, da giugno a novembre del 2012); le banche sono quindi tenute all'applicazione della sospensione a meno di un esplicito diniego da parte del cliente

⁴⁵ Decisione 14201/2017.

⁴⁶ Art. 8, DL 74/2012.

mutuatario, il quale potrebbe avere interesse a non vedere modificato o prolungato il proprio piano di ammortamento. L'Arbitro ha confermato che, in linea con il proprio orientamento consolidato⁴⁷, nel caso esaminato gli interessi dovuti vanno calcolati sulla quota capitale delle sole rate scadute nel periodo di sospensione, in base al criterio solidaristico sotteso al provvedimento normativo; per le rate non incluse nel periodo di riferimento previsto dalla normativa, il Collegio ha evidenziato che trova applicazione l'accordo di sospensione sottoscritto tra le parti, in base al quale gli interessi dovuti durante il periodo di sospensione delle rate sono calcolati sull'intero debito residuo a quella data⁴⁸.

Nell'ipotesi di sospensione del mutuo per l'acquisto dell'abitazione principale mediante ricorso al Fondo di solidarietà, l'Arbitro, in linea con il suo orientamento consolidato⁴⁹, ha precisato che il rimborso della quota di interessi da parte del Fondo esaurisce, salvo patto contrario, il pagamento di quanto dovuto dal cliente alla banca a titolo di interessi per il periodo di sospensione. Il Collegio ha specificato che, qualora il cliente e la banca abbiano stipulato un accordo sul pagamento dello spread (a carico del cliente) nel periodo di sospensione, la base di calcolo va riferita alla sola quota capitale delle rate sospese, non all'intero capitale residuo alla data di sospensione. Considerato che nel caso esaminato risultava intercorso tra le parti uno specifico accordo relativo al pagamento dello spread al momento di riavvio del piano di ammortamento, il Collegio ha condannato l'intermediario al ricalcolo degli interessi per il periodo di sospensione con riguardo alla sola quota di capitale delle rate sospese⁵⁰.

L'Arbitro si è inoltre pronunciato sulle richieste di moratoria in applicazione dell'accordo denominato Piano famiglie concluso tra l'Associazione bancaria italiana (ABI) e le associazioni dei consumatori.

In un caso il Collegio, dopo aver ribadito che il diritto soggettivo alla sospensione si configura solo per speciali categorie di soggetti (lavoratori subordinati e lavoratori indicati dall'art. 409 c.p.c.), ha ritenuto che la ricorrente non potesse essere inclusa in tali categorie. L'Arbitro ha rigettato il ricorso, confermando che l'unico profilo di valutazione in tema di rinegoziazione del credito concerne il rispetto dei canoni generali di buona fede nelle relazioni della banca con la propria clientela; ha comunque invitato l'intermediario a riconsiderare la posizione del cliente alla luce delle circostanze di difficoltà finanziaria segnalate e a valutare le eventuali possibilità di accesso ad altre forme di attenuazione dell'onere del debito⁵¹.

Nei casi di sospensione delle rate di mutuo su base negoziale, l'ABF ha chiarito che, non trovando applicazione le specifiche normative legate a particolari eventi, la soluzione delle questioni controverse dipende dall'esatta ricostruzione degli accordi intercorsi tra

⁴⁷ Collegio di coordinamento, decisione 5863/2015 (cfr. *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario* sul 2015).

⁴⁸ Decisione 7158/2017.

⁴⁹ Collegio di coordinamento, decisione 4136/2015 (cfr. *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario* sul 2015).

⁵⁰ Decisione 13786/2017.

⁵¹ Decisione 10231/2017.

le parti. L'Arbitro ha specificato che i costi della sospensione devono essere portati a conoscenza del cliente e quantificati fin dall'accoglimento dell'istanza di moratoria: non è sufficiente che il cliente sia informato solo del meccanismo di addebito, che non può ritenersi di immediata comprensione per un lettore non dotato di un'adeguata competenza nel settore. Il Collegio, chiamato a decidere un caso in cui il ricorrente osservava che era stata esclusa, in base all'accordo raggiunto con la banca, la maturazione di interessi durante il periodo di sospensione, ha dichiarato fondata tale prospettazione, evidenziando peraltro la violazione dei principi di trasparenza da parte della banca in riferimento all'indicazione dei costi di sospensione⁵².

In un'altra fattispecie di sospensione negoziale del finanziamento, il Collegio ha invece respinto la domanda del cliente, rilevando che le modalità di calcolo degli interessi per l'ipotesi di sospensione del pagamento delle rate erano note al cliente e avevano costituito oggetto di un esplicito richiamo testuale, sia nel modulo di richiesta della sospensione sia nella lettera di conferma della relativa accettazione⁵³.

Le polizze abbinate ai finanziamenti

Il quadro di riferimento

Le polizze abbinate ai finanziamenti di banche e altri intermediari hanno lo scopo di proteggere il cliente in presenza di eventi (quali morte, invalidità permanente, infortunio, malattia, perdita dell'impiego) che possono limitare la sua capacità di rimborso del prestito, oppure ridurre il valore della garanzia prestata (come nel caso in cui l'immobile ipotecato risulti danneggiato a causa di incendio, crollo o altro evento). In ipotesi di sinistro la compagnia di assicurazione provvede a corrispondere un indennizzo.

La polizza può essere facoltativa oppure obbligatoria per ottenere il finanziamento.

Con lettera congiunta al mercato del 26 agosto 2015, la Banca d'Italia e l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (Ivass) hanno fornito alcune indicazioni agli intermediari e alle imprese assicurative per superare le criticità rilevate nell'offerta di polizze vendute in abbinamento a finanziamenti e migliorare la qualità dei prodotti e dei servizi offerti.

Con comunicazione del 3 aprile 2017, l'Ivass ha evidenziato la necessità del rimborso al cliente del premio pagato e non goduto, anche nei casi di estinzione anticipata parziale.

L'ABF ha affrontato la questione del mancato rimborso da parte dell'intermediario dell'importo della quota non maturata degli oneri assicurativi corrisposti in occasione della stipulazione di un contratto di finanziamento personale estinto anticipatamente. In particolare il Collegio ha rigettato la richiesta di rimborso del premio relativo a una

⁵² Decisione [5526/2017](#).

⁵³ Decisione [4572/2017](#).

polizza assicurativa che prevedeva una diaria da ricovero per infortunio o malattia, in quanto l'assicurazione non risultava funzionalmente collegata al contratto di finanziamento. Per escludere la ricorrenza di tale collegamento il Collegio ha fatto riferimento, tra l'altro, ai seguenti indici: (a) l'oggetto della polizza, in quanto nell'ipotesi esaminata la copertura operava per rischi diversi da quelli di credito (in particolare prestazioni di carattere indennitario per il ricovero da infortunio o malattia); (b) la durata della polizza inferiore a quella del piano di ammortamento del finanziamento (60 mesi contro 120)⁵⁴.

In un altro caso di estinzione anticipata di mutuo ipotecario con richiesta di rimborso degli oneri assicurativi, l'Arbitro ha evidenziato la ricorrenza di un collegamento negoziale tra il contratto assicurativo e quello di finanziamento, anche se il primo (per la copertura dei rischi di decesso, invalidità da infortunio, perdita di impiego, malattia grave e inabilità al lavoro) prevedeva l'ultrattività della polizza rispetto al finanziamento, con facoltà di recesso dell'assicurato da esercitarsi entro 30 giorni dall'estinzione anticipata del mutuo. Il Collegio ha ritenuto che la facoltà di recesso fosse solo apparente: l'eventuale sopravvivenza della polizza (per mancato esercizio del recesso) sarebbe stata priva di causa, per intervenuta carenza del rischio coperto a fronte dell'estinzione anticipata del mutuo⁵⁵.

L'ABF si è pronunciato su un caso in cui il ricorrente (coniuge dell'originario soggetto finanziato, poi deceduto) aveva contestato la responsabilità precontrattuale dell'intermediario il quale non aveva dissuaso il coniuge dalla sottoscrizione di una polizza assicurativa (nella specie, una polizza vita) accessoria al contratto di prestito personale, considerato che il contraente finanziato era, all'epoca della sottoscrizione, affetto da una patologia irreversibile, con conseguente rifiuto della società assicuratrice di versare l'indennità assicurativa. Il Collegio ha affermato che l'intermediario non è tenuto a effettuare verifiche in merito alla natura e alla veridicità delle dichiarazioni rese dal finanziato alla società assicuratrice: la persona che richiede la copertura assicurativa si assume ogni responsabilità⁵⁶. Il Collegio ha tra l'altro evidenziato che, nel caso esaminato, non era stata dimostrata la conoscenza da parte del finanziatore dello stato patologico del cliente finanziato⁵⁷.

L'ABF si è inoltre pronunciato sulle modalità di calcolo della quota di premio assicurativo da retrocedere in ipotesi di estinzione anticipata di un contratto di finanziamento mediante delegazione di pagamento con polizza abbinata. Il Collegio ha osservato che, quando il contratto e la polizza recano l'indicazione preventiva (e quindi accettata dal cliente) delle modalità di restituzione delle quote non godute del premio assicurativo in caso di estinzione anticipata, l'Arbitro non può riconoscere alcun ulteriore importo al ricorrente se quest'ultimo ha già ottenuto i rimborsi secondo le modalità

⁵⁴ Decisione [7352/2017](#).

⁵⁵ Decisione [11702/2017](#).

⁵⁶ Ai sensi dell'art. 1892 c.c. "le dichiarazioni inesatte e le reticenze del contraente, relative a circostanze tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, sono causa di annullamento del contratto quando il contraente ha agito con dolo o con colpa grave".

⁵⁷ Decisione [6490/2017](#).

indicate nel contratto stesso. Ad avviso dell'ABF, mentre la mancata indicazione di un criterio di calcolo – alternativo a quello *pro rata temporis* – pone un problema di trasparenza delle condizioni relative a un costo del contratto di finanziamento, la valutazione della congruità del criterio di calcolo indicato attiene invece ad aspetti interpretativi e applicativi della disciplina assicurativa, che esulano dai confini della competenza per materia dell'Arbitro⁵⁸.

Il Collegio di coordinamento si è inoltre pronunciato sulla questione della natura – facoltativa oppure obbligatoria – delle polizze assicurative abbinata ai finanziamenti⁵⁹, con lo scopo di proteggere il cliente da eventi pregiudizievoli (quali ad es. morte, invalidità, perdita di impiego) e sul relativo regime probatorio.

L'Arbitro ha anzitutto affermato che la formale qualificazione della polizza come facoltativa non è di per sé sufficiente a escluderne il computo nel TAEG, mentre è necessario un rapporto di connessione particolarmente elevato tra la polizza e il finanziamento. In secondo luogo ha reputato che l'indicazione del cliente quale beneficiario della prestazione assicurativa o il riconoscimento di un diritto di recesso per un periodo più breve rispetto alla durata del contratto non sono circostanze idonee a escludere lo stretto collegamento funzionale tra la polizza e l'interesse del finanziatore e a precludere di conseguenza una valutazione – seppure in via presuntiva – della polizza come obbligatoria.

Fermo restando che spetta al cliente mutuatario dimostrare che la polizza abbia carattere obbligatorio (almeno nel senso che la conclusione del contratto di assicurazione abbia costituito un requisito necessario per ottenere il credito alle condizioni offerte), il Collegio ha evidenziato che il ricorrente può assolvere l'onere della prova attraverso presunzioni gravi, precise e concordanti, desumibili dal concorso delle seguenti circostanze: (a) che la polizza abbia funzione di copertura del credito; (b) che vi sia connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti siano stati stipulati contestualmente e abbiano pari durata; (c) che l'indennizzo sia stato parametrato al debito residuo.

Per contrastare il valore probatorio di tali presunzioni – ancor più rilevanti quando l'intermediario sia stato non solo contraente e beneficiario, ma a esso sia stata anche attribuita una significativa remunerazione per il collocamento della polizza e qualora si tratti di polizze collettive⁶⁰ – l'intermediario resistente è tenuto a fornire elementi di prova di segno contrario attinenti alla fase di formazione del contratto. Deve in particolare

⁵⁸ Decisione 270/2017.

⁵⁹ L'art. 121, comma 2, TUB prevede che “nel costo totale del credito sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte”.

⁶⁰ Nei contratti individuali i contraenti delle polizze sono i singoli debitori che devono rimborsare il finanziamento; nelle polizze collettive invece i contraenti sono le banche o le società finanziarie che hanno stipulato convenzioni (cosiddetta polizza convenzione) con le imprese di assicurazione. In questo caso gli assicurati sono i consumatori-debitori che aderiscono alla polizza, sottoscrivendo un modulo di adesione, e sostengono l'onere economico del pagamento del premio (cfr. Ivass, *Le polizze connesse ai mutui e ai finanziamenti*, 2017).

documentare in via alternativa: (a) di aver proposto al ricorrente una comparazione dei costi (e del TAEG) da cui risulti l'offerta delle stesse condizioni di finanziamento con o senza polizza; (b) oppure di avere offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio; (c) o infine che sia stato concesso al ricorrente il diritto di recesso dalla polizza, senza costi e senza riflessi sul costo del credito, per tutto il corso del finanziamento⁶¹.

Il credito ai consumatori

Il quadro di riferimento

Per credito ai consumatori si intende il finanziamento concesso al cliente consumatore per acquistare beni e servizi per sé o per la propria famiglia, oppure per affrontare situazioni in cui è necessario disporre di denaro liquido.

I costi del finanziamento, insieme ad altre informazioni rilevanti, sono riportati in un documento denominato Informazioni europee di base per il credito ai consumatori (IEBCC o SECCI), che deve essere consegnato prima della conclusione del contratto.

L'informazione che consente di avere un'indicazione di sintesi del costo complessivo del finanziamento è rappresentata dal tasso annuo effettivo globale (TAEG) il quale esprime, in percentuale e su base annua, la totalità dei costi da sostenere in relazione al credito concesso e permette di confrontare facilmente e rapidamente le diverse offerte di finanziamento.

Il Collegio di coordinamento si è espresso sull'ambito di applicazione dell'art. 125-novies TUB (che al primo comma prevede obblighi informativi per gli intermediari del credito⁶², soprattutto nella fase precontrattuale, mentre al secondo comma prescrive specifici requisiti formali e di trasparenza per l'eventuale compenso a carico del consumatore) e sulle conseguenze della sua violazione.

L'Arbitro ha stabilito che, mentre le disposizioni del primo comma devono ritenersi estensibili a tutti gli intermediari del credito, al contrario il disposto di cui al secondo comma trova applicazione solo a fronte di una effettiva richiesta al consumatore di un compenso da versare direttamente all'intermediario del credito. Secondo l'ABF tale ultima ipotesi può ricorrere solo nel caso del "mediatore creditizio" o degli "altri soggetti" annoverabili fra gli intermediari del credito, non anche nel caso di "agente in

⁶¹ Collegio di coordinamento, decisioni [10617/2017](#), [10620/2017](#), [10621/2017](#), [11869/2017](#), [11870/2017](#), [11871/2017](#), [13316/2017](#) e [2397/2018](#).

⁶² Ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. h), TUB sono "intermediari del credito" gli "agenti in attività finanziaria, i mediatori creditizi o qualsiasi altro soggetto, diverso dal finanziatore, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale svolge, a fronte di un compenso in denaro o di altro vantaggio economico oggetto di pattuizione e nel rispetto delle riserve di attività previste dal Titolo VI-bis, almeno una delle seguenti attività: 1) presentazione o proposta di contratti di credito ovvero altre attività preparatorie in vista della conclusione di tali contratti; 2) conclusione di contratti di credito per conto del finanziatore".

attività finanziaria”. Infine il Collegio ha evidenziato che la violazione degli obblighi informativi a carico dell’intermediario del credito non determina la nullità delle clausole relative all’intermediazione (da cui discenderebbe il rimborso integrale delle commissioni versate all’intermediario), ma il diritto al risarcimento del danno, quale conseguenza della mancata o erronea informativa⁶³.

In un caso il ricorrente lamentava di essere stato vittima di un “furto di identità”, in quanto era stato illegittimamente stipulato a suo nome un prestito personale con l’intermediario resistente; contestava inoltre di avere subito un pregiudizio poiché gli sarebbe stato negato un finanziamento da parte di altro intermediario a seguito dalla segnalazione a sofferenza, per la quale non avrebbe ricevuto il prescritto preavviso. Il Collegio, accertata la circostanza dedotta, ha censurato il comportamento dell’intermediario il quale non aveva fornito la prova di aver agito con la diligenza professionale per prevenire l’evento dannoso e lo ha condannato al risarcimento del danno non patrimoniale per lesione della reputazione professionale del ricorrente (commercialista/revisore dei conti); è stato invece rigettato il danno patrimoniale derivante dal diniego di finanziamento da parte di altro intermediario per mancanza di prova⁶⁴.

In tema di contratti di credito collegati⁶⁵, se il fornitore non adempie le proprie obbligazioni, il consumatore può chiedere la risoluzione del contratto stipulato col finanziatore dopo aver inutilmente messo in mora il fornitore, a condizione che l’inadempimento di quest’ultimo non sia di scarsa importanza⁶⁶.

In particolare l’onere di provare l’avvenuto inadempimento, data l’estraneità del fornitore sia al contratto di finanziamento sia al procedimento davanti all’ABF, incombe sul consumatore, pena il rigetto della domanda. Inoltre, per valutare che l’inadempimento non sia di scarsa rilevanza, si deve tenere conto del fatto che questo abbia effettivamente inciso in maniera apprezzabile sull’economia complessiva del rapporto, così da causare un sensibile squilibrio contrattuale, e considerare anche le specifiche circostanze che possano, in relazione alla particolarità della questione, attenuare il giudizio di gravità, nonostante la rilevanza della prestazione mancata o ritardata. Nel caso di specie, in cui il cliente lamentava la mancata consegna di beni per un valore di circa 3.500 euro (su un acquisto di mobili pari a circa 9.000 euro), il Collegio ha ritenuto che l’inadempimento non fosse tale da giustificare la risoluzione del contratto di finanziamento, anche alla luce del rifiuto opposto dal consumatore a giungere a una soluzione alternativa attraverso la ricezione di beni di valore equivalente a quello delle merci non consegnate⁶⁷.

⁶³ Collegio di coordinamento, decisioni [9584/2017](#) e [9585/2017](#).

⁶⁴ Decisione [8273/2017](#).

⁶⁵ Ai sensi dell’art. 121, comma 1, lett. d), TUB, il contratto di credito collegato indica un “contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; 2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito”.

⁶⁶ Decisione [10747/2017](#).

⁶⁷ Decisione [6491/2017](#).

Il quadro di riferimento

La cessione del quinto è una forma di credito ai consumatori non destinata in modo specifico all'acquisto di determinati beni o servizi.

Il finanziamento, che coinvolge a vario titolo una pluralità di soggetti (ente finanziatore, datore di lavoro o ente pensionistico, dipendente o pensionato finanziato, intermediari del credito), può avere una durata massima di 120 mesi; il debitore si obbliga al rimborso del finanziamento attraverso la cessione volontaria all'intermediario di una quota, non superiore al quinto, del proprio stipendio o pensione mensili netti.

Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto; in tal caso ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto. È fatto salvo il riconoscimento di un equo indennizzo al finanziatore, entro i limiti previsti dalla legge, per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato.

L'art. 39 DPR 180/1950 vieta di contrarre un nuovo finanziamento della specie prima che siano trascorsi almeno due o quattro anni dall'inizio della cessione stipulata, rispettivamente, per un quinquennio o un decennio.

Con la comunicazione del 30 marzo 2018 la Banca d'Italia ha diffuso i propri orientamenti di vigilanza, contenenti indicazioni sui comportamenti e sulle prassi considerati conformi alle norme, per migliorare la qualità delle relazioni con la clientela.

In caso di estinzione anticipata di un prestito contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione, il cliente ha diritto alla parziale restituzione dei costi relativi ai servizi destinati a maturare fino al pagamento dell'ultima rata (costi *recurring*): tali costi infatti dal momento dell'estinzione anticipata non sono più dovuti.

Al contrario gli oneri che si riferiscono ad attività preliminari alla concessione del finanziamento non sono rimborsabili (costi *up front*), in quanto remunerano attività esaurite prima dell'estinzione anticipata. Affinché il contratto predisposto dall'intermediario sia trasparente, occorre che la ripartizione tra oneri *recurring* e *up front* sia esposta in modo chiaro e comprensibile. Qualora invece le attività descritte in una clausola siano di diversa natura (sia *up front* che *recurring*), tale formulazione contrattuale dovrà essere considerata opaca. In simili casi il ricorrente avrà diritto di considerare, per l'individuazione della quota parte oggetto di rimborso, l'intero importo della commissione⁶⁸.

Il Collegio di coordinamento si è pronunciato sulla natura (*recurring* oppure *up front*) delle clausole aventi ad oggetto le commissioni bancarie "a copertura delle attività preliminari e conclusive del prestito (ad es. esami documenti, oneri acquisizione provvista

⁶⁸ Decisione 5608/2017.

e conversione tasso, elaborazione dati ex L. 197/1991 e successivo D.lgs. 231/2007)”, relative a contratti di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio estinti anticipatamente.

In considerazione soprattutto dell’opacità delle clausole, il Collegio ha ritenuto che i costi relativi alla conversione tasso e all’acquisizione provvista avessero natura *recurring*, mentre ha riconosciuto la natura *up front* delle attività relative all’esame documenti e all’elaborazione dati ex L. 197/1991 e successivo D.lgs. 231/2007, in quanto preliminari alla concessione del prestito⁶⁹.

Facendo applicazione dei medesimi principi, l’Arbitro ha qualificato *recurring* una commissione in favore dell’intermediario finanziario che ricomprendeva anche oneri per la “conversione o la convertibilità, da variabile in fisso, del saggio degli interessi o per la copertura del relativo rischio per tutta la durata dell’operazione”. Coerentemente la commissione dovuta all’agente intervenuto nel collocamento del prestito è stata qualificata *recurring* per la presenza di un generico riferimento “ad ogni altra attività prestata”⁷⁰.

Al contrario l’ABF ha ribadito la pacifica qualificazione come *up front* degli oneri erariali. Tale qualificazione infatti può essere messa in discussione solo quando la clausola sia opaca o individuata, nelle descrizioni delle attività remunerate, anche prestazioni di carattere *recurring*⁷¹.

In una controversia in cui il contratto prevedeva un mero elenco di attività riferite genericamente a diverse voci di costo, senza una chiara descrizione delle attività prestate a fronte degli oneri addebitati al cliente, il Collegio ha qualificato tutte le commissioni *recurring*, disponendone il rimborso pro quota. In tale contesto di opacità contrattuale, l’Arbitro ha fatto applicazione del criterio *pro rata temporis* malgrado vi fosse la previsione contrattuale di un criterio forfettario di rimborso per ciascuna rata non scaduta⁷².

Vi sono anche casi in cui l’ABF riconosce l’applicabilità di criteri differenti rispetto a quello *pro rata temporis*. Nel caso esaminato il contratto riportava un’analitica distinzione tra oneri *recurring* e *up front* e una percentuale massima di rimborsabilità degli oneri non maturati in ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento; le parti avevano inoltre concordato un piano di rimborso che si sviluppava secondo un criterio diverso da quello strettamente proporzionale al tempo. L’Arbitro ha riconosciuto la legittimità di tale piano di rimborso, escludendo l’opacità delle relative clausole contrattuali⁷³.

Il Collegio di coordinamento si è anche occupato degli effetti della quietanza liberatoria sottoscritta dal cliente in sede di estinzione anticipata di un finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio, stabilendo nel caso esaminato che la genericità e l’indeterminatezza della dichiarazione resa dal cliente non consentivano di attribuirle

⁶⁹ Collegio di coordinamento, decisione 5031/2017.

⁷⁰ Decisione 15835/2017.

⁷¹ Decisione 8845/2017.

⁷² Decisione 14867/2017.

⁷³ Decisione 6761/2017.

una portata preclusiva di ulteriori richieste restitutorie, restando dunque intatto il diritto del cliente di ricevere le eventuali somme ancora dovute per effetto dell'estinzione anticipata, al netto degli importi già corrisposti⁷⁴.

Con riferimento alla prova della fondatezza delle domande proposte con il ricorso, l'Arbitro ha affermato che il ricorrente ha l'onere di dimostrare di aver estinto anticipatamente il finanziamento da cui trae origine il credito restitutorio. In mancanza di tale prova il ricorso non può infatti essere accolto, in quanto l'estinzione anticipata rappresenta l'imprescindibile fatto costitutivo della domanda di restituzione della quota parte non maturata delle voci di costo connesse con il finanziamento. Per evitare tale conseguenza il ricorrente deve produrre idonea e univoca documentazione che provi l'avvenuta estinzione del prestito⁷⁵.

Con riguardo alle spese legali (o di assistenza tecnica) relative ai ricorsi per la restituzione degli oneri economici non maturati nell'ipotesi di estinzione anticipata di finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio, l'Arbitro ha escluso il rimborso di tali spese, valorizzando il carattere seriale della controversia⁷⁶. Sulla base dell'orientamento consolidato dell'ABF è ammesso il rimborso delle spese legali o di assistenza tecnica – come voce risarcitoria inclusa nel più ampio pregiudizio subito dal ricorrente – quando l'ausilio di un legale (o di altro professionista) si sia rivelato funzionale alla gestione del procedimento (ad es. per la complessità delle tematiche affrontate o per il comportamento ostruzionistico dell'intermediario)⁷⁷: in tale valutazione l'Arbitro deve attenersi a criteri di estrema prudenza.

L'anatocismo bancario

Il quadro di riferimento

Con l'espressione anatocismo si fa riferimento al calcolo degli interessi non solo sul capitale, ma anche sugli interessi già scaduti: gli interessi scaduti (interessi semplici) vengono sommati al capitale e producono a loro volta interessi (denominati composti). L'attuale versione dell'art. 120, comma 2, TUB – a seguito delle modifiche introdotte con DL 18/2016, convertito con modificazioni dalla L. 49/2016 – prevede che gli interessi passivi (debitori) non possono produrre ulteriori interessi e che gli stessi devono essere calcolati con la medesima periodicità degli interessi attivi (o creditorî, dovuti dalla banca al cliente a fronte delle somme di denaro depositate). Prevede inoltre che il periodo per il conteggio degli interessi non può essere inferiore a un anno: il termine per il calcolo è fissato a una data certa (il 31 dicembre di ogni anno).

⁷⁴ Collegio di coordinamento, decisione 8827/2017.

⁷⁵ Decisione 6549/2017.

⁷⁶ Decisione 17897/2017.

⁷⁷ Collegio di coordinamento, decisioni 3498/2012, 6167/2014 e 6174/2016.

La normativa stabilisce regole specifiche per le aperture di credito in conto corrente e per gli sconfinamenti: in quest'ambito è previsto che il cliente possa pagare gli interessi passivi con l'addebito in conto, previa autorizzazione (rilasciata espressamente dal cliente e da questi sempre revocabile).

La disciplina attuativa è stata adottata con decreto 343/2016 del Ministro dell'Economia e delle finanze in qualità di Presidente del CICR.

L'ABF ha precisato che le clausole contrattuali che prevedevano la capitalizzazione degli interessi attivi e passivi con pari periodicità erano legittime fino al 31 dicembre 2013; sono divenute nulle per invalidità sopravvenuta – in seguito alla modifica dell'art. 120, comma 2, TUB da parte della L. 147/2013 – a partire dal 1° gennaio 2014 e fino al 15 aprile 2016. Da quest'ultima data la disciplina concede nuovo spazio alla produzione di interessi anatocistici, limitatamente alle aperture di credito e agli sconfinamenti non autorizzati in conto corrente. Ciò può tuttavia avvenire purché sussistano le seguenti condizioni, previste dall'art. 120, comma 2, TUB (come modificato dalla L. 49/2016): (a) che la capitalizzazione avvenga al 31 dicembre; (b) che sia espressamente autorizzato dal cliente l'addebito degli interessi passivi sul conto corrente⁷⁸.

Coerentemente il Collegio si è pronunciato con riguardo a un conto corrente affidato, per il quale il ricorrente contestava l'illegittima applicazione di interessi anatocistici dal quarto trimestre del 2012 al primo del 2016. L'Arbitro ha accertato che fino al 31 dicembre 2013 nel contratto era prevista la stessa periodicità (trimestrale) nel conteggio degli interessi creditori e debitori, come chiedeva la normativa all'epoca vigente; per tale motivo ha ritenuto che la produzione di interessi sugli interessi fosse legittima. Una diversa soluzione è stata invece adottata per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2014 e il 31 marzo 2016, in cui era in vigore la diversa formulazione dell'art. 120, comma 2, TUB, in virtù della quale doveva ritenersi vietato l'anatocismo. L'intermediario ha pertanto dovuto ricalcolare gli interessi applicati fino al primo trimestre del 2016, come richiesto dal ricorrente⁷⁹.

Le commissioni di affidamento

Il quadro di riferimento

L'art. 117-bis, comma 1, TUB e le relative disposizioni attuative (decreto del Ministro dell'Economia e delle finanze 644/2012) stabiliscono che nei contratti di apertura di credito e nei conti di pagamento può essere prevista a carico del cliente – quale unico onere ulteriore rispetto agli interessi maturati sulle somme utilizzate – una commissione onnicomprensiva, calcolata in misura proporzionale alla somma messa

⁷⁸ Decisioni 3090/2017, 3329/2017 e 12007/2017.

⁷⁹ Decisione 7737/2017.

a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento stesso (entro il limite massimo dello 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento).

Prima dell'entrata in vigore dell'art. 117-bis TUB, sulla materia era intervenuto l'art. 2-bis, commi 1 e 3, del DL 185/2008, convertito dalla L. 2/2009, che aveva tra l'altro sancito la nullità delle clausole contenenti la previsione delle commissioni di massimo scoperto (CMS): (a) se il saldo del cliente fosse risultato a debito per un periodo continuativo inferiore a 30 giorni; (b) a fronte di utilizzi in assenza di fido.

Con riferimento a un contratto di conto corrente affidato, l'Arbitro ha reputato che la commissione per la messa a disposizione dei fondi (CDF) fosse stata legittimamente applicata in forza dello specifico contratto di affidamento sottoscritto con il cliente. Al contrario ha valutato che la penale di sconfinamento, sostanzialmente corrispondente a una commissione di massimo scoperto (CMS), fosse nulla in quanto incompatibile con la normativa vigente⁸⁰. Quest'ultima consentiva infatti l'addebito della CMS solo per sconfinamenti superiori a 30 giorni (nel caso di specie, il contratto prevedeva un limite di soli 3 giorni), e al contempo non permetteva l'applicazione cumulativa della CDF (per la sua natura onnicomprensiva) e di altra commissione sostanzialmente analoga alla CMS (quale è stata ritenuta la penale di sconfinamento). Ne discendeva, ad avviso del Collegio, che non era possibile che il contratto prevedesse entrambe le tipologie di commissioni: le somme addebitate a titolo di penale di sconfinamento avrebbero dovuto pertanto essere restituite alla ricorrente⁸¹.

Le commissioni di sconfinamento: la commissione di istruttoria veloce

Il quadro di riferimento

L'art. 117-bis, comma 2, TUB e le relative disposizioni attuative (decreto del Ministro dell'Economia e delle finanze 644/2012) stabiliscono che, a fronte di sconfinamenti, i contratti di conto corrente, conto di pagamento, apertura di credito e carta di credito possono prevedere a carico del cliente una commissione di istruttoria veloce (CIV), quale unico onere ulteriore rispetto all'applicazione del tasso di interesse sull'ammontare e per la durata dello sconfinamento concesso. Tale disciplina si applica agli sconfinamenti sia in assenza di affidamento, sia oltre il limite dello stesso. Anche per le commissioni di sconfinamento, come per quelle di affidamento, è prevista la nullità delle clausole contrattuali che dispongono l'applicazione di commissioni non conformi alla disciplina legislativa.

Ai sensi del DM 644/2012 per ciascun contratto la CIV è determinata in misura fissa ed è espressa in valore assoluto; tale soluzione consente ai clienti di conoscere con chiarezza in via preventiva l'esatto ammontare degli oneri applicabili in caso

⁸⁰ Art. 2-bis DL 185/2008.

⁸¹ Decisione 9682/2017.

di sconfinamento e di confrontare agevolmente le offerte dei diversi operatori. Gli intermediari rendono noti alla clientela i casi in cui è applicata la CIV.

Il decreto ministeriale specifica inoltre che la CIV non deve eccedere i costi mediamente sostenuti dall'intermediario per eseguire l'istruttoria veloce e a questa direttamente connessi.

In una controversia relativa alle modalità di applicazione della commissione di istruttoria veloce (CIV) nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente, il Collegio ha sottolineato che grava sull'intermediario l'onere di provare di aver effettivamente compiuto l'attività istruttoria sul merito creditizio che la commissione è diretta a remunerare. In particolare le condizioni in cui la CIV diviene legittimamente applicabile sono tre: (a) l'effettivo svolgimento di un'istruttoria in caso di sconfinamento; (b) l'effettivo sostenimento di un costo; (c) la coerenza dell'ammontare della commissione con il costo sostenuto. Nella specie la CIV era stata applicata 18 volte nel quarto trimestre 2012 e 25 nel 2013, ossia una volta ogni dieci giorni di calendario. Ad avviso dell'Arbitro tale frequenza appariva come un chiaro indice della circostanza che l'applicazione della CIV non fosse stata preceduta da un'effettiva attività istruttoria. Di conseguenza è stato disposto il riaccredito degli importi addebitati⁸².

In un'altra controversia l'ABF, nel sottolineare i presupposti che legittimano gli addebiti a titolo di CIV, ha precisato che in caso di contestazione la banca ha l'onere di dimostrare di aver compiuto l'istruttoria veloce per ogni singola applicazione della CIV. Ha inoltre chiarito che non è legittima l'applicazione della commissione in occasione di sconfinamenti determinati da pagamenti effettuati a favore dell'intermediario. Nella fattispecie esaminata, poiché l'intermediario non aveva provato l'effettivo svolgimento di un'attività istruttoria, l'ABF ha disposto la restituzione delle somme addebitate⁸³.

Lo ius variandi

Il quadro di riferimento

Lo *ius variandi* è la facoltà per gli intermediari bancari e finanziari di modificare unilateralmente “in presenza di un giustificato motivo” le condizioni contrattuali applicate alla clientela.

La disciplina dell'art. 118 TUB prevede alcuni vincoli all'esercizio di tale facoltà con l'obiettivo di tutelare la clientela. Gli intermediari devono proporre la modifica

⁸² Decisione 2298/2017.

⁸³ Decisione 11607/2017.

unilaterale in modo chiaro e con preavviso di almeno due mesi; entro tale data il cliente può decidere se continuare il rapporto o recedere dal contratto senza penalità; questi inoltre deve essere messo nella condizione di valutare la proposta di modifica, per poter scegliere in modo consapevole se proseguire o meno il rapporto con l'intermediario.

Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni dell'art. 118 TUB sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente.

Con comunicazione del 28 marzo 2017 la Banca d'Italia ha ribadito agli intermediari l'esigenza di adottare condotte trasparenti e corrette nell'esercizio della facoltà di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, che consentano al cliente di conoscere i presupposti della variazione e di scegliere in modo consapevole, valutando le possibili alternative (proseguire il rapporto sulla base delle nuove condizioni contrattuali, oppure recedere dal contratto).

In merito all'obbligo di comunicazione al cliente della proposta di modifica unilaterale del contratto, l'Arbitro ha rammentato che qualora il cliente ne contesti la ricezione, è onere della banca provare tale circostanza, se del caso anche attraverso presunzioni. Infatti la comunicazione si configura come un atto ricettizio che, come tale, produce effetti solo nel momento in cui giunge a conoscenza della persona alla quale è destinato (art. 1334 c.c.), conoscenza che si presume realizzata nel momento in cui l'atto sia giunto all'indirizzo del destinatario (art. 1335 c.c.), o comunque nella sua sfera di dominio e di controllo. Nella questione esaminata la banca si era limitata a depositare copia delle comunicazioni, ma non aveva dato la prova che fossero giunte all'indirizzo del ricorrente o che quest'ultimo ne fosse comunque venuto a conoscenza. Pertanto le modifiche apportate sono state ritenute inefficaci⁸⁴.

In un altro caso il Collegio ha precisato che l'invio della comunicazione di modifica unilaterale può essere effettuato, oltre che con modalità cartacea (assicurando sempre la tracciabilità della spedizione), anche per via telematica, purché questa sia stata preventivamente accettata dal cliente (ad es. nel contratto).

Non è inoltre sufficiente che la modifica contrattuale sia riportata in un documento di sintesi o in una comunicazione genericamente denominata, inviata per via telematica: è necessario che il documento rechi l'indicazione espressa di "proposta di modifica unilaterale del contratto". Nel caso esaminato la modifica unilaterale comunicata dalla banca è stata ritenuta priva di efficacia sotto questo specifico profilo e il Collegio ha accertato il diritto dei ricorrenti al ripristino delle condizioni contrattuali applicate precedentemente e alla restituzione di quanto indebitamente percepito dalla banca⁸⁵.

Un ulteriore requisito per il legittimo esercizio dello *ius variandi* è la presenza di un giustificato motivo a sostegno della modifica contrattuale, di norma identificato in un evento specifico, in grado di produrre comprovabili effetti sul rapporto bancario.

⁸⁴ Decisioni 11607/2017 e 17715/2017.

⁸⁵ Decisione 11834/2017.

Tale evento, ad avviso dell'Arbitro, non deve essere imputabile a scelte di politica commerciale o comunque gestionale, volte a salvaguardare il margine di profitto della banca invece che l'equilibrio contrattuale tra le prestazioni delle parti.

Nel caso esaminato la controversia verteva sulla legittimità della modifica unilaterale relativa al costo annuo di una carta di debito. La variazione era stata motivata richiamando l'introduzione del limite alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento con carta stabilito dal regolamento UE/2015/751, nonché l'aumento dei costi di emissione e gestione delle carte conseguente agli investimenti effettuati dall'intermediario per migliorare i sistemi di sicurezza e adeguarli alle più evolute modalità di utilizzo di tali strumenti.

L'Arbitro ha ritenuto che lo *ius variandi* fosse stato esercitato nel rispetto dell'art. 118 TUB, in quanto l'intermediario non avrebbe potuto ipotizzare – al momento della stipula del contratto – la futura adozione di una normativa europea idonea a incidere sugli aspetti economici del rapporto. Ha ritenuto inoltre che la comunicazione della modifica unilaterale riportasse un'indicazione sufficientemente specifica e intellegibile delle circostanze alla base della variazione, tale da consentire una consapevole decisione in ordine all'eventuale recesso dal rapporto⁸⁶.

In un'altra circostanza l'Arbitro si è pronunciato sulla legittimità di una proposta di modifica unilaterale del contratto relativa alle modalità di firma dei contratti (firma grafometrica e digitale in sostituzione di quella cartacea), regolate da una specifica disciplina di settore⁸⁷. Premesso che lo *ius variandi* risulta esercitabile anche per le modifiche normative e regolamentari del contratto, l'Arbitro ha rilevato che questa disciplina richiede, ai fini dell'impiego di tali modalità di firma, l'assenso espresso del cliente. Pertanto ove questo non sussista (come nel caso di specie), la modifica unilaterale del contratto, anche qualora ricorressero tutti i requisiti richiesti dall'art. 118 TUB, deve ritenersi non perfezionata, con la conseguenza che il cliente ha il diritto a vedere applicate le originarie condizioni in materia di firma previste nei diversi contratti stipulati con l'intermediario⁸⁸.

La clausola floor

Il quadro di riferimento

Nei contratti di finanziamento a tasso variabile, l'interesse dovuto dal cliente è calcolato sulla base della somma tra un parametro di riferimento (solitamente i tassi del mercato interbancario quali Euribor ed Eonia) e una maggiorazione predeterminata con un valore fisso (spread).

⁸⁶ Decisione [15427/2017](#).

⁸⁷ Art. 57 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 22 febbraio 2013 (Regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme elettroniche avanzate, qualificate e digitali).

⁸⁸ Decisione [5772/2017](#).

In tempi recenti i principali tassi del mercato interbancario utilizzati come parametro di indicizzazione hanno assunto valori di segno negativo. Per mitigare le conseguenze economiche derivanti da tale flessione, gli intermediari utilizzano clausole di tasso minimo (le cosiddette clausole *floor*) che impediscono all'interesse dovuto dal cliente di scendere sotto una soglia prefissata.

Con riferimento ai finanziamenti che prevedono clausole di remunerazione ancorate a un parametro (indicizzazione), con comunicazione del 2016 la Banca d'Italia ha invitato gli intermediari a uno scrupoloso rispetto della normativa di trasparenza e correttezza e a una rigorosa applicazione delle condizioni pattuite con la clientela.

In una controversia relativa a un mutuo a tasso variabile, il ricorrente lamentava l'applicazione da parte dell'intermediario di una clausola *floor* non presente nel contratto e chiedeva il ricalcolo del piano di ammortamento. Il Collegio, dopo aver richiamato la comunicazione della Banca d'Italia del 2016, ha accertato che nel contratto non era stata pattuita alcuna clausola *floor* e che la banca aveva nel frattempo provveduto a rideterminare il piano di ammortamento, restituendo gli interessi indebitamente percepiti. Di conseguenza, essendo stata pienamente soddisfatta la pretesa del ricorrente, l'Arbitro ha dichiarato la cessazione della materia del contendere⁸⁹.

L'usura in ambito bancario

Il quadro di riferimento

La legge sull'usura (L. 108/1996) ha introdotto un limite ai tassi di interesse sulle operazioni di finanziamento oltre il quale gli stessi sono considerati usurari (tasso soglia).

I tassi soglia sono determinati per legge sulla base dei tassi medi di mercato rilevati trimestralmente dalla Banca d'Italia per conto del Ministero dell'Economia e delle finanze (MEF); le tabelle dei tassi effettivi globali medi (TEGM) segnalati dagli intermediari sono pubblicate in Gazzetta ufficiale, sui siti della Banca d'Italia e del MEF.

Dal 14 maggio 2011 il limite oltre il quale gli interessi sono ritenuti usurari è calcolato aumentando il TEGM di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. In ogni caso la differenza tra il tasso soglia e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali.

I TEGM rilevati dalla Banca d'Italia includono, oltre al tasso nominale, tutti gli oneri collegati con l'erogazione del credito, esclusi quelli per imposte e tasse. Sono incluse in particolare le spese per assicurazioni o garanzie volte ad assicurare il rimborso totale o

⁸⁹ Decisione 8703/2017.

parziale del credito, nonché a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del relativo contratto è contestuale alla concessione del finanziamento, oppure se è obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni offerte.

Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEGM, in quanto non dovuti dal momento dell'erogazione del credito, ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente.

Per valutare l'usurarietà dei tassi, l'Arbitro si è occupato di qualificare un rapporto come leasing operativo o finanziario, in quanto le istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi non si applicano alle operazioni di leasing operativo.

Il Collegio ha chiarito che il leasing operativo – diversamente da quello finanziario – non consente al cliente di esercitare l'opzione di acquisto al termine del contratto: pertanto, salvo diverso e specifico accordo tra le parti, il cliente è tenuto a restituire il bene all'intermediario. Nel caso esaminato l'Arbitro ha concluso per la qualificazione del rapporto quale leasing operativo (e quindi per l'inapplicabilità della disciplina in materia di usura), poiché mancava in contratto l'opzione finale di acquisto ed era invece previsto l'obbligo di riacquisto del bene da parte del fornitore, obbligo incompatibile con l'esercizio del diritto di riscatto⁹⁰.

In un caso l'Arbitro ha ricordato che i finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio rientrano nella categoria dei finanziamenti con piano di ammortamento prestabilito, per i quali – ai sensi delle istruzioni della Banca d'Italia in materia di usura – la verifica del rispetto delle soglie può essere invece compiuta solo al momento della stipula del contratto in cui viene stabilita la misura degli interessi. Nella fattispecie all'esame del Collegio l'indagine sull'usurarietà dei tassi – eseguita solo con riguardo alla fase genetica del rapporto – ha dato esito negativo con conseguente rigetto delle richieste di rimborso del ricorrente⁹¹.

In un'altra controversia il Collegio ha precisato che il contratto di apertura di credito in conto corrente rientra nella categoria dei finanziamenti a utilizzo flessibile per i quali il TEG è calcolato periodo per periodo per l'intera durata del contratto. Nel caso esaminato il Collegio ha accertato il superamento del tasso soglia nel corso del rapporto, a fronte dell'inclusione della CIV nel calcolo del TEG. In particolare ha dato rilievo alla continuità degli sconfinamenti verificatisi sul conto corrente, protrattisi per numerosi trimestri, deducendo il carattere non occasionale della CIV applicata; ha quindi concluso per il computo di tali oneri nel tasso ai fini usura, richiamando la normativa che impone di prendere in considerazione tutte le commissioni e le remunerazioni a qualunque titolo convenute. Di conseguenza il Collegio ha dichiarato l'inesigibilità da parte dell'intermediario degli interessi eccedenti la soglia legale, condannandolo al ricalcolo di tali interessi entro i limiti dei tassi soglia pro tempore vigenti⁹².

⁹⁰ Decisione 2806/2017.

⁹¹ Decisione 7621/2017.

⁹² Decisione 3090/2017.

L'ABF è stato chiamato più volte a pronunciarsi su contestazioni aventi ad oggetto la presunta usurarietà dei tassi di mora contrattuali.

In un caso di estinzione anticipata di un prestito personale e successiva stipula di un altro prestito, l'Arbitro ha preliminarmente richiamato l'orientamento del Collegio di coordinamento⁹³ secondo il quale gli interessi di mora non concorrono alla formazione del TEG, in quanto costi meramente eventuali che hanno la funzione di forfettizzare in via preventiva il danno conseguente all'inadempimento del debitore. Il Collegio ha comunque confermato che è possibile una valutazione della misura di tali interessi sotto il profilo della loro manifesta onerosità quando essi risultino sproporzionati rispetto agli interessi corrispettivi. L'Arbitro ha ritenuto che fosse stata rispettata la proporzione tra i tassi dei due finanziamenti e ha quindi escluso la nullità per vessatorietà della clausola in materia di mora⁹⁴.

I servizi di pagamento

Il quadro di riferimento

La direttiva CE/2007/64 sui servizi di pagamento (Payment Services Directive, PSD) accresce la trasparenza e la concorrenza nel mercato di riferimento, anche attraverso il rafforzamento della tutela della clientela. Tale direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento con il D.lgs. 11/2010 che individua gli obblighi e le responsabilità degli utilizzatori (clienti) e dei prestatori (intermediari) dei servizi di pagamento.

In particolare il decreto legislativo esclude la responsabilità dell'intermediario solo nel caso di dolo o colpa grave dell'utilizzatore dello strumento di pagamento. Grava sul prestatore dei servizi di pagamento l'onere di provare la sussistenza del dolo o della colpa grave dell'utilizzatore.

Quest'ultimo può subire una perdita non superiore a 150 euro, nel caso di operazioni non autorizzate effettuate prima della comunicazione all'intermediario relativa al furto o all'uso indebito, salva l'ipotesi in cui abbia agito in modo fraudolento oppure non abbia adottato, con dolo o colpa grave, le misure idonee a garantire la sicurezza dei dispositivi personalizzati che consentono l'utilizzo dello strumento; in questi casi l'utilizzatore sopporta per intero il danno.

Il quadro regolamentare risulta in parte mutato a seguito del recepimento della direttiva UE/2015/2366 sui servizi di pagamento nel mercato interno (Revised Directive on Payment Services, PSD2). Rispetto al passato il legislatore comunitario affida all'Autorità bancaria europea (European Banking Authority, EBA) il compito di definire linee guida e standard tecnici anche in tema di sicurezza. In linea con quanto previsto dalla direttiva, il decreto legislativo di recepimento (D.lgs. 218/2017), applicabile dal 13 gennaio 2018, accresce la protezione dei consumatori che utilizzano i servizi di pagamento online e

⁹³ Collegio di coordinamento, decisioni 3412/2014, 3955/2014 e 1875/2014 (cfr. *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario* sul 2014).

⁹⁴ Decisione 17681/2017.

rafforza i requisiti di sicurezza per tutti gli strumenti di pagamento elettronici. Il limite alla perdita che l'utente potrà sopportare in caso di comportamento non colpevole è inoltre ridotto da 150 a 50 euro.

In materia di utilizzi fraudolenti l'Arbitro si è pronunciato sui presidi di sicurezza che gli intermediari sono tenuti ad adottare per fronteggiare i rischi di truffe informatiche nelle operazioni di pagamento online.

L'ABF si è occupato di un caso di truffa in danno del titolare di una carta di credito, realizzata attraverso la modifica, sul portale, dell'utenza telefonica associata alla carta sulla quale il correntista riceveva la *one-time-password* (OTP) da utilizzare per le operazioni di pagamento home banking. Il Collegio ha ritenuto inidoneo il sistema di sicurezza dell'intermediario in quanto, nonostante l'adozione di un sistema di protezione multifattore (3D Secure) per l'esecuzione delle singole operazioni dispositive, l'accesso al portale veniva presidiato da un sistema "ad unico fattore con chiave statica" che consentiva la modifica dei dati (tra cui il numero di cellulare), utilizzabili poi per l'autorizzazione delle singole operazioni, "azzerando di fatto la protezione della chiave dinamica mediante OTP".

L'unico presidio adottato per prevenire modifiche dei dati (l'invio di un SMS che informava il cliente dell'avvenuta modifica del numero telefonico) è stato ritenuto scarsamente efficiente e poco idoneo a tutelare il cliente. In mancanza di prova della colpa grave del ricorrente, il Collegio ha quindi ritenuto che le operazioni di pagamento esaminate non fossero state autorizzate dal cliente e ha condannato l'intermediario alla restituzione dell'importo fraudolentemente sottratto da ignoti⁹⁵.

L'Arbitro ha inoltre analizzato altre casistiche di truffa informatica, soffermandosi sull'eventuale responsabilità per colpa grave dei clienti.

In tema di furto di carte di pagamento l'ABF, nel confermare il proprio consolidato orientamento sugli obblighi di diligente custodia dello strumento di pagamento, ha ritenuto che, quando tra il furto e l'uso non autorizzato della carta ricorra un lasso di tempo particolarmente ristretto (nella specie una decina di minuti), in assenza di tentativi sbagliati di inserimento del codice PIN, si debba presumere, da un lato, una violazione da parte del cliente degli obblighi previsti dalla normativa di settore di conservazione del dispositivo e del PIN (che il ricorrente verosimilmente ha conservato con la carta, agevolandone l'utilizzo fraudolento) e, dall'altro, che colui che ha sottratto la carta sia stato posto nelle condizioni di conoscere immediatamente il PIN per effettuare i prelievi. L'Arbitro ha quindi rigettato il ricorso ritenendo fondata la presunzione di colpa grave del ricorrente⁹⁶.

Il Collegio ha riconosciuto la responsabilità dell'intermediario in un caso di furto di identità telefonica (furto di identità e dell'utenza telefonica del cliente), che ha consentito l'utilizzo non autorizzato della carta di credito del ricorrente per effettuare

⁹⁵ Decisione [7666/2017](#).

⁹⁶ Decisione [14353/2017](#).

acquisti online. L'utenza telefonica del cliente era stata disattivata da parte di ignoti, con riattivazione su una diversa scheda telefonica, sulla quale erano stati poi ricevuti i codici OTP necessari per svolgere le operazioni dispositive. Atteso che per effettuare gli acquisti occorreva soltanto il numero di carta e i codici presenti e visibili sulla carta stessa, oltre alla password comunicata via SMS sull'utenza telefonica non più nella disponibilità del cliente, il Collegio ha ritenuto che al cliente non poteva essere mosso alcun addebito a titolo di colpa grave, non sussistendo alcuna prova in tal senso. Ha pertanto condannato l'intermediario a restituire quanto prelevato fraudolentemente da ignoti, al netto della franchigia di legge⁹⁷.

L'Arbitro si è anche occupato di un caso di *real time phishing*, che ha consentito a ignoti di effettuare mediante home banking operazioni non autorizzate. Sulla base delle evidenze informatiche fornite dall'intermediario, il Collegio ha accertato che erano state aperte contemporaneamente due sessioni di home banking: la prima, attribuibile al cliente e attivata sul sito autentico dell'intermediario; la seconda, clonata dalla prima, mediante la quale sono state verosimilmente carpite le OTP del ricorrente ed effettuate le operazioni non autorizzate. È stata pertanto esclusa la colpa grave del ricorrente e riconosciuto il suo diritto al rimborso delle somme sottratte con frode, nonostante l'intermediario avesse dimostrato che le operazioni erano state effettuate con l'inserimento dei necessari codici di autenticazione⁹⁸.

In un'altra circostanza invece, pur ravvisando la colpa grave del cliente per avere conservato il codice PIN insieme alla carta e per avere lasciato la borsa incustodita in macchina, ben visibile all'esterno, l'Arbitro ha riconosciuto la concorrente responsabilità dell'intermediario per mancata attivazione del servizio di SMS *alert* e per non avere predisposto sistemi di monitoraggio e blocco automatico delle operazioni sospette (nella specie otto prelievi in sei minuti). Il Collegio ha quindi ripartito la colpa tra le parti, condannando in via equitativa l'intermediario a rifondere il 50 per cento delle perdite subite dal cliente⁹⁹.

Nel caso di utilizzo indebito di una carta di credito rubata, i pagamenti effettuati sono opponibili al titolare della carta solo quando la firma apposta in calce agli scontrini sia a lui riconducibile. La mera presentazione della carta di credito non è infatti sufficiente per legittimarne l'uso, ma occorre che la firma presente sul retro corrisponda a quella apposta sullo scontrino di acquisto. Nell'ipotesi esaminata, non essendo stato possibile accertare la riconducibilità delle operazioni al titolare, in assenza della produzione degli scontrini firmati da quest'ultimo, l'Arbitro ha condannato l'intermediario al rimborso delle somme corrispondenti alle operazioni fraudolente¹⁰⁰.

Il Collegio di coordinamento ha poi affrontato il tema dell'eventuale responsabilità dell'intermediario che non abbia effettuato il controllo di congruità sui bonifici ricevuti,

⁹⁷ Decisione 14909/2017.

⁹⁸ Decisione 9661/2017.

⁹⁹ Decisione 5860/2017.

¹⁰⁰ Decisione 16707/2017.

qualora il beneficiario indicato nell'ordine non coincida con l'intestatario effettivo del conto individuato dall'IBAN fornito erroneamente dall'ordinante.

Il Collegio ha sottolineato che la normativa in tema di servizi di pagamento prevede che il conto corrente di destinazione di un bonifico vada individuato unicamente attraverso l'IBAN (anche qualora il cliente fornisca informazioni ulteriori). L'intermediario che riceve il bonifico non è pertanto responsabile dell'inesatta esecuzione dell'operazione di pagamento per non aver verificato la corrispondenza fra il beneficiario del bonifico individuato dall'ordinante e il titolare del conto di accredito¹⁰¹.

In un altro caso l'Arbitro ha stabilito che – pur non sussistendo un obbligo per l'intermediario di verificare la corrispondenza tra codice IBAN e dati del beneficiario dell'ordine di bonifico – in presenza dell'autorizzazione al rimborso fatta pervenire dall'erroneo beneficiario del bonifico, l'intermediario è tenuto a procedere senza alcuna esitazione al riaccredito. Non avendo fornito alcuna giustificazione valida per il mancato riaccredito, il Collegio ha condannato la banca alla restituzione delle somme indebitamente trattenute.

In materia di esecuzione di bonifici mediante il servizio di home banking, il ricorrente ha lamentato di essere stato vittima di una truffa, in quanto avrebbe ricevuto una email apparentemente proveniente da un proprio fornitore recante l'indicazione dell'IBAN del beneficiario del pagamento, poi rivelatasi inviata da un hacker. Il Collegio ha rilevato come l'intermediario non deve effettuare alcuna verifica sugli ordini di pagamento che riceve, dovendo eseguire il bonifico conformemente all'IBAN indicato dall'ordinante. L'Arbitro ha quindi rigettato il ricorso, concludendo che la condotta dell'intermediario può essere qualificata come negligente solo se “la falsificazione, l'alterazione o l'irregolarità delle comunicazioni prodotte dal ricorrente possano essere rilevate [...] con un esame sommario” e siano quindi “macroscopiche”¹⁰².

L'ABF si è occupato di un caso di bonifico effettuato a favore di paesi extra UE (in particolare l'India), effettuato con erronea indicazione da parte dell'ordinante del codice identificativo del conto del beneficiario (*Indian financial system code*, IFSC). Il Collegio ha chiarito che l'ambito di applicazione del D.lgs. 11/2010 non copre i pagamenti transfrontalieri effettuati a favore di paesi extra UE, ai quali saranno pertanto applicabili le disposizioni in materia di adempimento delle obbligazioni. Tenuto conto del grado di diligenza professionale richiesta all'intermediario, delle specifiche disposizioni contrattuali che imponevano alla banca di fare quanto ragionevolmente possibile per il recupero delle somme erroneamente versate a un soggetto diverso e in assenza di prova da parte dell'intermediario circa “l'appropriatezza e adeguatezza del proprio operato”, il Collegio ha accolto la domanda restitutoria del ricorrente¹⁰³.

¹⁰¹ Collegio di coordinamento, decisione [162/2017](#) (cfr. il capitolo 5: *Rassegna delle decisioni del Collegio di coordinamento*).

¹⁰² Decisione [3288/2017](#).

¹⁰³ Decisione [6877/2017](#).

In una controversia sollevata da un albergatore nei confronti di un intermediario per un caso di mancata disdetta della prenotazione da parte di un cliente, l'Arbitro è tornato a occuparsi della legittimità della procedura di *chargeback* riconosciuta a favore del titolare della carta di credito. Tale procedura prevede che l'intermediario restituisca al titolare della carta l'importo versato in sede di prenotazione, addebitandolo nuovamente all'esercente, in presenza di determinate condizioni. In particolare l'albergatore – per poter addebitare la prenotazione al cliente – deve rispettare la convenzione che prevede l'invio di una comunicazione formale al cliente contenente (oltre alla descrizione del soggiorno, del corrispettivo e dell'anticipo richiesto) anche le modalità per la cancellazione e la responsabilità in ipotesi di mancata presentazione; il tutto completato con l'assegnazione di un codice di prenotazione e conferma scritta dell'esercente. Solo rispettando queste prescrizioni l'esercente – in caso di mancato arrivo del cliente – può addebitare l'importo corrispondente a un pernottamento. Considerato che l'esercente non ha rispettato queste condizioni, il Collegio ha rigettato il ricorso e ritenuto legittima la procedura di *chargeback* attivata dall'intermediario¹⁰⁴.

In un altro caso, sempre con riferimento alla legittimità del *chargeback*, l'Arbitro ha sottolineato che l'intermediario è tenuto ad accertare la reale fondatezza del riconoscimento effettuato dal cliente, prima di procedere alla restituzione e all'addebito dell'importo all'esercente. Nella fattispecie esaminata l'intermediario non ha provato tale circostanza né ha esplicitato le ragioni della contestazione del pagamento. D'altra parte nessuna censura può essere rivolta all'esercente, il quale ha adottato le dovute cautele nell'accettazione dei pagamenti e risulta non aver corrisposto all'intermediario la documentazione inerente al pagamento sconosciuto entro il termine previsto solo in quanto quest'ultimo ha mutato le modalità di invio della richiesta. In applicazione del principio di correttezza e buona fede, l'intermediario avrebbe dovuto accertarsi del disguido circa l'invio della documentazione per evitare che l'operazione di riaddebito operasse in automatico; il Collegio ha pertanto accolto il ricorso imponendo il riaccredito dell'importo stornato all'esercente¹⁰⁵.

Gli assegni

Il quadro di riferimento

L'assegno bancario è un titolo di credito pagabile a vista contenente l'ordine impartito da un correntista alla propria banca di pagare a terzi (o a se stesso) una somma di denaro: in termini tecnici è un ordine del traente, rivolto al trattario, di eseguire il pagamento in favore di un beneficiario.

L'assegno circolare è un titolo di credito emesso da una banca autorizzata per somme che siano presso di essa disponibili al momento dell'emissione: è pagabile a vista e

¹⁰⁴ Decisione 11650/2017.

¹⁰⁵ Decisione 16709/2017.

non può essere emesso senza l'indicazione del nome del beneficiario. Per richiedere un assegno circolare non è necessario essere titolari di un conto corrente con la banca emittente.

Il DL 70/2011, convertito con modificazioni dalla L. 106/2011, ha apportato alcune modifiche alla disciplina sulla presentazione al pagamento contenuta nella cosiddetta legge assegni (RD 1736/1933); in particolare è stata introdotta la facoltà di presentare gli assegni al pagamento anche in forma elettronica (*check truncation*). Ai sensi del decreto del Ministero dell'Economia e delle finanze del 3 ottobre 2015 e del regolamento della Banca d'Italia del 22 marzo 2016, le attuali modalità di presentazione al pagamento degli assegni nella tratta interbancaria sono sostituite dalla nuova procedura interbancaria (*check image truncation*, CIT); tale procedura, che consente l'acquisizione, la trasmissione e il trattamento delle immagini digitalizzate degli assegni, è entrata in vigore il 29 gennaio 2018.

L'ABF, nel confermare che la procedura di *check truncation* risponde a esigenze di economicità e di maggiore snellezza nella negoziazione dei titoli, ha precisato che l'utilizzo di tale procedura non può tuttavia incidere sugli obblighi di diligenza posti a carico dell'intermediario né può, d'altra parte, legittimare che i rischi ad essa connessi ricadano sul cliente. Di conseguenza la responsabilità dell'intermediario è configurabile ogni qualvolta l'irregolarità dell'assegno poteva essere rilevata attraverso il ricorso alle procedure di controllo e trasmissione tradizionali dei titoli.

In applicazione di tale principio l'Arbitro ha accolto un ricorso relativo al pagamento di un assegno bancario privo della firma e del nominativo del cliente ricorrente, negoziato in *check truncation*. Il Collegio ha osservato che tale macroscopica irregolarità avrebbe dovuto essere rilevata dall'intermediario convenuto (la banca trattaria) e che la sua responsabilità può essere assimilata a quella del committente per fatti degli ausiliari (art. 2049 c.c.): la banca trattaria infatti si avvale, per l'esecuzione della propria prestazione e per esigenze organizzative, di un soggetto terzo (l'intermediario negoziatore) del cui operato deve necessariamente rispondere nei riguardi del proprio cliente¹⁰⁶.

In un ricorso nei confronti della banca emittente per il pagamento in *check truncation* di un assegno circolare clonato, il Collegio ha precisato che la banca deve adottare ogni opportuna cautela per evitare il rischio di clonazione dei titoli emessi. La circostanza che la banca accetti di pagare "al buio" il titolo equivale a ometterne volontariamente la verifica materiale, con ogni connessa conseguenza in caso di assegni che presentino irregolarità cartolari verificabili solo con un esame materiale del titolo: nella fattispecie in esame la comparazione materiale tra l'originale e il clone avrebbe consentito di accertare la falsità dell'assegno portato all'incasso. Ai fini della domanda risarcitoria l'Arbitro ha valutato anche il comportamento del ricorrente il quale, con imprudenza, aveva inviato la fotografia del titolo al presunto fornitore dal quale aveva deciso di

¹⁰⁶ Decisione 7952/2017.

acquistare un'autovettura: il risarcimento patrimoniale riconosciuto al cliente è stato quindi determinato, in via equitativa, in misura pari alla metà del valore dell'assegno¹⁰⁷.

L'Arbitro, in un altro ricorso proposto nei confronti sia della banca emittente sia di quella negoziatrice per un assegno circolare clonato con sostituzione del beneficiario, ha condannato soltanto la banca emittente nel presupposto che questa, anche nell'ambito della procedura di *check truncation*, avrebbe ben potuto rilevare che il beneficiario indicato nell'assegno presentato all'incasso era diverso da quello indicato nel titolo a suo tempo emesso, avendo ricevuto in via telematica la relativa informazione. Ha invece escluso la responsabilità della banca negoziatrice che, da un esame diretto, visivo o tattile dell'assegno, non avrebbe potuto riscontrarne la falsificazione¹⁰⁸.

L'ABF ha parimenti escluso la responsabilità della banca negoziatrice di un assegno circolare oggetto di furto e successivamente contraffatto attraverso la sostituzione della denominazione della ricorrente con un terzo beneficiario. L'utilizzo di caratteri grafici uguali ad altri contenuti nel titolo e non oggetto di contraffazione è indicativo della circostanza che l'alterazione non fosse evidente né grossolana, non potendosi quindi imputare alla banca negoziatrice alcuna violazione della diligenza richiesta all'accorto banchiere. Il Collegio ha ritenuto invece sussistente la responsabilità dell'intermediario emittente che avrebbe dovuto verificare la congruità dei dati contenuti nell'assegno al momento della presentazione dell'incasso rispetto a quelli inseriti all'atto di emissione¹⁰⁹.

Il Collegio ha riconosciuto che il rifiuto della banca negoziatrice di pagare il titolo (emesso da una diversa banca) a un presentatore "non cliente" deve – in assenza di un obbligo legale – essere valutato in base al canone generale di buona fede e correttezza cui la banca è tenuta nei confronti dei terzi con i quali entri in contatto. Nel caso esaminato l'Arbitro ha ritenuto illegittimo il comportamento della banca che aveva rifiutato di accettare un assegno circolare (emesso da altra banca) presentato da un "non cliente" per il pagamento di tasse universitarie sostenendo che, in base alla convenzione stipulata dalla banca con l'università, il pagamento sarebbe dovuto avvenire solo con assegno bancario con formula "non trasferibile", salvo il "buon fine" dell'operazione. Il Collegio ha evidenziato che la tesi sostenuta dalla banca risultava infondata in quanto ogni assegno circolare di importo superiore a 1.000 euro reca per legge la clausola "non trasferibile" e garantisce, per definizione, l'esistenza della provvista¹¹⁰.

L'Arbitro ha rigettato una richiesta di risarcimento del danno causato dall'inadempimento da parte dell'intermediario dell'obbligo di preventiva informativa al ricorrente circa la devoluzione al Fondo rapporti dormienti delle somme relative ad assegni circolari emessi su ordine del ricorrente medesimo; il Collegio ha chiarito infatti che la normativa che prevede l'obbligo di informativa¹¹¹ non riguarda gli assegni circolari¹¹².

¹⁰⁷ Decisione 10408/2017.

¹⁰⁸ Decisione 14350/2017.

¹⁰⁹ Decisione 4942/2017.

¹¹⁰ Decisione 13812/2017.

¹¹¹ DPR 116/2007.

¹¹² Decisione 14073/2017.

L'ABF ha respinto un ricorso in cui si contestava all'intermediario di aver dato seguito alla richiesta di incasso di assegni con firme false di traenza, poi disconosciute dal ricorrente. Il Collegio ha accolto la tesi della banca, la quale aveva dimostrato mediante prova documentale che le somme risultavano comunque confluite su un conto corrente di cui il ricorrente stesso era cointestatario; questi non aveva quindi subito alcun danno in quanto le somme erano rimaste sempre nella sua sfera patrimoniale¹¹³.

In un caso di smarrimento, imputabile all'intermediario, di un assegno bancario dopo la presentazione per l'incasso, l'Arbitro ha rilevato che la banca avrebbe avuto l'obbligo di presentare denuncia al fine di permettere al proprio cliente, prenditore dell'assegno, di richiedere il duplicato al traente e al trattario; dalla documentazione agli atti emergeva al contrario che la banca non aveva denunciato lo smarrimento, ma aveva invitato il ricorrente a sporgere denuncia. Secondo il Collegio l'intermediario avrebbe avuto anche il dovere – che discende dai canoni di buona fede e trasparenza nell'esercizio della propria attività – di informare prontamente il ricorrente dell'avvenuto smarrimento del titolo, nonché di aggiornare lo stesso circa l'evolversi della situazione. Rigettando la richiesta di danni patrimoniali per assenza di prova, l'Arbitro ha invece riconosciuto in via equitativa il danno da perdita di chance, considerato l'importo del credito e le maggiori spese da sostenersi per ottenere un titolo esecutivo giudiziale¹¹⁴.

L'ABF ha rigettato un ricorso riguardante la richiesta di risarcimento dei danni subiti dal ricorrente a seguito del protesto di un assegno con firma di traenza falsa. Il Collegio ha osservato che l'assegno oggetto di contestazione risultava già bloccato in Centrale di allarme interbancaria (CAI) in quanto il relativo modulo non era stato restituito dal cliente al momento della chiusura del conto: il protesto era stato di conseguenza levato per mancanza di autorizzazione all'emissione di assegni, non per firma apocrifa. Il Collegio ha ritenuto che il ricorrente non fosse riuscito a dimostrare la violazione dei doveri di diligenza da parte dell'intermediario; la condotta del ricorrente presentava invece profili di negligenza, dal momento che quest'ultimo non aveva restituito il carnet di assegni alla banca al momento della chiusura del conto né aveva denunciato il relativo furto o lo smarrimento¹¹⁵.

I sistemi privati di informazione creditizia

Il quadro di riferimento

I sistemi di informazione creditizia (SIC) sono basi dati private consultabili dalle banche e dagli altri intermediari finanziari per verificare l'affidabilità e la puntualità della clientela nei pagamenti; sono utilizzati dagli intermediari per valutare l'opportunità di concedere ai clienti finanziamenti in qualsiasi forma. I SIC possono contenere informazioni di tipo negativo, che riguardano ad esempio rapporti di credito per i

¹¹³ Decisione 2600/2017.

¹¹⁴ Decisione 161/2017.

¹¹⁵ Decisione 8271/2017.

quali si sono verificati inadempimenti, o positivo, che prescindono dalla sussistenza di inadempimenti (pagamento delle rate ed estinzione del credito).

In attuazione del Codice in materia di protezione dei dati personali, è stato emanato e pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 23 dicembre 2004, n. 300, il Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di credito al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti, che disciplina l'attività dei SIC.

Prima di procedere alla segnalazione l'intermediario ha il dovere di avvisare l'interessato che può evitare l'iscrizione ai SIC (relativa al primo ritardo nei rimborsi) con il versamento della rata scaduta; un successivo ritardo nei pagamenti nell'ambito del medesimo rapporto di credito viene invece segnalato immediatamente. L'art. 125, comma 3, TUB prevede l'obbligo di preventiva informazione del consumatore a fronte della prima segnalazione a una banca dati di informazioni negative, così come previsto dall'art. 4, comma 7, del Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati.

Il cliente ha diritto, con una semplice richiesta rivolta al finanziatore o ai SIC, di conoscere le informazioni registrate a proprio nome nell'archivio e, in caso di errori, di richiedere la cancellazione o la modifica di dati non corretti. Gli intermediari bancari e finanziari e i gestori dei SIC hanno l'obbligo di controllare l'esattezza delle informazioni segnalate e di provvedere al loro aggiornamento.

L'ABF ha richiamato il proprio consolidato orientamento in materia di segnalazioni negative ai sistemi privati di informazione creditizia (SIC), secondo il quale la legittimità delle stesse sussiste al ricorrere di due presupposti: da un lato, la veridicità sostanziale degli inadempimenti segnalati; dall'altro, il rispetto delle regole procedurali che impongono all'intermediario segnalante di preavvisare il cliente dell'iscrizione del suo nominativo nella banca dati¹¹⁶.

Con riguardo ai presupposti sostanziali delle segnalazioni, il Collegio si è occupato di un caso in cui il ricorrente contestava il proprio inadempimento. In particolare, a fronte del mancato pagamento di numerose rate di un mutuo, il cliente sosteneva che l'ammortamento del prestito fosse stato sospeso in ragione di una moratoria concessa alle vittime di un'alluvione e che quindi non gli fosse addebitabile alcun colpevole ritardo nei pagamenti delle rate.

L'Arbitro ha censurato la condotta contraddittoria della banca che, da un lato, aveva provveduto alla sospensione del piano di ammortamento, suscitando nel cliente il legittimo affidamento nel riconoscimento del beneficio della moratoria, dall'altro qualificava come inadempiente il cliente (con conseguente segnalazione nelle banche dati) a fronte del beneficio di fatto concesso (la moratoria era infatti divenuta efficace in epoca

¹¹⁶ Decisione 3740/2017.

anteriore rispetto alla sua formalizzazione). Il Collegio ha quindi dichiarato illegittima la segnalazione del cliente nelle banche dati¹¹⁷.

Il preavviso risponde all'esigenza di consentire al debitore di regolarizzare per tempo la propria posizione prima della segnalazione, oppure di avanzare eventuali legittime contestazioni all'intermediario.

L'ABF ha precisato, conformemente al proprio consolidato orientamento, quali clienti abbiano diritto a essere preventivamente informati in occasione della prima segnalazione negativa ai SIC: l'obbligo del preavviso deve essere escluso solo per le persone giuridiche, mentre le persone fisiche devono essere sempre preavvertite, indipendentemente dal fatto che siano consumatori o professionisti. Nel caso esaminato il Collegio, accertata la qualifica di professionista del ricorrente e l'assenza del dovuto preavviso, ha disposto per la cancellazione della segnalazione ritenuta illegittima¹¹⁸.

Il preavviso è un atto di natura recettizia, i cui effetti si producono dal momento in cui giunge a conoscenza del destinatario. A fronte di contestazione è quindi onere dell'intermediario provare di avere tempestivamente avvisato il debitore dell'imminente segnalazione; tale prova, in assenza di particolari requisiti di forma del preavviso, può essere fornita in qualunque modo, anche mediante presunzioni. Nel caso esaminato, non avendo l'intermediario fornito idonea evidenza dell'effettiva ricezione del preavviso, il Collegio ha accertato l'illegittimità della segnalazione ai SIC, ordinandone la cancellazione¹¹⁹.

I Collegi sono spesso intervenuti sul tema del risarcimento dei danni che non discende automaticamente dall'illegittimità della segnalazione (cosiddetto danno *in re ipsa*): spetta infatti al ricorrente provare gli elementi costitutivi del pregiudizio subito poiché, nel vigente ordinamento, il risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non ha finalità punitive, ma di ristoro dell'effettivo pregiudizio causato al titolare del diritto. Il Collegio ha chiarito che la scorrettezza della condotta dell'intermediario può fondare un credito risarcitorio solo quando l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro sia diretta a eliminare le conseguenze del danno subito¹²⁰.

Ad esempio è stata negata la risarcibilità del danno patrimoniale derivante dalla mancata concessione di credito da parte di altri intermediari, quando il ricorrente non sia stato in grado di provare il nesso di causalità tra la segnalazione illegittima e il diniego¹²¹, oppure il pregiudizio patrimoniale in concreto subito¹²². Infine il danno non patrimoniale derivante dalla lesione all'immagine e alla reputazione del ricorrente è stato liquidato in via equitativa in un caso in cui la segnalazione era, come pure confermato dall'intermediario, avvenuta per errore¹²³.

¹¹⁷ Decisione 9968/2017.

¹¹⁸ Decisione 2422/2017.

¹¹⁹ Decisione 7388/2017.

¹²⁰ Decisione 3740/2017.

¹²¹ Decisione 15212/2017.

¹²² Decisione 9968/2017.

¹²³ Decisione 4522/2017.

Il quadro di riferimento

La Banca d'Italia ha istituito la Centrale di allarme interbancaria (CAI), un archivio informatizzato che mira a sanzionare e a prevenire l'utilizzo anomalo degli assegni (bancari e postali) e delle carte di pagamento, aumentando la sicurezza e rafforzando la fiducia dei cittadini in questi strumenti alternativi al contante.

La CAI contiene tra l'altro le generalità di chi ha emesso assegni bancari e postali senza autorizzazione o senza disporre dei fondi necessari (provvista), nonché dei soggetti ai quali è stata revocata l'autorizzazione all'utilizzo di carte di pagamento.

I responsabili della correttezza delle informazioni contenute nella CAI sono gli enti segnalanti privati (banche, Poste Italiane spa, intermediari finanziari vigilati che emettono carte di pagamento) e pubblici (Prefetti, Autorità giudiziaria); eventuali contestazioni o richieste di cancellazione dei dati devono quindi essere rivolte agli enti segnalanti.

In materia di emissione di assegni bancari in assenza di provvista, il Collegio ha ricordato che la legge prevede varie conseguenze negative: l'iscrizione in CAI del nominativo del correntista (traente), la revoca di ogni autorizzazione a emettere assegni (revoca di sistema) e l'avvio della procedura sanzionatoria amministrativa. È possibile evitare tali conseguenze qualora il traente, entro 60 giorni dalla scadenza del termine di presentazione al pagamento del titolo, effettui il pagamento dell'assegno, degli interessi, della penale e delle eventuali spese per il protesto o per la constatazione equivalente (pagamento tardivo), di cui deve essere data prova all'intermediario trattario o al pubblico ufficiale che ha levato il protesto. L'Arbitro ha osservato che a tal fine l'intermediario trattario è tenuto a inviare al correntista una comunicazione (entro il decimo giorno dalla presentazione al pagamento del titolo) contenente l'avviso che, scaduto il termine di 60 giorni senza che sia stato effettuato e comprovato il pagamento tardivo, il suo nominativo sarà iscritto in CAI e che dalla stessa data gli sarà revocata ogni autorizzazione a emettere assegni per un periodo di sei mesi. Tale comunicazione deve essere inviata al domicilio del cliente-traente, mediante telegramma o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, oppure con altro mezzo concordato tra le parti di cui sia certa la data di spedizione e quella di ricevimento.

L'Arbitro ha quindi ritenuto che l'iscrizione in CAI del ricorrente fosse stata effettuata correttamente, in ragione del fatto che il pagamento tardivo era stato eseguito quando il termine era già scaduto¹²⁴.

In un altro caso la richiesta di cancellazione della segnalazione nella CAI di un assegno insoluto è stata respinta dal Collegio il quale ha chiarito che, se la quietanza di pagamento

¹²⁴Decisione 15365/2017.

viene portata all'intermediario dopo la scadenza del termine di 60 giorni previsto dalla normativa (anche se il ritardo è di un solo giorno), l'intermediario ha correttamente dato seguito all'iscrizione nell'archivio CAI, trattandosi di un obbligo verso l'intero sistema creditizio¹²⁵.

In un caso una società chiedeva la cancellazione di una segnalazione in CAI in quanto gli assegni erano stati emessi (postdatati) prima della ricezione della comunicazione di revoca della convenzione di assegno e la responsabile della banca segnalante aveva assicurato che gli assegni già emessi sarebbero stati pagati. Il Collegio ha respinto il ricorso evidenziando che, pur non considerando la mancanza di prova dell'asserito impegno della responsabile della filiale a pagare l'assegno postdatato nonostante la revoca della convenzione di assegno, tale impegno sarebbe risultato nullo per violazione della L. 386/1990. L'Arbitro ha inoltre osservato che l'iscrizione in CAI del nominativo del traente a fronte di assegni emessi in difetto di autorizzazione è un atto dovuto e non discrezionale per l'intermediario trattario, non essendo consentita alcuna regolarizzazione tardiva¹²⁶.

L'Arbitro si è pronunciato sul mancato rispetto delle disposizioni in tema di preavviso di revoca dell'autorizzazione a emettere assegni, confermando che il preavviso deve specificare che, nel caso in cui il cliente non dia tempestiva prova dell'intervenuta regolarizzazione del titolo, il suo nominativo sarà segnalato in CAI e gli sarà revocata ogni autorizzazione a emettere assegni. Il Collegio ha rigettato il ricorso evidenziando che l'intermediario era tenuto a effettuare l'iscrizione in CAI: la banca aveva inviato al ricorrente il preavviso, indicando il termine per la presentazione della prova dell'avvenuto pagamento tardivo e le conseguenze derivanti dalla mancata presentazione; la ricorrente aveva fornito la prova del pagamento dell'importo facciale dell'assegno, avvenuto però oltre il termine di 60 giorni normativamente fissato¹²⁷.

La Centrale dei rischi

Il quadro di riferimento

La Centrale dei rischi (CR) è un sistema informativo sull'indebitamento della clientela nei confronti di banche, società finanziarie vigilate dalla Banca d'Italia e società veicolo di cartolarizzazione dei crediti.

La CR ha l'obiettivo di migliorare il processo di valutazione del merito di credito della clientela, innalzare la qualità dei crediti concessi dagli intermediari e rafforzare la stabilità finanziaria del sistema creditizio.

¹²⁵ Decisione 15050/2017.

¹²⁶ Decisione 6743/2017.

¹²⁷ Decisione 15365/2017.

Gli intermediari comunicano mensilmente alla Banca d'Italia i crediti vantati nei confronti dei propri clienti; sono oggetto di segnalazione i crediti pari o superiori a 30.000 euro e quelli in sofferenza di almeno 250 euro.

L'art. 125, comma 3, TUB prevede un obbligo di informativa preventiva al cliente consumatore quando, per la prima volta, viene classificato negativamente (ad es. in sofferenza).

Chiunque intenda conoscere la propria posizione presso la Centrale dei rischi può rivolgersi alle Filiali della Banca d'Italia. Per la correzione di eventuali errori nelle segnalazioni l'interessato può invece indirizzarsi direttamente all'intermediario, che è il responsabile della correttezza delle segnalazioni trasmesse alla CR ed è tenuto a rettificare di propria iniziativa le segnalazioni errate o incomplete.

Riguardo alla Centrale dei rischi, l'Arbitro ha deciso vari ricorsi relativi sia ai presupposti sostanziali delle segnalazioni sia alla regolarità della procedura adottata dagli intermediari segnalanti.

Con riferimento ai presupposti sostanziali il Collegio ha ribadito che per la segnalazione di un credito a sofferenza è necessario che il debitore versi in una situazione di difficoltà economica e finanziaria grave e non transitoria, situazione che – seppure non assimilabile a uno stato di insolvenza accertato giudizialmente (e che quindi può collocarsi in una fase che lo precede) – è ad esso sostanzialmente equiparabile. La segnalazione a sofferenza non può scaturire automaticamente da un mero ritardo nel pagamento del debito, né può far seguito alla semplice contestazione del credito. L'intermediario è pertanto tenuto a operare una valutazione complessiva dell'esposizione debitoria del cliente per verificare se quest'ultima indichi una stabile e consolidata incapacità di onorare i propri debiti¹²⁸.

Sotto il profilo procedurale, sebbene il passaggio a sofferenza di una posizione debitoria debba avvenire con preavviso scritto al debitore, l'ABF ha chiarito che l'informativa preventiva non è requisito di validità della segnalazione e quindi, in caso di omissione, essa non è di per sé illegittima¹²⁹. Tale comunicazione costituisce un obbligo di trasparenza e non è finalizzata alla contestazione del dato né a sollecitare il debitore ad adempiere, avendo la diversa finalità di informare il cliente dell'imminente segnalazione in Centrale dei rischi. La funzione del preavviso di segnalazione non consiste infatti nel mettere il destinatario in condizione di porre tempestivo rimedio all'inadempimento, così eliminando il presupposto stesso dell'obbligo informativo: la segnalazione a sofferenza in Centrale dei rischi trova infatti il suo presupposto sostanziale in una situazione di grave e non transitoria difficoltà del debitore che quest'ultimo, anche se tempestivamente avvisato, non sarebbe in grado di eliminare in breve tempo. La violazione di tale obbligo informativo può dunque assumere rilievo solo sul piano risarcitorio, quale comportamento lesivo delle regole di correttezza e

¹²⁸ Decisione 12997/2017.

¹²⁹ Decisione 8236/2017.

buona fede, ove sia fornita la prova che l'omissione di tale adempimento abbia arrecato pregiudizio al segnalato¹³⁰.

In un altro caso il ricorrente sosteneva che la segnalazione illegittima aveva ostacolato la sua carriera e aveva causato difficoltà nella gestione dei rapporti bancari con altro intermediario. Il Collegio ha rigettato la domanda risarcitoria: in relazione al danno patrimoniale non era stato provato che gli impedimenti nell'avanzamento in carriera e le difficoltà operative con altri intermediari fossero dovute alla contestata segnalazione; per il danno non patrimoniale è risultato determinante l'oggettivo stato di grave inadempimento del ricorrente, non potendo essere invocata la lesione della reputazione di buon pagatore, dato che non esistevano elementi idonei a provare che il ricorrente fosse tale¹³¹.

In una controversia nella quale il ricorrente lamentava il mantenimento della segnalazione a sofferenza nonostante avesse sottoscritto con l'intermediario un accordo transattivo, il Collegio ha ritenuto legittima la segnalazione in quanto le parti avevano espressamente escluso di voler sostituire all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con estinzione della prima (ai sensi dell'art. 1230 c.c.)¹³².

¹³⁰ Decisione 10957/2017.

¹³¹ Decisione 8843/2017.

¹³² Decisione 15051/2017.



4. I CONFINI DELL'ATTIVITÀ DELL'ABF E ALTRE QUESTIONI DI PROCEDURA

La legittimazione attiva

L'ABF è intervenuto sulla nozione di cliente legittimato a ricorrere all'Arbitro con riguardo a un ricorso presentato da una società che aveva acquisito i crediti vantati da terzi nei confronti di un intermediario e derivanti da contratti estinti anticipatamente. A tale proposito ha affermato che occorre verificare la ricorrenza di un duplice presupposto previsto dalle norme in capo al ricorrente: (a) deve essere “parte [...] in prima persona di un rapporto giuridicamente rilevante” con un intermediario; (b) non deve operare professionalmente in ambito bancario, finanziario, assicurativo, previdenziale e dei servizi di pagamento. Nel caso in questione il Collegio ha ritenuto insussistenti entrambi i presupposti e ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto della qualifica di “cliente” in capo alla società ricorrente. In primo luogo l'Arbitro ha verificato che quest'ultima non aveva (né aveva mai avuto) un rapporto contrattuale con l'intermediario convenuto, né era entrata in relazione con lo stesso (se non in sede di reclamo), in quanto si era resa cessionaria di un diritto di credito derivante da un contratto di finanziamento (tra l'intermediario convenuto e il soggetto finanziato), già estinto all'epoca della cessione. Il Collegio ha inoltre accertato che la società ricorrente offriva professionalmente servizi riguardanti il settore bancario¹.

Il Collegio ha affrontato un caso di successione testamentaria in cui il soggetto deceduto (padre del ricorrente) aveva lasciato con testamento olografo la totalità dei propri beni al coniuge (suo amministratore di sostegno), escludendo i propri figli dall'eredità. Il ricorrente contestava il comportamento dell'intermediario che aveva consentito l'illegittima emissione, prima dell'apertura della successione, di numerosi assegni da parte del coniuge del defunto, a valere sui rapporti bancari di quest'ultimo. L'Arbitro ha stabilito il difetto di legittimazione ad agire del ricorrente per assenza della qualità di erede posta a fondamento della domanda; ha inoltre ritenuto, in linea con il costante orientamento della Corte di cassazione², che il ricorrente non può vantare alcun diritto restitutorio fondato sul titolo di erede, fino all'eventuale vittorioso esperimento dell'azione di riduzione contro la disposizione testamentaria che lo ha escluso dalla successione del defunto³.

¹ Decisione 12280/2017.

² Cass., 30 maggio 2014, n. 12221.

³ Decisione 6839/2017.

L'ABF ha esaminato la legittimazione di un ricorrente che si era rivolto all'Arbitro in nome proprio e in nome della società della quale era legale rappresentante, per ottenere il risarcimento del danno (in favore di entrambi) per l'illegittima segnalazione presso la Centrale dei rischi. Il Collegio ha riconosciuto la legittimazione ad agire del ricorrente solo in qualità di rappresentante legale della società, non anche in nome proprio, evidenziando che la domanda risarcitoria si riferisce a una lesione subita direttamente dalla (sola) società⁴.

La legittimazione passiva

In linea con gli orientamenti consolidati⁵, l'Arbitro ha confermato la legittimazione passiva dell'intermediario finanziatore convenuto per la restituzione della quota parte di oneri assicurativi versati anticipatamente dal ricorrente in sede di conclusione di un finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio, in seguito all'estinzione anticipata del finanziamento stesso⁶. A sostegno del riconoscimento della legittimazione passiva dell'intermediario, il Collegio evidenzia il collegamento negoziale tra il finanziamento e la polizza assicurativa: le due operazioni concorrono al medesimo risultato economico-sociale, consistente nell'assicurare al cliente il finanziamento richiesto; le evoluzioni del rapporto principale (il finanziamento) si riflettono inevitabilmente sul rapporto accessorio (l'assicurazione) in quanto, venuto meno il primo, la persistenza dell'assicurazione risulterebbe priva di causa. L'Arbitro afferma quindi il principio secondo il quale il finanziatore è responsabile per la restituzione della quota residua di premio assicurativo, a fronte del collegamento negoziale tra la polizza assicurativa e il contratto di finanziamento.

Tale conclusione resta ferma anche alla luce di quanto previsto dall'art. 22 della L. 221/2012: gli obblighi restitutori stabiliti dalla norma in capo all'impresa assicurativa non incidono infatti sul profilo della legittimazione passiva (non sottraendo il finanziatore alla concorrente responsabilità per il rimborso degli oneri assicurativi nei confronti del cliente finanziato); essi riguardano piuttosto l'esercizio dell'eventuale azione di regresso da parte del finanziatore nei confronti dell'impresa assicurativa⁷.

L'ABF ha invece escluso la legittimazione passiva nel caso di ricorso proposto nei confronti di un intermediario diverso da quello che aveva stipulato il contratto di finanziamento oggetto di contestazione, pur appartenendo al medesimo gruppo bancario (nel caso di specie, l'intermediario convenuto risultava capogruppo del gruppo bancario di appartenenza del finanziatore). Il Collegio ha osservato che il gruppo societario, pur rappresentando un modello organizzativo economicamente unitario, ha come caratteristica principale la circostanza che ciascuna società, pur

⁴ Decisione 1783/2017.

⁵ Collegio di coordinamento, decisione 6167/2014 (cfr. il capitolo 6: *Rassegna delle decisioni del Collegio di coordinamento nella Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario* sul 2014).

⁶ Decisione 8682/2017.

⁷ Decisione 392/2017.

sottoposta al potere di direzione e coordinamento della capogruppo, resta un autonomo centro di imputazione di atti e rapporti. Ne discende che i diritti nascenti da rapporti intrattenuti con singole società del gruppo devono essere fatti valere nei confronti di queste ultime e non possono essere indistintamente esercitati verso la società capogruppo⁸.

In un caso di scissione parziale (con trasferimento ad altra società di un ramo di azienda specializzato in cessione del quinto), l'Arbitro ha riconosciuto il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario interessato dalla scissione, con cui il ricorrente aveva stipulato un contratto di finanziamento oggetto di estinzione anticipata successivamente all'atto di scissione. Il Collegio ha evidenziato che il ricorrente avrebbe dovuto rivolgere la sua pretesa restitutoria, per la quota non maturata di commissioni e oneri assicurativi, all'intermediario che aveva acquisito il ramo di azienda: a quest'ultimo infatti, per effetto dell'intervenuta scissione, era riconducibile il rapporto di finanziamento al momento dell'estinzione anticipata⁹.

L'Arbitro ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso presentato nei confronti di un intermediario posto in liquidazione coatta amministrativa, in applicazione della disposizione contenuta nell'art. 83, comma 3, TUB, secondo cui nei confronti della banca in liquidazione non può essere promossa alcuna azione né alcun atto esecutivo: per le azioni civili derivanti dalla liquidazione, la competenza è del tribunale del luogo in cui ha sede la banca. Il Collegio ha specificato inoltre che l'ente originario ha perso la sua legittimazione passiva per effetto dell'avvio del procedimento di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria da parte della Banca d'Italia, il quale comporta per legge la cancellazione dell'intermediario dall'apposito albo¹⁰.

La competenza per materia

In applicazione del principio della prevalenza delle finalità enunciato dal Collegio di coordinamento¹¹, l'Arbitro ha confermato che, nelle controversie relative a rapporti caratterizzati dalla compresenza di profili attinenti ai servizi bancari e a quelli di investimento (questi ultimi esclusi dalla propria sfera di azione), la propria competenza viene meno quando la contestazione non riguarda la prestazione di un servizio sostanzialmente inquadrabile nell'attività bancaria, ma si riferisce a una condotta attinente prevalentemente ai servizi di investimento, come l'attività di informazione e consulenza sulle scelte di investimento del cliente. Il Collegio ha quindi dichiarato l'inammissibilità del ricorso concernente un'operazione di *interest rate swap* realizzata in funzione di copertura del rischio di tasso connesso con il contratto di mutuo stipulato dal ricorrente con la banca

⁸ Decisione [14978/2017](#).

⁹ Decisione [8244/2017](#).

¹⁰ Decisione [15399/2017](#).

¹¹ Collegio di coordinamento, decisione [898/2014](#) (cfr. il capitolo 6: *Rassegna delle decisioni del Collegio di coordinamento nella Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario* sul 2014).

resistente. Ad avviso dell'Arbitro la contestazione attiene all'inosservanza dell'obbligo di garantire al cliente un'adeguata informazione per consentirgli scelte di investimento consapevoli: viene quindi in rilievo la violazione della regola generale di condotta imposta dal D.lgs. 58/1998 (Testo unico della finanza, TUF) agli intermediari nella prestazione dei servizi di investimento. Il Collegio ha evidenziato che la soluzione della questione rimessa al suo esame richiedeva l'interpretazione della regolamentazione dell'autorità di vigilanza dei mercati finanziari, ossia la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob), nonché dei suoi atti generali di indirizzo: tale compito travalica l'ambito dei poteri dell'ABF riguardanti i rapporti bancari¹².

In applicazione di tale principio, l'Arbitro ha ritenuto ammissibile il ricorso concernente la validità e l'efficacia di un finanziamento erogato dall'intermediario per l'acquisto di un prodotto derivato a copertura del rischio di rialzo del tasso relativo a un mutuo ipotecario a tasso variabile. Il Collegio ha evidenziato che l'operazione negoziale complessa, costituita da rapporti interconnessi in parte di natura bancaria, in parte attinenti all'attività di investimento in prodotti finanziari, presenta una prevalente finalità di finanziamento (e non di investimento): l'acquisto di strumenti finanziari è infatti volto ad assicurare al cliente la copertura del rischio di rialzo del tasso. Tale circostanza, ad avviso del Collegio, denota un'imprescindibile connessione con il rapporto principale di mutuo ipotecario a tasso variabile, con conseguente competenza dell'ABF¹³.

L'ABF ha accertato la propria incompetenza a decidere una controversia in materia di responsabilità dell'intermediario per asserito ritardo nella vendita di titoli depositati sul conto amministrato: la domanda del ricorrente, che riguardava la mancata esecuzione di un ordine di vendita di azioni, rientra nell'ambito dei servizi di investimento e quindi non ricade nella materia di competenza dell'Arbitro¹⁴.

Le altre questioni di procedura

L'ABF ha affrontato il tema della ripartizione dell'onere della prova tra ricorrente e intermediario in relazione a una domanda di restituzione di oneri non maturati a seguito di estinzione anticipata di un finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio.

In particolare era dubbio se dovesse essere il ricorrente a provare la natura continuativa (*recurring*) delle commissioni o se invece fosse l'intermediario a doverne dimostrare la natura di oneri relativi alla fase istruttoria del credito (*up front*) e, conseguentemente, se dall'eventuale carenza o insufficienza della documentazione prodotta nel procedimento dovesse discendere il rigetto o l'accoglimento della domanda.

¹² Decisione 5025/2017.

¹³ Decisione 2441/2017.

¹⁴ Decisione 9496/2017.

Nel caso esaminato l'Arbitro ha chiarito che è il ricorrente a dover provare la natura *recurring* delle commissioni anticipate delle quali chiede la restituzione, trattandosi di fatti costitutivi della domanda la cui prova grava sul ricorrente ex art. 2697 c.c. Poiché quest'ultimo ha l'onere di produrre il contratto nella parte relativa alle clausole controverse, un'eventuale carenza documentale normalmente determina il rigetto del ricorso. Al contrario l'intermediario che si limiti a contestare l'assunto del ricorrente, deducendone la natura *up front*, non è gravato dall'onere di dimostrare quanto affermato.

L'esito del ricorso tuttavia potrebbe essere comunque di accoglimento, qualora alla carenza documentale abbia spontaneamente sopperito l'intermediario, oppure l'Arbitro disponga d'ufficio la sospensione del procedimento¹⁵ (nel caso in cui non sia contestata l'esistenza del contratto e il ricorrente ne abbia fornito un principio di prova scritta), assegnando al ricorrente o all'intermediario resistente un termine per integrare la documentazione¹⁶.

L'Arbitro ha ribadito che non possono essere presentati ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'Autorità giudiziaria, per evitare duplicazioni di rimedi e conflitto di decisioni. Il Collegio ha confermato che la soluzione più aderente alla finalità della norma, ispirata al primato della giustizia ordinaria, è quella di escludere l'ammissibilità del ricorso anche quando tra le due controversie sussiste una comunanza parziale e non un'identità delle domande. In un caso l'Arbitro ha dichiarato inammissibile il ricorso riguardante la contestazione di operazioni contabili effettuate dalla banca, in qualità di datore di lavoro, sul conto corrente intestato al ricorrente; le operazioni erano state eseguite per regolare le reciproche posizioni di debito e credito derivanti dal rapporto di lavoro tra l'intermediario e il ricorrente, oggetto di vertenza davanti all'Autorità giudiziaria per il licenziamento disposto dalla banca medesima¹⁷.

Il Collegio ha precisato invece che il ricorso è ammissibile quando la precedente azione promossa dinanzi all'Autorità giudiziaria, pur risultando correlata alla vicenda sottoposta all'Arbitro, non coinvolge l'intermediario convenuto bensì un terzo soggetto per un diverso titolo di responsabilità: difetta infatti il presupposto della coincidenza (soggettiva e oggettiva) tra i due giudizi. In particolare il Collegio ha ritenuto ammissibile il ricorso avente ad oggetto la richiesta di pagamento della somma riportata in un assegno circolare risultato clonato (ricorso promosso dalla stessa persona che aveva richiesto l'emissione del titolo), a fronte della denuncia-querela presentata dal medesimo ricorrente in merito al comportamento illecito di ignoti autori della contraffazione dell'assegno. L'Arbitro ha osservato che le due azioni si rivolgono a soggetti diversi e differiscono sia per la domanda (*petitum*) sia per il titolo a fondamento della stessa (*causa petendi*): nell'ambito della controversia rimessa al Collegio, il ricorrente fa valere i diritti derivanti dal comportamento delle banche coinvolte (emittente e negoziatrice), in quanto non conforme alla diligenza professionale dovuta; la denuncia-querela è diretta invece a soggetti terzi – verosimilmente estranei al ricorso – che hanno posto in essere la clonazione dell'assegno¹⁸.

¹⁵ Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'ABF, art. 8; disposizioni ABF, sez. VI, par. 2.

¹⁶ Collegio di coordinamento, decisione 7716/2017 (cfr. il capitolo 5: *Rassegna delle decisioni del Collegio di coordinamento*).

¹⁷ Decisione 7832/2017.

¹⁸ Decisione 14350/2017.

L'Arbitro ha confermato che nel procedimento innanzi all'ABF – a differenza del giudizio civile – l'accertamento contenuto nella decisione del Collegio non fa stato tra le parti, né impedisce alle stesse di ricorrere a ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti e interessi. Tale circostanza tuttavia non consente al cliente insoddisfatto della decisione di ripresentare ricorso per un nuovo esame davanti allo stesso Collegio o ad altro Collegio dell'ABF: la decisione, una volta comunicata alle parti, non può essere modificata. L'Arbitro ha quindi ritenuto inammissibile – per violazione del principio del *ne bis in idem* – il ricorso avente ad oggetto la domanda già definita con decisione dello stesso Collegio¹⁹. Il principio del *ne bis in idem* trova applicazione quindi per le controversie sottoposte all'ABF: è preclusa al cliente la presentazione di un ricorso riguardante la medesima domanda nei confronti del medesimo soggetto, definita dal Collegio con una precedente decisione²⁰.

L'ABF ha affrontato un caso in cui un cliente aveva già proposto, con l'assistenza di un altro difensore, un ricorso avente contenuto identico (sia nel *petitum* sia nella *causa petendi*) a quello da ultimo presentato. Il ricorso si era concluso con una cessazione della materia del contendere per intervenuto accordo transattivo tra le parti che conteneva un'espressa rinuncia da parte del ricorrente a qualsiasi altra pretesa in relazione al medesimo contratto. Il Collegio ha accertato l'inammissibilità del secondo ricorso in quanto l'identità di richiesta e di motivazione rende irricevibile il ricorso cronologicamente posteriore, in applicazione del principio del *ne bis in idem*²¹.

Il preventivo reclamo

Ai sensi delle disposizioni ABF, il ricorso all'Arbitro deve essere preceduto da un reclamo preventivo all'intermediario e deve avere ad oggetto la medesima questione.

L'Arbitro ha evidenziato che il reclamo è un atto in forma scritta, riferibile a un cliente chiaramente identificabile, che non richiede l'utilizzo di formule sacramentali o di modelli imposti dalla legge: può presentarsi con una lettera, un fax o una email, purché risulti espressamente e con chiarezza la contestazione mossa all'intermediario. Se il reclamo è presentato con l'assistenza di un difensore non è necessaria l'autenticazione della firma del cliente da parte dell'avvocato in calce o a margine della procura speciale: l'unico dato rilevante è che il reclamo sia comunque riferibile al cliente²².

L'ABF ha per contro riconosciuto che il reclamo sottoscritto dal difensore in assenza della relativa procura equivale a un reclamo inesistente. La mancanza della procura comporta infatti l'impossibilità di imputare il reclamo – sottoscritto dal difensore – alla volontà del ricorrente: il difetto di rappresentanza non può ritenersi sanato dall'avvenuta

¹⁹ Decisione 7864/2017.

²⁰ Decisione 9689/2017.

²¹ Decisione 11857/2017.

²² Decisione 13438/2017.

sottoscrizione del ricorso da parte del cliente, trattandosi di atti distinti. Tale circostanza ad avviso del Collegio determina l'inammissibilità del ricorso: il reclamo, pur non essendo un atto interno al procedimento ABF, costituisce infatti un presupposto necessario e imprescindibile della fase innanzi all'Arbitro²³.

L'Arbitro ha confermato – seguendo l'orientamento del Collegio di coordinamento²⁴ – che la presentazione del reclamo rappresenta una condizione di procedibilità del ricorso all'ABF: la sua mancanza, integrando il difetto di un presupposto dell'azione, può essere rilevata d'ufficio da parte del Collegio decidente, determinando l'inammissibilità del ricorso. L'individuazione del reclamo e la necessaria coincidenza di contenuto con il ricorso vanno verificati con un criterio di flessibilità. Tale approccio – ad avviso del Collegio – risponde al principio fondamentale di garantire un più facile accesso alla giustizia nei sistemi ADR: in questa prospettiva il reclamo costituisce lo strumento di preventiva e necessaria interlocuzione tra le parti finalizzato a una possibile soluzione conciliativa prima dell'accesso all'ABF; deve quindi contenere tutte le domande che trovano fonte nella contestazione rivolta all'intermediario. Tali considerazioni sono state svolte dal Collegio in un caso in cui il ricorrente aveva contestato, in via principale, l'abusività delle clausole, chiedendo la restituzione integrale delle commissioni e, in via subordinata, la restituzione parziale (secondo il criterio pro quota) delle spese e delle commissioni. L'Arbitro ha sottolineato che la domanda di restituzione pro quota non era stata proposta in sede di reclamo, né tantomeno poteva essere ritenuta implicita nella domanda principale diretta alla ripetizione delle medesime voci, in quanto basata su un diverso fondamento giuridico (l'asserito vizio genetico del contratto di finanziamento). Ha inoltre osservato che in sede di preventivo reclamo il ricorrente aveva specificato che la domanda principale (di rimborso integrale per vizio genetico del contratto) assorbiva gli ulteriori rilievi attinenti all'obbligo di restituzione delle spese e delle commissioni non maturate fino alla scadenza del contratto²⁵.

L'ABF ha riconosciuto che grava sul ricorrente l'onere di dimostrare l'effettivo esperimento del preventivo reclamo, in applicazione del principio di vicinanza della prova valido anche nel procedimento ABF, come affermato dal Collegio di coordinamento²⁶. In tale prospettiva il Collegio ha ritenuto non provata la circostanza del preventivo reclamo, considerato che il ricorrente si era limitato a produrre una copia grafica della lettera di reclamo senza fornire alcuna evidenza dell'invio all'intermediario²⁷.

²³ Decisione 11118/2017.

²⁴ Collegio di coordinamento, decisione 5304/2013 (cfr. il capitolo 5: *Rassegna delle decisioni dei collegi* nella *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario* sul 2013).

²⁵ Decisione 7663/2017.

²⁶ Collegio di coordinamento, decisione 7716/2017 (cfr. il capitolo 5: *Rassegna delle decisioni del Collegio di coordinamento*).

²⁷ Decisione 12530/2017.



5. RASSEGNA DELLE DECISIONI DEL COLLEGIO DI COORDINAMENTO

Questioni di merito

I bonifici e le conseguenze dell'errata indicazione dell'IBAN

Il Collegio di coordinamento, con la decisione [162/2017](#), ha esaminato la questione relativa all'esecuzione di un ordine di bonifico recante l'errata indicazione, da parte dell'ordinante, dell'identificativo unico del beneficiario (*international bank account number*, IBAN). In particolare è stato chiamato a chiarire se sussista una responsabilità dell'intermediario destinatario del bonifico e se questi avrebbe dovuto riscontrare l'esistenza di un'anomalia nell'operazione (controllo di congruità), a causa della non coincidenza fra il beneficiario indicato nell'ordine e l'intestatario del conto di accredito, astenendosi dal portare a compimento l'ordine di pagamento irregolare.

L'art. 24, comma 3, D.lgs. 11/2010 – che ha recepito la direttiva CE/2007/64 sui sistemi di pagamento (Payment Services Directive, PSD) vigente all'epoca dei fatti – prevede che il prestatore di servizi di pagamento è responsabile solo dell'esecuzione dell'operazione di pagamento in conformità con l'IBAN indicato dal cliente, anche qualora quest'ultimo abbia fornito informazioni ulteriori rispetto all'identificativo unico; la norma tuttavia non specifica se si faccia riferimento al prestatore di servizi di pagamento dell'ordinante o a quello del beneficiario o a entrambi.

In argomento il Collegio di coordinamento ha anzitutto evidenziato la difformità di indirizzi emersa nei Collegi territoriali.

Secondo un primo orientamento, l'operazione compiuta in conformità con l'IBAN fornito dal cliente deve considerarsi correttamente eseguita da tutti gli intermediari coinvolti, a prescindere dalla presenza di indicazioni ulteriori, quali ad esempio il nome del beneficiario. Viene escluso in particolare che l'intermediario che riceve il bonifico debba effettuare il controllo di congruità, incrociando l'informazione sul beneficiario con quella del titolare del conto di accredito.

In altri casi i Collegi hanno invece interpretato in senso restrittivo l'esonero da responsabilità di cui all'art. 24, comma 3, che riguarderebbe il solo intermediario dell'ordinante; non essendo a conoscenza dell'intestatario del conto di accredito, a tale intermediario non può essere addebitata alcuna colpa se non riesce a riscontrare l'anomalia nelle istruzioni impartite dal cliente. Viceversa l'intermediario che riceve il bonifico possiede l'informazione

relativa all'intestazione del conto di accredito e potrebbe facilmente accertarne la difformità con il nominativo del beneficiario: l'omissione del controllo di congruità sulle informazioni contenute nell'ordine di bonifico costituirebbe quindi una violazione dei doveri di diligenza professionale nella prestazione di servizi di pagamento.

Al riguardo il Collegio di coordinamento ha rilevato che la normativa europea introduce il principio secondo il quale il conto di destinazione del bonifico si individua mediante il solo IBAN, per ridurre i tempi e i costi di esecuzione delle operazioni di pagamento e per promuovere un efficiente e concorrenziale mercato comunitario dei pagamenti.

Il controllo di congruità implicherebbe invece la permanenza di un intervento manuale nell'operazione di pagamento: l'intermediario del beneficiario dovrebbe verificare gli ordini recanti informazioni incoerenti e accertare, in particolare, se l'incongruenza sia irrilevante (errori di digitazione, incompletezze marginali del nominativo) oppure costituisca effettivamente un indice di anomalia.

Il principio sopra richiamato trova conferma anche nella disciplina di attuazione del D.lgs. 11/2010 emanata dalla Banca d'Italia¹, che prevede l'esenzione totale da responsabilità degli intermediari prestatori di servizi di pagamento nel caso in cui l'utilizzatore abbia fornito un identificativo unico inesatto. Poiché l'IBAN assolve alla funzione di indirizzamento dei pagamenti, consentendone l'esecuzione interamente automatizzata, i prestatori di servizi di pagamento devono adottare accorgimenti idonei a richiamare l'attenzione dei clienti sulle conseguenze derivanti dall'utilizzo di un codice inesatto.

Un'ulteriore conferma di tale approccio, ad avviso del Collegio, deriva dalle disposizioni della direttiva UE/2015/2366 (Revised Directive on Payment Services, PSD2)², che ha di recente aggiornato la PSD.

La PSD2 (considerando n. 88) chiarisce infatti che “è opportuno che la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento sia limitata all'esecuzione corretta dell'operazione di pagamento conformemente all'ordine di pagamento dell'utente di servizi di pagamento. Qualora i fondi di un'operazione di pagamento arrivino al destinatario sbagliato, a causa di un identificativo unico inesatto fornito dal pagatore, i prestatori di servizi di pagamento del pagatore e del beneficiario non dovrebbero essere responsabili, ma dovrebbero cooperare compiendo ragionevoli sforzi per recuperare i fondi, comunicando le informazioni pertinenti”.

Diverso è invece, ad avviso del Collegio, il caso in cui l'intermediario (pur senza esservi obbligato) abbia comunque effettuato il controllo di congruità sui dati dell'ordine di bonifico, o sia venuto in altro modo a conoscenza dell'inesattezza dell'identificativo unico. In tale ipotesi la disciplina di attuazione della Banca d'Italia specifica che i prestatori di servizi di

¹ Provvedimento della Banca d'Italia del 5 luglio 2011, denominato Attuazione del Titolo II del D.lgs. n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti ed obblighi delle parti), sez. VI, par. 2.1.

² La direttiva PSD2 è stata recepita in Italia con il D.lgs. 218/2017.

pagamento devono adoperarsi, sulla base degli obblighi di diligenza professionale, affinché l'operazione di pagamento venga eseguita correttamente³.

In conclusione il Collegio ha stabilito che l'art. 24 del D.lgs. 11/2010 vada interpretato nel senso che, nell'esecuzione di un bonifico bancario, i prestatori di servizi di pagamento dell'ordinante e del beneficiario sono autorizzati a realizzare l'operazione in conformità esclusivamente con l'identificativo unico, anche qualora l'ordinante abbia fornito informazioni ulteriori rispetto all'IBAN. In particolare il prestatore di servizi di pagamento di destinazione del bonifico non è tenuto a verificare la corrispondenza fra il nominativo del beneficiario e il titolare del conto di accredito identificato tramite l'IBAN.

Nel caso in cui l'utilizzatore abbia fornito un identificativo unico inesatto, i prestatori di servizi di pagamento dell'ordinante e del ricevente non sono quindi responsabili della mancata o inesatta esecuzione dell'operazione di pagamento, ma devono adoperarsi per il recupero dei fondi sulla base degli obblighi di diligenza professionale che a loro competono. Di conseguenza è stato ritenuto non censurabile il comportamento dell'intermediario resistente, il quale aveva adempiuto l'ordine di pagamento conformemente all'IBAN errato indicato dal ricorrente.

Gli effetti della quietanza liberatoria sottoscritta dal cliente in sede di estinzione anticipata di un finanziamento contro cessione del quinto

Nel caso deciso dal Collegio di coordinamento con la pronuncia [8827/2017](#), il ricorrente si era rivolto all'Arbitro per ottenere la restituzione degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata di un contratto di finanziamento contro cessione del quinto della retribuzione.

L'intermediario eccepiva che, all'atto dell'estinzione anticipata, era stato riconosciuto al cliente un rimborso calcolato secondo la "policy aziendale di periodo", poi versato con bonifico bancario; il cliente inoltre aveva sottoscritto una quietanza liberatoria, dichiarando di non avere "null'altro da pretendere" in relazione al contratto.

La questione riguardava dunque l'efficacia di tale quietanza liberatoria sottoscritta dal ricorrente "a totale tacitazione di ogni suo diritto" e in particolare gli eventuali effetti preclusivi della quietanza rispetto a ulteriori richieste del ricorrente relative al finanziamento estinto.

Il Collegio di coordinamento ha anzitutto preso atto del contrasto di orientamenti emerso fra i Collegi territoriali: secondo un primo orientamento la dichiarazione contenuta

³ Provvedimento della Banca d'Italia del 5 luglio 2011 che, nella sez. VI, par. 2.1, prevede che "al fine di favorire la corretta esecuzione dell'operazione di pagamento, il prestatore di servizi di pagamento consapevole dell'inesattezza dell'identificativo unico utilizzato dal proprio cliente lo contatterà prima di avviare l'esecuzione dell'operazione di pagamento. Il prestatore di servizi del beneficiario consapevole contatterà invece il prestatore di servizi dell'ordinante prima di decidere se respingere il pagamento – nel caso di codice identificativo inesistente presso di sé – ovvero di eseguirlo sulla base del solo codice identificativo unico in caso di discordanza tra questo e i riferimenti indicati nell'ordine di pagamento".

nella quietanza integra una rinuncia del cliente al diritto di ricevere ulteriori somme oltre quelle già pagate dall'intermediario; in base ad altro orientamento invece la genericità e l'indeterminatezza della dichiarazione del cliente non consentono di attribuirle una portata preclusiva di ulteriori richieste restitutorie, restando dunque intatto il diritto del cliente di ricevere le eventuali differenze ancora dovute per effetto dell'estinzione anticipata del finanziamento.

Ad avviso del Collegio di coordinamento il valore giuridico di un atto di quietanza non può desumersi da considerazioni generali e astratte, ma deve essere valutato caso per caso, interpretando le dichiarazioni in esso contenute.

Esaminata dunque la dichiarazione resa dal ricorrente, il Collegio ha escluso che all'atto di quietanza potesse essere attribuita l'efficacia preclusiva propria dei negozi rinunciativi o transattivi.

L'Arbitro ha anzitutto ritenuto priva di valore la dichiarazione del cliente di ricevere le somme "in accordo e nel rispetto delle prescrizioni riferentesi al contratto"; tale dichiarazione infatti presupporrebbe una valutazione che il cliente non può avere condotto e si risolve pertanto in una formula di mero stile, indicativa dell'assenza di consapevolezza circa la portata della dichiarazione stessa.

Inoltre il Collegio ha stabilito che dal tenore dell'atto di quietanza non poteva ricavarsi né il chiaro intento di rinuncia né la piena consapevolezza del dichiarante di compiere un atto di totale abdicazione ai propri diritti. Per giungere a una diversa conclusione sarebbe stato necessario che la dichiarazione contenesse un preciso riferimento all'oggetto della rinuncia ed esprimesse in termini non equivoci la volontà del dichiarante di abdicare, con effetti estintivi, alla pretesa di ricevere le restanti somme corrisposte a titolo di oneri pagati e non goduti.

La dichiarazione liberatoria non poteva essere interpretata neppure come un vero e proprio atto transattivo ai sensi dell'art. 1965 c.c., mancando infatti sia l'esatta identificazione di una lite (*res litigiosa*), attuale o anche solo potenziale, sia il requisito essenziale delle "reciproche concessioni" tra le parti, in assenza del quale l'operazione negoziale non poteva essere considerata di natura transattiva.

Il Collegio ha inoltre richiamato la giurisprudenza di legittimità la quale, in una prospettiva non dissimile, ha affermato che "la quietanza liberatoria rilasciata a saldo di ogni pretesa deve essere intesa [...] alla stregua di una dichiarazione di scienza priva di efficacia negoziale, salvo che nella stessa non siano ravvisabili gli estremi di un negozio di rinuncia o transazione in senso stretto, ove [...] risulti che la parte l'abbia resa con la chiara e piena consapevolezza di abdicare o transigere su propri diritti"⁴.

Alla luce di quanto osservato il Collegio ha ritenuto che, nel caso esaminato, all'atto sottoscritto dal ricorrente non potessero ricollegarsi effetti diversi da quelli derivanti dalla semplice dichiarazione di ricevere somme di denaro, tale dunque da non precludere l'esercizio di ulteriori pretese allo stesso titolo (ma per un ammontare più elevato) o a titolo diverso (se tutte le voci di costo non erano state già riconosciute dall'intermediario).

⁴ Cass., 6 maggio 2015, n. 9120.

Il Collegio ha dunque parzialmente accolto il ricorso, affermando il diritto del ricorrente a percepire quanto richiesto, al netto degli importi già ricevuti.

La qualificazione di alcune commissioni nei contratti di finanziamento contro cessione del quinto

Il Collegio di coordinamento, con la decisione **5031/2017**, si è pronunciato sulla qualificazione (come *recurring* oppure *up front*) delle clausole aventi ad oggetto le commissioni bancarie “a copertura delle attività preliminari e conclusive del prestito (ad es. esami documenti, oneri acquisizione provvista e conversione tasso, elaborazione dati ex L. 197/1991 e successivo D.lgs. 231/2007)”, relative a contratti di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio estinti anticipatamente.

Il Collegio ha accolto parzialmente il ricorso, riconoscendo la rimborsabilità delle voci di costo relative alla “conversione tasso” e all’“acquisizione provvista”, in considerazione dell’opacità delle relative clausole e delle natura *recurring* delle attività a queste riconducibili; è stata invece dichiarata la natura *up front* dei costi relativi all’“esame documenti” e all’“elaborazione dati ex L.197/1991 e successivo D.lgs. 231/2007”, in quanto si tratta di attività preliminari alla concessione del prestito.

In primo luogo il Collegio ha riconosciuto la natura *recurring* dell’attività di “conversione tasso”, partendo dalla considerazione che gli intermediari gestiscono in modo unitario i rischi derivanti dalle operazioni di finanziamento stipulando derivati di copertura dal rischio di variabilità dei tassi di interesse, non legati al singolo contratto di finanziamento. L’attività di copertura dal rischio — oltre a non poter essere considerata un onere o un costo per “l’acquisizione della provvista”, che è attività distinta e autonoma — non comporta alcuna conversione del tasso di interesse negoziato con il cliente. In altri termini non solo la conversione del tasso opera su un piano sostanziale (economico-finanziario) e non contrattuale, ma il riferimento all’attività di conversione riguarda un tasso diverso da quello indicato nel contratto di finanziamento concluso con il consumatore, il quale è invece indotto a ritenere che la conversione riguardi il tasso di interesse (corrispettivo) a suo carico. Posto che tale tasso di interesse è fisso, non può non risultare opaco il significato della sua prospettata “conversione”, che determina dunque l’opacità della relativa clausola contrattuale.

In secondo luogo, ad avviso del Collegio, non sono *up front* neanche gli oneri sopportati dall’intermediario resistente per “l’acquisizione della provvista”, indipendentemente dall’assenza di ulteriori indicazioni circa la natura di tali oneri (ad es. costi per l’emissione di prestiti obbligazionari): si tratta infatti di oneri che rientrano normalmente nel costo del credito e determinano la misura del tasso di interesse (corrispettivo) richiesto al cliente, tasso che remunera sia i costi amministrativi e di gestione del rapporto (tra cui quelli di raccolta) sia il costo del rischio di credito (ossia la perdita attesa sul finanziamento). Considerato che tali costi erano ricompresi in un’unica voce, il Collegio ha ritenuto che l’intera commissione bancaria fosse *recurring*.

Le provvigioni e i compensi per l'intermediario del credito e gli obblighi informativi a suo carico

Il Collegio di coordinamento, con le decisioni [9584/2017](#) e [9585/2017](#), si è occupato dell'ambito di applicazione dell'art. 125-novies TUB e delle conseguenze della sua violazione.

L'art. 125-novies TUB stabilisce in particolare che: “1. L'intermediario del credito indica, negli annunci pubblicitari e nei documenti destinati ai consumatori, l'ampiezza dei propri poteri e in particolare se lavori a titolo esclusivo con uno o più finanziatori oppure a titolo di mediatore. 2. Il consumatore è informato dell'eventuale compenso da versare all'intermediario del credito per i suoi servizi. Il compenso è oggetto di accordo tra il consumatore e l'intermediario del credito su supporto cartaceo o altro supporto durevole prima della conclusione del contratto di credito. 3. L'intermediario del credito comunica al finanziatore l'eventuale compenso che il consumatore deve versare all'intermediario del credito per i suoi servizi, al fine del calcolo del TAEG, secondo quanto stabilito dal CICR”.

Il Collegio di coordinamento ha preliminarmente evidenziato come la disciplina dell'art. 125-novies TUB si applichi all'intermediario del credito, anche ove questi sia iscritto nell'albo degli intermediari finanziari. L'ampia definizione di intermediario del credito di cui all'art. 121 TUB⁵ infatti include non soltanto gli agenti in attività finanziaria e i mediatori creditizi, ma anche “qualsiasi altro soggetto, diverso dal finanziatore”, chiamato a svolgere le attività indicate ai punti 1) e 2) dell'art. 121, comma 1, lett. h), TUB.

Ha poi stabilito che le disposizioni di cui all'art. 125-novies, comma 1, TUB prescrivono obblighi informativi che devono ritenersi estesi a tutti gli intermediari del credito; al contrario il disposto di cui al comma 2 trova applicazione solo in caso di effettiva richiesta al consumatore di un compenso da versare direttamente all'intermediario del credito. Tale ultima ipotesi può ricorrere nel caso del mediatore creditizio che opera su incarico conferitogli direttamente dal cliente (al quale può essere chiesto il pagamento di una provvigione) e in quello degli altri soggetti annoverabili fra gli intermediari del credito; non anche invece nel caso di agente in attività finanziaria, posto che questi, a norma dell'art. 128-quater TUB, agisce esclusivamente su mandato di un intermediario che provvede alla sua remunerazione e inserisce il relativo ammontare fra i costi del credito che compongono il tasso annuo effettivo globale (TAEG).

Con riferimento ai casi esaminati nelle decisioni, il Collegio ha tuttavia rilevato che i contratti escludevano espressamente la corresponsione di un compenso da parte del cliente a favore dell'intermediario del credito e ha pertanto ritenuto infondata la domanda nella parte in cui si contestava la violazione del disposto dell'art. 125-novies, comma 2, TUB.

⁵ Ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. h), TUB sono “intermediari del credito” gli “agenti in attività finanziaria, i mediatori creditizi o qualsiasi altro soggetto, diverso dal finanziatore, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale svolge, a fronte di un compenso in denaro o di altro vantaggio economico oggetto di pattuizione e nel rispetto delle riserve di attività previste dal Titolo VI-bis, almeno una delle seguenti attività: 1) presentazione o proposta di contratti di credito ovvero altre attività preparatorie in vista della conclusione di tali contratti; 2) conclusione di contratti di credito per conto del finanziatore”.

Per completezza l'Arbitro ha poi ritenuto opportuno evidenziare che il compenso di cui all'art.125-novies TUB non va confuso con le commissioni (o provvigioni) previste nel contratto per la remunerazione dell'intermediario del credito. La differenza concettuale è resa evidente dal disposto dell'art. 120-decies, comma 1, TUB il quale prevede che l'intermediario del credito, nel caso in cui richieda il pagamento di un compenso al consumatore e riceva anche una commissione da parte del finanziatore o di un terzo, debba fornire al consumatore "la spiegazione circa l'eventuale detrazione della commissione, in tutto o in parte, dal compenso corrisposto dal consumatore stesso". Ne consegue la legittimità dell'eventuale coesistenza di un compenso a favore dell'intermediario del credito con una commissione corrispondente alla remunerazione pattuita con l'ente finanziatore.

Riguardo agli obblighi di trasparenza individuati dalle disposizioni, i ricorrenti sostenevano che il mancato rispetto degli obblighi informativi a carico dell'intermediario del credito avrebbe determinato la nullità delle clausole relative all'intermediazione e chiedevano, di conseguenza, il rimborso delle commissioni versate. Il Collegio ha invece stabilito che da una simile violazione discendeva non già la nullità delle clausole in questione, ma il diritto al risarcimento dell'eventuale danno, quale conseguenza della mancata o erronea informazione. Ha rilevato tuttavia che nel caso di specie i ricorrenti non avessero tra l'altro proposto domande risarcitorie. Il Collegio ha poi precisato che in ogni caso neppure l'opacità delle clausole contrattuali, ove accertata, avrebbe comportato la loro nullità, derivandone invece, per giurisprudenza costante dell'Arbitro, la qualificazione dei relativi costi come *recurring*, soggetti a riduzione ai sensi dell'art. 125-sexies TUB.

Il Collegio di coordinamento ha infine rigettato le domande volte all'accertamento della nullità delle clausole di intermediazione per eccessiva onerosità delle relative commissioni. Ad avviso del Collegio infatti il dato medio di riferimento utilizzato dai ricorrenti per il confronto con gli oneri commissionali oggetto di contestazione è tratto dalla rilevazione della Banca d'Italia denominata *Compenso di mediazione percepito dai soggetti iscritti all'albo dei mediatori creditizi ex art. 16 L.108/96*⁶, mentre nei contratti esaminati non risultavano né l'intervento di un mediatore creditizio, né la richiesta ai ricorrenti di compensi di mediazione, ma solo la richiesta di commissioni o provvigioni riferite all'opera di intermediari del credito (agente in attività finanziaria e mandataria della banca finanziatrice), remunerati direttamente dall'intermediario erogante.

Il calcolo del TAEG e le polizze assicurative

Con diverse decisioni⁷ il Collegio di coordinamento si è pronunciato sulla natura (facoltativa oppure obbligatoria) e sul relativo regime probatorio di polizze assicurative sottoscritte unitamente ai contratti di credito ai consumatori con lo scopo di proteggere il

⁶ La rilevazione è diffusa con periodicità trimestrale attraverso un comunicato stampa pubblicato sul sito della Banca d'Italia.

⁷ Decisioni [10617/2017](#), [10620/2017](#), [10621/2017](#), [11869/2017](#), [11870/2017](#), [11871/2017](#), [13316/2017](#) e [2397/2018](#).

cliente da eventi pregiudizievoli (ad es. morte, invalidità, perdita di impiego) che possano limitarne la capacità di rimborso.

L'Arbitro ha evidenziato come l'art. 121 TUB preveda che “nel costo totale del credito sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte”. In senso conforme sono anche le disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, le quali prevedono che “nel TAEG sono inclusi i costi, di cui il finanziatore è a conoscenza, relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito e obbligatori per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni offerte” (sez. VII, par. 4.2.4).

Il Collegio ha anzitutto affermato che la qualificazione contrattuale della polizza come facoltativa non è di per sé sufficiente a escluderne il computo nel TAEG. Ragionare in senso contrario comporterebbe la riduzione (o l'esclusione) della portata precettiva dell'art. 121 TUB, pregiudicando di fatto quel “livello elevato [...] di tutela” degli interessi dei consumatori cui il legislatore nazionale è chiamato dalla normativa comunitaria⁸. Risulta quindi decisivo determinare in quali circostanze e a quali condizioni la polizza assicurativa possa essere considerata obbligatoria e, come tale, da includere nel TAEG.

In generale la stipula di una polizza assicurativa può incidere sulle condizioni del contratto di finanziamento (e sulla sua conclusione) ogniqualvolta sia idonea a ridurre (o eliminare) ex ante il rischio di solvibilità del cliente tutelando, in via mediata, anche l'interesse del finanziatore. Tale connotazione delle polizze è espressamente riconosciuta dal legislatore nel caso dei finanziamenti rimborsabili mediante cessione del quinto dello stipendio, obbligatoriamente assistiti da copertura assicurativa ex art. 54 del DPR 180/1950.

Il rapporto di mera connessione tra polizza e finanziamento, come sopra delineato, non può tuttavia essere considerato un criterio di per sé sufficiente per distinguere le polizze obbligatorie da quelle facoltative, in quanto esso implicherebbe la qualificazione di ogni polizza assicurativa, idonea a incidere sul rischio di solvibilità del cliente, come servizio accessorio obbligatorio ai sensi dell'art. 121 TUB.

È al contrario necessario un rapporto di connessione particolarmente elevato, indicativo della chiara volontà del finanziatore di subordinare alla sottoscrizione della polizza assicurativa l'erogazione del credito alle condizioni offerte.

Considerate le incertezze interpretative dei Collegi territoriali, l'Arbitro ha sottolineato anzitutto che l'obbligatorietà della polizza non può essere esclusa per il solo fatto che il beneficiario della prestazione assicurativa sia il cliente e non l'intermediario e ha precisato che l'indicazione di quest'ultimo quale destinatario della prestazione accentua il rapporto di connessione tra finanziamento e polizza.

⁸ Direttiva CE/2008/48, considerando n. 9.

In secondo luogo il Collegio ha approfondito il tema relativo al diritto di recesso (*ius poenitendi*) previsto dalla normativa di settore in favore del cliente-assicurato, diritto che si inquadra nell'ambito delle tutele riconosciute al consumatore per garantirne la consapevolezza rispetto ai contenuti del contratto sottoscritto e consentirne, se del caso, il ripensamento.

Il Collegio di coordinamento ha chiarito come il riconoscimento di un diritto di recesso – il cui esercizio è consentito (a seconda della natura della polizza assicurativa) in alcuni casi entro il termine di 30 giorni dalla stipula del contratto di assicurazione⁹, in altri durante l'esecuzione del rapporto (ad es. artt. 1899 e 1925 c.c.) – non sia rilevante al fine di qualificare come facoltativa la copertura assicurativa. In proposito il Collegio ha richiamato anche le disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, le quali prevedono che “il servizio [accessorio connesso con il contratto di credito] si intende altresì obbligatorio quando il recesso dal contratto avente a oggetto il servizio accessorio determina l'applicazione di costi o qualsiasi altra modifica delle condizioni del contratto di credito”¹⁰, escludendo un'automatica e necessaria qualificazione della polizza come facoltativa in presenza di un diritto di recesso durante l'esecuzione del contratto.

Pertanto l'indicazione del cliente quale beneficiario della prestazione assicurativa o il riconoscimento di un diritto di recesso durante l'esecuzione del contratto non sarebbero circostanze idonee a escludere lo stretto collegamento funzionale tra la polizza e l'interesse del finanziatore e a precludere di conseguenza una valutazione – seppure in via presuntiva – della polizza come obbligatoria.

Il Collegio ha precisato tuttavia che il riconoscimento di un diritto di recesso per tutta la durata del rapporto, in assenza di costi aggiuntivi a carico del debitore-assicurato o di modifiche alle condizioni contrattuali del finanziamento, implica la qualificazione della polizza come facoltativa.

Il Collegio ha inoltre affermato che, in presenza di un contratto di finanziamento nel quale le parti hanno indicato come facoltativa la polizza assicurativa, spetta al cliente mutuatario dimostrare che essa abbia carattere obbligatorio (almeno nel senso che la conclusione del contratto di assicurazione abbia costituito un requisito necessario per ottenere il credito alle condizioni offerte). Il Collegio ha poi evidenziato che il ricorrente può assolvere l'onere della prova attraverso presunzioni gravi, precise e concordanti, desumibili dal concorso delle seguenti circostanze: (a) che la polizza abbia funzione di copertura del credito; (b) che vi sia connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti siano stati stipulati contestualmente e abbiano pari durata; (c) che l'indennizzo sia stato parametrato al debito residuo.

L'Arbitro ha poi stabilito che per contrastare il valore probatorio di tali presunzioni – ancora più rilevanti se l'intermediario sia stato non solo contraente e beneficiario, ma gli sia stata anche attribuita una significativa remunerazione per il collocamento della polizza e/o qualora si tratti di polizze collettive (cioè stipulate dall'intermediario finanziatore

⁹ D.lgs. 209/2005, art. 177.

¹⁰ Disposizioni di trasparenza, sez. VII, par. 2.

ex art. 1891 c.c.) – l’intermediario è tenuto a fornire elementi di prova di segno contrario attinenti alla fase di formazione del contratto. Deve in particolare documentare, in via alternativa: (a) di aver proposto al ricorrente una comparazione dei costi (e del TAEG) da cui risulti l’offerta delle stesse condizioni di finanziamento con o senza polizza; (b) di avere offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio; (c) che sia stato concesso al ricorrente il diritto di recesso dalla polizza, senza costi e senza riflessi sul costo del credito, per tutto il corso del finanziamento.

Considerate la rilevanza delle questioni affrontate, la novità del principio di diritto sopra delineato e la conseguente distribuzione dell’onere probatorio tra le parti il Collegio ha ritenuto opportuno rinviare ogni decisione nel merito ai Collegi territoriali rimettenti, al fine di concedere agli intermediari resistenti un termine per fornire gli indici di prova contraria secondo i criteri indicati.

Il calcolo del TEG e le polizze assicurative

Con le decisioni [249/2018](#) e [250/2018](#) il Collegio si è pronunciato sulla questione dell’inclusione nel tasso effettivo globale (TEG), ai fini della normativa antiusura, dei costi delle polizze assicurative abbinate ai finanziamenti.

L’Arbitro ha anzitutto richiamato le istruzioni emanate dalla Banca d’Italia nell’agosto 2009 per la rilevazione del tasso effettivo globale medio (TEGM): il riferimento è alla previsione secondo la quale vanno incluse nel TEGM “le spese per assicurazioni [...] intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore”, qualora la polizza sia obbligatoria per ottenere il credito (o per ottenerlo alle condizioni offerte) oppure sia stipulata contestualmente al finanziamento¹¹.

Nell’interpretare tale previsione il Collegio ha fatto riferimento al recente orientamento della Corte di cassazione sul tema¹²; la Suprema Corte – facendo leva sulla centralità del disposto dell’art. 644, comma 5, c.p., che impone l’inclusione nel TEG delle spese “collegate all’erogazione del credito”¹³ – ha attribuito particolare rilevanza al dato della contestualità tra la conclusione del contratto di finanziamento e la stipula della polizza.

Il Collegio ha ritenuto che, in linea di principio, il collegamento tra polizza e finanziamento richiesto dall’art. 644, comma 5, c.p. “deve essere provato da chi ha interesse a farlo accertare (e cioè il mutuatario)”. Tuttavia, ove la polizza sia stata stipulata in sede di erogazione del finanziamento, la contestualità dà luogo a una presunzione di collegamento. Tale presunzione può essere superata dall’intermediario dimostrando

¹¹ Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull’usura della Banca d’Italia, sez. I, par. C4.

¹² Cass., Sez. I, 5 aprile 2017, n. 8806.

¹³ L’art. 644, comma 5, c.p. stabilisce che “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”.

l'assenza di funzionalità della polizza rispetto alla restituzione del finanziamento, provando che il mutuo ha rappresentato soltanto l'occasione per offrire al cliente “prodotti assicurativi diversi” (ad es. una polizza auto o per spese mediche) oppure che la polizza non è stata richiesta né offerta dall'intermediario, ma resa disponibile o comunque unilateralmente voluta dal soggetto finanziato.

La violazione dell'obbligo di estinguere il primo finanziamento contro cessione del quinto qualora se ne contragga un secondo

In tema di contratti di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio, il Collegio di coordinamento, con la decisione [24/2018](#), si è soffermato sulle conseguenze derivanti dalla violazione dell'art. 5, comma 1, e degli artt. 39 e 40 del DPR 180/1950, che non consentono al cliente di stipulare più di un contratto di cessione del quinto, indipendentemente dal superamento della soglia del quinto cedibile.

Nella vicenda al vaglio dell'Arbitro il cliente aveva stipulato un primo contratto di cessione del quinto dello stipendio e, dopo alcuni anni, un secondo finanziamento della medesima specie con un diverso intermediario. In particolare il ricorrente lamentava sia la mancata estinzione del primo contratto, sia che l'importo della retribuzione ceduta cumulativamente superasse il quinto dello stipendio; da tutto ciò sarebbe derivata la nullità del secondo finanziamento con conseguente obbligo dell'intermediario di restituire le spese e gli interessi percepiti.

Secondo il Collegio tale infrazione – che aveva comportato nel caso di specie la coesistenza per un certo periodo di tempo di due contratti di cessione del medesimo tipo – non determina la nullità del nuovo contratto: l'art. 1418, comma 1, c.c. esclude infatti la nullità per contrarietà a norme imperative qualora la legge disponga diversamente. L'impianto normativo delineato dagli artt. 39 e 40 del DPR 180/1950 non sarebbe perciò compatibile con la tesi della nullità del secondo contratto, poiché esso comporta la produzione di effetti, sia pure diversi da quelli voluti dalle parti. In particolare l'art. 39, comma 2, e l'art. 40, commi 1 e 3, impongono che il secondo contratto sia (necessariamente) destinato a estinguere il precedente finanziamento, escludendo quindi la possibilità di un cumulo oltre il limite del quinto dello stipendio.

In altri termini, la violazione indiretta del limite dell'art. 5 del DPR 180/1950 (nel caso di specie originata dalla mancata estinzione del primo contratto) non deriva dall'inosservanza di una regola di validità, ma dalla violazione degli obblighi di condotta a carico del secondo cessionario (il quale, secondo l'art. 40, comma 3, DPR 180/1950 “deve pagare al primo cessionario il residuo del suo credito contemporaneamente al pagamento al mutuatario del ricavato netto del nuovo mutuo”); tale violazione dà luogo a una responsabilità risarcitoria del secondo cessionario, sulla base del principio per cui non si può ipotizzare che la nullità di un contratto dipenda non da un vizio genetico, bensì da comportamenti posteriori alla sua conclusione e contrastanti con doveri che la legge fissa sul presupposto implicito della validità del contratto.

Ferma restando in termini generali la possibilità per il cliente di chiedere e ottenere dal secondo cessionario il risarcimento dei danni subiti per effetto della mancata estinzione (o riduzione) del primo finanziamento (nella misura ad es. degli ulteriori interessi che non sarebbero maturati se il secondo cessionario avesse correttamente adempiuto i propri obblighi), nel caso esaminato il ricorrente non aveva tuttavia formulato alcuna domanda risarcitoria, limitando le proprie richieste all'accertamento della nullità della seconda cessione e alla ripetizione integrale delle somme versate a titolo di interessi, commissioni e oneri accessori. Di conseguenza il Collegio non ha accolto il ricorso.

Questioni di procedura

L'incidenza del collegamento negoziale sulla competenza temporale dell'ABF

Con la decisione [4483/2017](#) il Collegio di coordinamento si è occupato della competenza temporale dell'ABF, fornendo alcuni importanti chiarimenti.

Nel caso sottoposto al Collegio, il ricorrente chiedeva il rimborso di oneri assicurativi e commissioni non goduti per effetto dell'estinzione anticipata di tre contratti di finanziamento per delegazione di pagamento, due dei quali estinti prima del 1° gennaio 2009¹⁴. Ad avviso del ricorrente la competenza dell'Arbitro a pronunciarsi sui due finanziamenti in questione doveva ritenersi sussistente in virtù dello stretto collegamento negoziale esistente tra i due primi contratti e il terzo finanziamento stipulato in occasione dell'estinzione dei primi, ma estinto in data successiva al 1° gennaio 2009.

L'Arbitro ha anzitutto stabilito che la qualificazione giuridica del nesso tra i contratti di finanziamento esaminati, in termini di collegamento giuridico o di mero collegamento economico, non assume rilevanza nel caso sottoposto al Collegio dal momento che l'accertamento dell'eventuale esistenza di un collegamento negoziale tra l'ultimo finanziamento e i due precedenti (basato sull'assunto che questi ultimi fossero stati estinti con la provvista ottenuta dal finanziamento successivo) avrebbe dovuto comunque essere condotto con riferimento a un periodo antecedente alla data del 1° gennaio 2009.

Il Collegio ha quindi precisato che se la conclusione del nuovo finanziamento e l'estinzione del precedente sono avvenute dopo il 1° gennaio 2009, non è necessario invocare il collegamento negoziale poiché la competenza temporale dell'ABF discende dalla circostanza che i finanziamenti sono stati estinti successivamente a tale termine.

Se invece l'estinzione del precedente finanziamento risale a prima del 1° gennaio 2009, è necessario un accertamento sui fatti avvenuti al di fuori del periodo di competenza dell'ABF (dovendosi in particolare verificare che l'estinzione sia avvenuta in virtù di un collegamento con un finanziamento successivo).

¹⁴ La data indica il limite temporale di competenza dell'ABF.

L'Arbitro ha pertanto concluso che in entrambe le ipotesi rileva la data di estinzione del finanziamento precedentemente concluso, affermando il principio per cui l'eventuale configurabilità di un collegamento tra contratti di finanziamento non vale comunque a superare il limite della competenza temporale dell'ABF. L'accertamento di fatti ricadenti in un periodo che si colloca fuori dalla competenza dell'Arbitro si tradurrebbe infatti in un'"artificiosa e non consentita forzatura" del limite temporale previsto dalle disposizioni ABF.

La ripartizione dell'onere della prova nelle controversie in materia di estinzione anticipata dei finanziamenti contro cessione del quinto

Il Collegio di coordinamento, con la decisione [7716/2017](#), ha affrontato il tema della ripartizione dell'onere della prova tra ricorrente e intermediario resistente in relazione a una domanda di restituzione di oneri non maturati a seguito di estinzione anticipata di un finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio ai sensi dell'art. 125-sexies TUB.

In particolare il Collegio rimettente aveva sollevato il dubbio se dovesse essere il ricorrente a provare la natura continuativa (*recurring*) delle commissioni o se invece fosse l'intermediario a doverne dimostrare la natura *up front* e, conseguentemente, se dall'eventuale carenza o insufficienza della documentazione prodotta nel procedimento dovesse discendere l'accoglimento o il rigetto della domanda.

L'Arbitro, avuti presenti i principi generali vigenti in materia nel processo civile, ha anzitutto tracciato un quadro generale della disciplina della prova nel procedimento ABF, evidenziandone le specificità.

Il Collegio ha richiamato il principio secondo il quale la decisione dell'Arbitro è sempre preceduta da una fase interlocutoria tra le parti, attivata da un atto di contestazione del ricorrente (reclamo). La documentazione acquisita in tale fase preliminare – che integra una condizione di procedibilità del ricorso – concorre a costituire il materiale probatorio valutabile ai fini della decisione: il ricorso infatti deve avere ad oggetto la stessa "questione" esposta nel reclamo, il quale dunque diventa utile strumento interpretativo della domanda presentata dal ricorrente.

Al riguardo l'Arbitro ha evidenziato il dovere dell'intermediario di collaborare trasmettendo, entro 30 giorni dalla ricezione del ricorso, le proprie controdeduzioni unitamente a tutta la documentazione utile ai fini della valutazione del ricorso, compresa quella relativa alla fase di reclamo¹⁵. Qualora l'omissione o il ritardo nell'invio della documentazione da parte dell'intermediario – anche a seguito di eventuali richieste di integrazione – rendano impossibile una pronuncia sul merito della controversia, tale mancata cooperazione può essere oggetto di pubblicazione.

¹⁵ Disposizioni ABF, sez. VI, par. 1.

Secondo il Collegio di coordinamento, dall'atteggiamento non collaborativo dell'intermediario in fase di reclamo e dalla sua contumacia è possibile trarre argomenti di prova favorevoli al ricorrente ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c.; tuttavia non può essere dedotta la non contestazione dei fatti addotti dal ricorrente e non può essere dato per ammesso o dimostrato il fatto costitutivo della domanda, di cui non sia stata fornita conferma documentale (come nel caso in cui il ricorrente proponga domanda ai sensi dell'art. 125-sexies TUB senza dimostrare neppure l'estinzione del finanziamento).

In linea di principio va escluso, ad avviso del Collegio, che il comportamento non collaborativo dell'intermediario nel procedimento ABF, pur stigmatizzabile e suscettibile di sanzione reputazionale, possa di per sé implicare un'inversione della distribuzione dell'onere della prova che incombe su chi avanza una pretesa, con il conseguente obbligo a carico dell'intermediario di mettere a disposizione dell'Arbitro i documenti rilevanti per la decisione, a prescindere dai poteri che, a tal fine, sono esercitabili dal cliente ai sensi degli artt. 117 e 119 TUB. Il cliente, ove non disponga ai sensi dell'art. 117 TUB di un esemplare del contratto sottoscritto o ne abbia perduto il possesso, può comunque farne richiesta all'intermediario ai sensi dell'art. 119 TUB; nel caso in cui la richiesta rimanga inevasa, il Collegio può esercitare il potere di integrazione istruttoria ex art. 210 c.p.c.

L'Arbitro ha ritenuto applicabile nel procedimento ABF il principio della "vicinanza della prova" espresso dalla Corte di cassazione¹⁶, giungendo ad affermare che il ricorrente che non sia riuscito a fornire la prova dei fatti (costitutivi e controversi) posti alla base della domanda non può risultare vittorioso nel giudizio, sempreché alla carenza documentale non abbia sopperito l'intermediario o non sia in via residuale a questi applicabile il criterio della prossimità della prova (se giustificato dalla disegualianza delle parti nelle concrete possibilità di acquisizione del documento probatorio).

Ha precisato che se l'intermediario si limita a dedurre la natura *up front* del costo non solleva un'eccezione in senso tecnico, ma nel contestare l'assunto del ricorrente svolge una mera difesa, per cui non è gravato dall'onere di dimostrare la diversa natura del costo.

Il Collegio ha inoltre riconosciuto la possibilità dell'Arbitro di disporre d'ufficio la sospensione del procedimento per l'integrazione documentale ai fini della decisione¹⁷, ma soltanto a condizione che la parte gravata dall'onere probatorio abbia fornito un principio di prova scritta del fatto affermato e che la controparte non ne abbia contestato la sussistenza, ma soltanto l'incompletezza.

Con riferimento alla materia oggetto di controversia, l'Arbitro ha chiarito che è il ricorrente a dover provare la natura *recurring* dei corrispettivi già anticipati dei quali chiede la ripetizione, trattandosi di fatti costitutivi della domanda la cui prova grava su chi propone il ricorso ex art. 2697 c.c. A tal fine il ricorrente ha dunque l'onere di produrre il contratto, nella parte relativa alle clausole controverse, per cui un'eventuale carenza documentale non può che determinare l'esito sfavorevole del ricorso.

¹⁶ Cass., 28 febbraio 2013, n. 5025.

¹⁷ Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'ABF, art. 7, e disposizioni ABF, sez. VI, par. 2.

A un'incompleta produzione dei documenti necessari per la decisione il Collegio ha peraltro il potere di sopperire nei limiti indicati, dovendo escludersi che l'integrazione istruttoria possa compensare la prova di un fatto del tutto assente (pena l'alterazione sostanziale del principio dell'onere della prova). In particolare, quando non sia contestata l'esistenza del contratto, la produzione incompleta del relativo documento da parte del ricorrente può essere sanata assegnando a quest'ultimo (o all'intermediario resistente, se a questi applicabile in via residuale il criterio della prossimità della vicinanza della prova) un termine per l'integrazione, in modo da consentire al Collegio di esaminare la clausola oggetto di contestazione (al contrario tale adempimento non è necessario nel caso in cui il tenore della clausola risulti pacifico).

Le operazioni di cartolarizzazione: il difetto di legittimazione passiva della banca cedente

Il Collegio di coordinamento, con la decisione **6816/2018**, ha esaminato la questione relativa alla legittimazione passiva conseguente a operazioni di cartolarizzazione dei crediti effettuate ai sensi della L. 130/1999. In particolare il Collegio è stato chiamato a chiarire se il contraente ceduto possa agire nei confronti dell'intermediario cedente (*originator*) o del soggetto cessionario ossia la società veicolo (*special purpose vehicle*, SPV).

Nel caso esaminato il ricorrente, nella qualità di debitore ceduto, aveva proposto ricorso nei confronti del cedente per la restituzione dei costi non maturati relativi a un finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio estinto anticipatamente. La banca aveva eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, in ragione della cessione pro soluto del credito alla SPV, effettuata prima dell'estinzione del finanziamento.

Il Collegio ha preso le mosse dal richiamo, contenuto nell'ordinanza di rimessione, all'art. 4, comma 1, della L. 130/99, il quale prevede che alle cessioni di crediti da cartolarizzazione siano applicati i commi da 2 a 4 dell'art. 58 TUB e non invece il comma 5 che riconosce ai "creditori ceduti la facoltà, entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2, di esigere dal cedente o dal cessionario l'adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione. Trascorso il termine di tre mesi, il cessionario risponde in via esclusiva"¹⁸.

Al riguardo ha osservato che il mancato richiamo al comma 5 dell'art. 58 TUB non assume rilievo decisivo ai fini del riconoscimento o meno della legittimazione passiva dell'intermediario cedente. Tale circostanza potrebbe infatti essere interpretata quale volontà del legislatore di non precludere al debitore ceduto la possibilità di rivolgersi al cedente "in ogni tempo, anche dopo la scadenza del termine di tre mesi", oppure di escluderla sin dall'inizio.

¹⁸ L'art. 58, comma 2, TUB prevede che "la banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. La Banca d'Italia può stabilire forme integrative di pubblicità".

Ad avviso del Collegio il comma 5 fa riferimento ai “creditori ceduti” mentre, nella fattispecie presa in esame, il soggetto finanziato non era, al momento dell’operazione di cartolarizzazione, creditore della prestazione per cui successivamente ha agito; ciò in quanto il diritto alla restituzione dei costi non maturati sorge solo in un secondo momento, quando il finanziamento viene (anticipatamente) estinto.

In questa prospettiva l’Arbitro ha ritenuto ininfluenza la questione se l’operazione di cartolarizzazione abbia comportato una cessione del solo credito o dell’intero contratto di finanziamento: anche nella prima ipotesi non si potrebbe comunque affermare la legittimazione passiva del cedente.

Il debitore ceduto nell’ambito di un’operazione di cartolarizzazione non vanta infatti il “credito a una prestazione riveniente dal rapporto originario (il mutuo), come tale posta in capo al cedente (la banca mutuante)”. Fonte del suo credito è l’indebitato che sorge quando, per estinguere il finanziamento, l’intermediario richiama – in base al conteggio estintivo – il versamento di un importo non decurtato dei costi *recurring* (soggetti a riduzione), in violazione dell’art. 125-sexies TUB. È dunque il pagamento di un importo più elevato, comprensivo di tale componente *recurring*, che determina il diritto alla pretesa restitutoria del cliente. Ne consegue che il soggetto tenuto alla restituzione non può che essere l’*accipiens*, ossia colui che riceve il pagamento (la SPV o, eventualmente, il soggetto, diverso dalla SPV, incaricato di eseguire l’operazione di estinzione del finanziamento e di riscossione dei relativi costi, ai sensi dell’art. 2 della L. 130/1999).

Nel caso esaminato il Collegio ha quindi accertato il difetto di legittimazione passiva della banca convenuta, non avendo la stessa ricevuto il pagamento indebitato da parte del ricorrente. Se dunque è la SPV a riscuotere il pagamento, sarebbe quest’ultima legittimata passiva dell’azione restitutoria; essa tuttavia non può essere convenuta davanti all’Arbitro poiché – per effetto della riforma del Titolo V del TUB introdotta dal D.lgs. 141/2010 – non riveste più la qualifica di intermediario ai sensi delle disposizioni ABF¹⁹.

Ad avviso del Collegio tale ricostruzione non determina peraltro alcun vuoto di tutela per il ricorrente che potrà, se del caso, esercitare l’azione di ripetizione dell’indebitato innanzi all’Autorità giudiziaria ordinaria.

¹⁹ Diversa potrebbe essere la conseguenza nel caso in cui non siano le SPV a gestire direttamente la procedura di estinzione.



6. PRIME INFORMAZIONI SUL 2018

Il conto corrente

In un caso relativo all'accertamento della nullità di un contratto di conto corrente e di un contratto di apertura di credito per l'inosservanza della forma scritta prevista dall'art. 117 TUB, il ricorrente lamentava che, a fronte della richiesta di fornire copia dei contratti sottoscritti, l'intermediario ne avesse prodotto una copia recante la sottoscrizione del solo cliente.

Il Collegio ha valorizzato l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale secondo il quale l'obbligo della forma scritta per i contratti bancari è volto a proteggere il contraente debole e a soddisfare esigenze di chiarezza e trasparenza informativa. Ha pertanto ritenuto che fosse sufficiente l'apposizione della firma del cliente sul contratto, potendo l'assenso dell'intermediario risultare anche da altre circostanze, come la predisposizione del modulo contenente le condizioni generali di contratto e l'incontestata esecuzione del rapporto nel rispetto delle condizioni contrattuali, come avvenuto nel caso esaminato. Ha quindi rigettato la domanda ritenendola infondata¹.

In un rapporto di conto corrente la società ricorrente lamentava l'illegittima, in quanto improvvisa, revoca da parte dell'intermediario delle deleghe a operare sul conto – già rilasciate a favore dei soci accomandanti – e chiedeva il risarcimento del danno morale e materiale connesso con il conseguente blocco del conto corrente. Il Collegio ha innanzitutto ricordato che ai soci accomandanti, ai sensi dell'art. 2320, comma 1, c.c.², non possono essere concesse deleghe per la gestione di intere categorie di operazioni, quali quelle bancarie, né conferiti poteri che, per la loro portata o estensione, possano condizionare le scelte dei soci accomandatari. L'Arbitro ha comunque ritenuto che la condotta dell'intermediario – che ha prima autorizzato l'attribuzione delle deleghe ai soci accomandanti per la gestione bancaria della società e successivamente, senza preavviso né ragionevoli motivazioni, le ha revocate – fosse stata illegittima, in violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto. Il Collegio ha peraltro respinto la domanda di risarcimento dei danni, in quanto priva di adeguata prova³.

¹ Decisione 3078/2018.

² Tale disposizione prevede che “i soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari [...]”.

³ Decisione 459/2018.

I finanziamenti

In merito ai rapporti tra banca (creditrice) e fideiussore, l'Arbitro ha chiarito che quest'ultimo è solidalmente obbligato con il debitore principale (art. 1944, comma 1, c.c.); ciò non significa tuttavia che la banca possa rivolgersi indistintamente al debitore principale o al garante per ottenere il pagamento di quanto dovuto. In primo luogo potrebbe essere stato infatti pattuito il beneficio di escussione (art. 1944, comma 2, c.c.), in virtù del quale il creditore è tenuto ad agire esecutivamente sul patrimonio del debitore principale prima di potersi legittimamente rivolgere al fideiussore. In secondo luogo, anche qualora non sia stato espressamente previsto il beneficio di escussione, opera comunque il cosiddetto beneficio d'ordine: la banca dovrebbe richiedere il pagamento prima al debitore principale (pur senza agire in via esecutiva) e poi al fideiussore, informando quest'ultimo dell'eventuale esito negativo della precedente richiesta⁴.

In un caso relativo a un contratto di mutuo chirografario a tasso variabile, il cliente lamentava l'usurarietà degli interessi corrispettivi e di quelli moratori. Per quanto riguarda gli interessi corrispettivi, l'Arbitro ha accertato che il ricorrente aveva confrontato il tasso effettivo globale (TEG) contrattuale col tasso soglia di riferimento sbagliato (nel caso di specie, il cliente aveva considerato quello dei mutui ipotecari pur avendo contratto un prestito non assistito da ipoteca). Per gli interessi moratori (previsti nella misura degli interessi corrispettivi aumentati di cinque punti percentuali) l'Arbitro ha escluso che, in base al proprio consolidato orientamento, si applicasse la disciplina in materia di usura e che il differenziale fosse sproporzionato riguardo all'interesse del creditore all'adempimento. Il ricorso non è stato pertanto accolto⁵.

L'ABF ha chiarito come debba essere calcolata la soglia massima prevista per l'applicazione della normativa sul credito ai consumatori (oggi pari a 75.000 euro, sulla base di quanto disposto dall'art. 122, comma 1, lett. a, TUB): tale soglia deve fare riferimento alla somma totale degli importi messi a disposizione del cliente in virtù del contratto di credito, ossia al capitale al netto degli interessi e degli altri eventuali costi (quali i premi assicurativi e le spese di istruttoria)⁶.

Con riferimento a una polizza assicurativa relativa a prestiti personali, il Collegio ha rilevato che – pur ricorrendo gli indici sintomatici dell'obbligatorietà (finalità di copertura del credito; sottoscrizione contestuale al finanziamento; stessa durata del prestito; indennizzo parametrato al debito residuo; elevata remunerazione dell'intermediario finanziatore per il collocamento della polizza) – l'intermediario avesse fornito la prova della sua facoltatività (la previsione della facoltà di recesso per tutta la durata del finanziamento, senza oneri e senza riflessi sul costo del credito). Il ricorso è stato pertanto rigettato poiché il costo della

⁴ Decisione 3040/2018.

⁵ Decisione 921/2018.

⁶ Decisione 716/2018.

polizza era stato correttamente escluso dal calcolo del TAEG, contrariamente a quanto lamentato dal ricorrente⁷.

Con riguardo all'assolvimento della prova circa la natura della polizza, l'Arbitro ha affermato la facoltatività di una copertura assicurativa ritenendo che, alla luce dell'orientamento del Collegio di coordinamento⁸, l'intermediario avesse fornito elementi di prova sufficienti a confutare gli indici dell'obbligatorietà adottati nel ricorso. In particolare l'intermediario aveva prodotto copia di alcuni contratti di finanziamento concessi ad altri clienti in possesso del medesimo merito creditizio del ricorrente, a condizioni economiche pressoché analoghe (in assenza di polizza). Anche in questa ipotesi il ricorso non è stato accolto in quanto il premio della polizza era stato correttamente escluso dal calcolo del TAEG⁹.

La cessione del quinto dello stipendio o della pensione

Il Collegio di coordinamento si è soffermato sulle conseguenze derivanti dalla violazione dell'art. 5, comma 1, e degli artt. 39 e 40 del DPR 180/1950, che non consentono al cliente di stipulare più di un contratto di cessione del quinto dello stipendio, indipendentemente dal superamento della soglia del quinto cedibile.

Secondo l'ABF tale violazione, che aveva comportato nel caso esaminato la coesistenza per un certo periodo di tempo di due contratti della specie, non determina la nullità del nuovo contratto per contrarietà a norme imperative, ma integra un illecito che legittima, ricorrendone i presupposti, la pretesa risarcitoria da parte del ricorrente beneficiario dei due finanziamenti (ad es. per gli ulteriori interessi che non sarebbero maturati se il secondo intermediario avesse correttamente adempiuto ai propri obblighi). Nel caso esaminato la domanda per ottenere il recupero integrale delle commissioni e degli oneri pagati è stata rigettata, in quanto basata sul presupposto infondato che il finanziamento dovesse considerarsi nullo¹⁰.

I servizi di pagamento

L'Arbitro si è occupato della pretesa restitutoria avanzata da un cliente per operazioni fraudolente di prelievo effettuate in suo danno a seguito di furto con destrezza del borsello, contenente una carta di credito e una carta di debito, avvenuto nel parcheggio di un centro commerciale.

⁷ Decisione 716/2018.

⁸ Per un commento alla decisione 10617/2017, cfr. il capitolo 5: *Rassegna delle decisioni del Collegio di coordinamento*.

⁹ Decisione 7081/2018.

¹⁰ Collegio di coordinamento, decisione 24/2018.

L'ABF ha ritenuto di differenziare la propria decisione a seconda delle circostanze di fatto. Per la carta di credito ha rigettato le richieste del ricorrente a causa del breve lasso di tempo trascorso tra il furto e le operazioni eseguite dai malfattori, dell'assenza di anomalie nell'operazione e dell'utilizzo del microchip della carta per il prelievo riconoscendo, in via presuntiva, la colpa grave per incauta custodia della carta e del relativo PIN. Per la carta di debito, pur in presenza degli stessi elementi, il Collegio ha invece disposto la restituzione delle somme sottratte, valorizzando l'utilizzo della carta da parte del ricorrente all'interno del centro commerciale pochi minuti prima delle operazioni fraudolente: l'Arbitro ha escluso la colpa grave del cliente poiché quest'ultimo è rimasto presumibilmente vittima di un'attività delittuosa coordinata da parte di soggetti terzi, attuata in più momenti e con modalità tali (fraudolenta annotazione del codice prima, e furto con destrezza dello strumento di pagamento poi) da oltrepassare ogni possibile previsione e cautela esigibile dal cliente, secondo il principio della diligenza ordinaria (art. 1176, comma 1, c.c.)¹¹.

Il Collegio di coordinamento si è pronunciato sulla nozione di cliente in una controversia relativa al mancato pagamento di un assegno circolare contraffatto, negoziato in forma elettronica attraverso la procedura *check image truncation* (CIT; cfr. il quadro di riferimento nel paragrafo *Gli assegni* del capitolo 3). L'Arbitro è stato chiamato a decidere se il ricorrente (che aveva ricevuto un assegno circolare quale corrispettivo della vendita di un orologio di valore) potesse qualificarsi come “cliente” dell'intermediario emittente. Nel caso esaminato la contraffazione si era realizzata con l'intervento di un terzo che, qualificandosi come dipendente dell'intermediario emittente, aveva dato riscontro positivo alla richiesta di bene-emissione dell'assegno, effettuata in via telefonica dalla banca negoziatrice (presso la quale il ricorrente era intestatario di un conto corrente).

L'Arbitro ha osservato che la nozione di cliente, in base alla normativa di attuazione¹² dell'art. 128-bis TUB, è fondata sull'esistenza di una relazione con l'intermediario, che può discendere non solo da un contratto ma anche da un “contatto sociale qualificato” da cui scaturiscono specifici obblighi di protezione. Ad avviso dell'ABF nel caso esaminato il ricorrente può ritenersi cliente dell'intermediario emittente: la normativa di settore¹³ pone a carico delle banche che emettono assegni circolari specifici obblighi per garantirne la regolare circolazione, configurabili come obblighi di protezione in favore dei soggetti che entrino in contatto con gli intermediari emittenti. Il Collegio ha evidenziato che il ricorrente è entrato in contatto con la “sfera di influenza” dell'intermediario emittente: al numero telefonico di quest'ultimo è stata infatti indirizzata la richiesta di bene-emissione.

Il Collegio ha quindi riconosciuto la responsabilità sia dell'intermediario negoziatore sia della banca emittente per comportamento negligente. La banca negoziatrice non aveva adottato le cautele necessarie a fronte dell'anomalia del titolo presentato (privo del codice bidimensionale richiesto dalla procedura interbancaria CIT), limitandosi a effettuare una telefonata; invece avrebbe dovuto quanto meno ottenere una conferma scritta da

¹¹ Decisione 3311/2018.

¹² Delibera CICR 275/2008 e disposizioni ABF.

¹³ Circolare della Banca d'Italia, 21 aprile 1999, n. 229.

parte dell'emittente e identificare con modalità più sicure il funzionario che forniva il bene-emissione. La banca emittente non aveva invece rispettato l'obbligo (previsto dalla normativa di settore riguardo agli assegni) di garantire assetti organizzativi e controlli interni idonei ad assicurare la regolare gestione dello strumento di pagamento. L'intermediario – che a fronte di precedenti episodi aveva tra l'altro inserito nella rete interbancaria due messaggi di allarme in cui invitava a richiedere il bene-emissione esclusivamente attraverso uno specifico indirizzo di posta elettronica – non era infatti riuscito a risolvere il problema delle interferenze nella propria linea telefonica in un arco temporale lungo (circa dieci mesi) rispetto alla scoperta del primo episodio di contraffazione, avvenuto mediante la fraudolenta intromissione nella propria linea telefonica¹⁴.

Le iscrizioni nelle banche dati

Con riferimento alle segnalazioni di informazioni negative nelle banche dati di natura privatistica (sistemi di informazione creditizia, SIC), il ricorrente, titolare di un finanziamento, lamentava di non avere ricevuto il prescritto preavviso di iscrizione nei SIC e chiedeva il risarcimento del danno non patrimoniale per lesione della propria reputazione. L'Arbitro ha ritenuto che la prova dell'invio e della ricezione del preavviso data dall'intermediario fosse sufficiente (apposita certificazione di accettazione e consegna fornita dallo spedizioniere quale estratto del sistema di spedizione “formula certa” impiegato dal mittente): il metodo adottato dall'intermediario era astrattamente idoneo a certificare in modo ufficiale il momento della ricezione del documento da parte del ricorrente. In presenza di queste evidenze la segnalazione è stata dichiarata legittima. In relazione alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, il Collegio ha ritenuto che situazioni quali l'abitudine nel ritardo dei pagamenti (riscontrata nel caso esaminato) o la vera e propria insolvenza precludono la configurabilità di una lesione reputazionale e ha quindi rigettato la domanda di risarcimento¹⁵.

In una controversia avente ad oggetto la responsabilità della banca trattaria per non avere effettuato la segnalazione alla Centrale di allarme interbancaria (CAI) degli assegni non restituiti dal correntista (in seguito allo scioglimento del contratto di conto corrente), successivamente emessi a favore del ricorrente e risultati impagati, l'ABF ha ritenuto che le ipotesi di segnalazione in CAI sono predeterminate dalla normativa e tra queste non rientra quella lamentata dal ricorrente. Quest'ultimo contestava inoltre all'intermediario di non avere preteso dal correntista la riconsegna dei moduli di assegno, consentendone così l'utilizzo: poiché l'intermediario non aveva fornito la prova dell'avvenuta richiesta o di successivi tentativi per ottenere la restituzione dei moduli, il Collegio ha accertato il concorso di colpa dell'intermediario nel danno subito dal ricorrente, quantificato non nell'importo nominale degli assegni insoluti, ma determinato in via equitativa nel 20 per cento delle spese da sostenersi per agire in giudizio per il pagamento degli assegni¹⁶.

¹⁴ Collegio di coordinamento, decisione [7283/2018](#).

¹⁵ Decisione [3037/2018](#).

¹⁶ Decisione [114/2018](#).

In un altro caso, nel quale il ricorrente contestava la propria segnalazione a sofferenza alla Centrale dei rischi, l'Arbitro ha ribadito che l'intermediario, in tali circostanze, è tenuto a operare una valutazione complessiva dell'esposizione debitoria del cliente per verificare se quest'ultima possa considerarsi alla stregua di una sua stabile e consolidata incapacità di onorare i propri debiti. Nel caso esaminato la segnalazione è avvenuta alcuni mesi dopo che le parti avevano concordato un piano di rientro che il debitore stava regolarmente rispettando: l'ABF ha pertanto ritenuto che l'intermediario non avesse correttamente valutato lo stato di sofferenza del ricorrente nel momento in cui ha effettuato la segnalazione e ha disposto la cancellazione della segnalazione a opera dell'intermediario stesso. Ha invece rigettato per difetto di prova la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale alla reputazione, che il ricorrente riteneva presuntivamente dimostrato in quanto rientrante nella sfera del fatto notorio¹⁷.

L'usura sopravvenuta

Il Collegio di coordinamento è tornato a occuparsi della questione dell'usura sopravvenuta, ossia del superamento del tasso soglia nel corso del rapporto. Su questo tema i Collegi territoriali, in linea con la decisione 77/2014 del Collegio di coordinamento, avevano ritenuto che – in uno scenario di forte calo dei tassi di mercato – il principio di buona fede e il dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 della Costituzione imponessero all'intermediario di rendere partecipe il cliente dei vantaggi economici conseguiti, portando i tassi concordati al di sotto della soglia di usurarietà.

Nei primi mesi del 2018 il Collegio di coordinamento ha preso in considerazione la recente sentenza della Corte di cassazione¹⁸ che, da un lato, ha negato la configurabilità dell'usura sopravvenuta e, dall'altro, ha precisato che la pretesa dell'intermediario di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato non può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento del tasso soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto. L'Arbitro, aderendo alla tesi espressa dalle Sezioni Unite, ha quindi rigettato il ricorso e ha sancito che la normativa vigente non consente di sanzionare l'usura sopravvenuta sempre che, al momento della stipula del contratto di finanziamento, il tasso concordato non eccedesse il tasso soglia¹⁹.

Le questioni di procedura

In un caso in cui il ricorrente contestava le condizioni applicate a due conti correnti, l'ABF ha rigettato il ricorso per il mancato assolvimento dell'onere della prova

¹⁷ Decisione 309/2018.

¹⁸ Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675 (cfr. il capitolo 7: *L'ABF e il contenzioso civile*).

¹⁹ Collegio di coordinamento, decisione 7440/2018.

ai sensi dell'art. 2697 c.c.²⁰ Infatti, al di là di una perizia stragiudiziale non asseverata, il ricorrente non aveva prodotto idonea documentazione per comprovare le proprie richieste (ad es. copia dei contratti di conto corrente, copia degli estratti conto). Il Collegio ha sottolineato che, sulla base di un consolidato orientamento, a tali carenze probatorie non può supplire l'Arbitro cui è precluso lo svolgimento di attività consulenziale a sostegno delle deduzioni delle parti, in quanto estranea agli scopi e alle funzioni dell'ABF²¹.

In un altro caso, nel quale il ricorrente non aveva prodotto idonea documentazione probatoria a supporto delle sue pretese, il Collegio ha ritenuto che le prove prodotte dalla parte (ad es. la banca) la quale non era tenuta a produrle, servono anche all'altra (il cliente) che aveva l'onere di fornirle, ritenendo applicabile anche al procedimento ABF il principio di "acquisizione processuale"²².

In una vicenda relativa a un assegno circolare poi risultato falso, l'Arbitro ha dichiarato inammissibile il ricorso in quanto risultava che sulla questione fosse già pendente un procedimento penale a seguito della querela sporta dal ricorrente: le disposizioni ABF prevedono infatti che non possono essere proposti all'Arbitro ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'Autorità giudiziaria²³.

²⁰ L'art. 2697 c.c. stabilisce che "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda".

²¹ Decisione [931/2018](#).

²² Decisione [997/2018](#).

²³ Decisione [3317/2018](#).



SECONDA PARTE

**Un confronto con l'Autorità giudiziaria
e il panorama internazionale**



7. L'ABF E IL CONTENZIOSO CIVILE

Il conto corrente

La Corte di cassazione¹ è intervenuta nuovamente sul tema della compensazione legale dei saldi di più rapporti di conto corrente tra banca e cliente ai sensi dell'art. 1853 c.c., precisando che tale compensazione non presuppone che i conti siano chiusi, ma solo che siano esigibili i contrapposti crediti.

Nel caso esaminato dalla Suprema Corte, l'intermediario aveva trasferito fondi provenienti da un conto corrente con saldo positivo ad altro conto della società (poi fallita), per estinguerne il saldo negativo. Sia in primo grado sia in appello tali operazioni venivano ritenute anomale (e pertanto revocate ai sensi dell'art. 67 della legge fallimentare²), sul presupposto che – trattandosi di rapporti ancora aperti – non si versasse in un'ipotesi di compensazione legale operante, ai sensi dell'art. 1853 c.c., tra più conti correnti.

La Suprema Corte, nel cassare la sentenza d'appello e decidere nel merito accertando la legittimità della condotta dell'intermediario, ha rilevato che la compensazione aveva consentito l'estinzione di crediti certi, liquidi ed esigibili vantati nei confronti della società fallita. Ha richiamato il contrapposto orientamento del medesimo giudice di legittimità³, precisando che “l'interpretazione che esige la previa chiusura di entrambi i conti correnti risulterebbe in realtà abrogativa dell'art. 1853 c.c., che intanto ha un significato normativo in quanto ammetta la possibilità di una compensazione destinata a incidere su almeno un conto non estinto”.

L'Arbitro, occupandosi della diversa ipotesi della compensazione legale tra un credito della banca fondato su una fideiussione (al cui pagamento il garante era tenuto a semplice richiesta) e un credito vantato dal garante stesso e derivante dal proprio conto corrente ancora attivo, ha ritenuto legittima la compensazione senza alcun riferimento alla necessità di chiusura del conto, sul presupposto che essa operi tra distinti rapporti di credito e di debito, non attinenti a una pluralità di conti⁴.

¹ Cass., Sez. I, 14 gennaio 2016, n. 512.

² RD 267/1942.

³ Cass., Sez. I, 3 maggio 2007, n. 10208; la Suprema Corte ha ritenuto che la compensazione tra i saldi attivi e passivi di più conti tra banca e cliente si verifica solo nel caso in cui entrambi i conti siano chiusi. Ha chiarito in particolare che un'interpretazione letterale dell'art. 1853 c.c. (nel senso dell'operatività della compensazione anche tra conti aperti) avrebbe comportato la continua determinazione di un saldo unico, in contrasto con la volontà delle parti di dare vita a due rapporti formalmente e contabilmente distinti.

⁴ Il riferimento è alla decisione del Collegio di coordinamento [2420/2016](#), che aveva peraltro richiamato sul punto una pronuncia della Corte di cassazione in cui si riteneva legittima la compensazione di un credito documentario con il saldo di un conto corrente ancora attivo, senza alcun riferimento alla necessità della previa chiusura di quest'ultimo (Cass., Sez. I, 30 maggio 2013, n. 13658).

I buoni postali fruttiferi

Il Tribunale di Bologna⁵ si è pronunciato in merito alla legittimità della modifica delle condizioni di rendimento dei buoni fruttiferi postali effettuata dopo l'emissione del buono e non comunicata espressamente al titolare.

Il giudice ha ricordato che i buoni fruttiferi postali non sono titoli di credito ma meri documenti di legittimazione, cui non si applica il principio di literalità sancito dall'art. 1992, comma 1, c.c. e pertanto “sul tenore letterale del buono sono destinate a prevalere le successive determinazioni ministeriali”⁶. Le modifiche ai tassi di interesse, attuate con DM 13 giugno 1986⁷, devono ritenersi conosciute dai risparmiatori proprio in relazione alla fonte normativa con cui sono introdotte (art. 173 del Codice postale⁸). Richiamando sul tema l'orientamento della Corte di cassazione⁹, il giudice ha affermato che il potere di eterointegrazione dei contratti può essere esercitato anche da un'autorità amministrativa “se e nei limiti in cui tale potere è ad essa attribuito, come nel caso di specie, da norme primarie”.

Nel caso esaminato l'emittente dei buoni non era pertanto tenuto a effettuare comunicazioni personalizzate, né può dirsi lesa l'affidamento del portatore del titolo, che avrebbe dovuto conoscere la normativa di rango primario. Peraltro già al momento dell'emissione del buono vigeva il codice postale del 1973, il cui testo prevedeva la possibilità che le condizioni riportate sul buono venissero modificate, in senso peggiorativo o migliorativo, con decreto ministeriale.

Il Tribunale ha infine precisato che le modifiche introdotte con il decreto ministeriale hanno inciso su un rapporto ancora in corso, producendo i loro effetti in un momento successivo alla sua entrata in vigore senza avere quindi alcun effetto retroattivo.

Richiamando alcune pronunce conformi dell'Arbitro in materia¹⁰, il giudice ha concluso che la tabella riportata sul buono postale nella quale erano indicate le condizioni di rendimento doveva ritenersi integrata da quella pubblicata con il decreto.

I mutui e gli altri finanziamenti

Il Tribunale di Roma¹¹ si è pronunciato in merito al diniego di concessione di credito, quale espressione di una “legittima scelta imprenditoriale” dell'intermediario.

⁵ Sentenza del 19 maggio 2017, n. 881.

⁶ Cass., Sez. Un., 15 giugno 2007, n. 13979.

⁷ Decreto del Ministro del Tesoro del 13 giugno 1986, “Modificazione dei saggi d'interesse sui libretti e sui buoni postali di risparmio”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 28 giugno 1986, n. 148.

⁸ DPR 156/1973.

⁹ Tra le altre, cfr. Cass., Sez. VI, 2 febbraio 2016, n. 1906.

¹⁰ Tra le altre, cfr. decisione [7898/2014](#).

¹¹ Sentenza del 3 giugno 2017, n. 11238.

Il giudice, richiamando alcune decisioni dell'Arbitro e riprendendone nella sostanza il percorso argomentativo¹², ha affermato che non sussiste nel nostro ordinamento un obbligo generale di contrarre a carico degli intermediari. Fermi restando gli obblighi di correttezza e informazione derivanti dal principio generale di buona fede, tali soggetti sono liberi di valutare autonomamente il merito creditizio delle imprese richiedenti credito.

Nel caso esaminato il Tribunale ha ritenuto che l'adesione della banca all'accordo per le misure per il credito alle piccole e medie imprese (PMI) siglato il 28 febbraio 2012 non implica un automatismo nell'accoglimento della domanda di accesso alle facilitazioni creditizie. L'accordo infatti, nel disciplinare la possibilità di concedere una moratoria alle PMI, fa salva l'autonomia di valutazione delle banche e dispone che queste, nell'effettuare l'istruttoria propedeutica alla concessione della sospensione dei pagamenti, si attengano ai principi di sana e prudente gestione.

Ciò considerato il Tribunale, malgrado il diniego di sospensione dei pagamenti fosse stato comunicato al cliente con una scarna motivazione, ha ritenuto legittimo il comportamento della banca che, a causa della grave e comprovata morosità della società, aveva negato la facilitazione creditizia.

La giurisprudenza civile è intervenuta anche sul tema dei mutui indicizzati al franco svizzero – già oggetto di orientamento del Collegio di coordinamento¹³ – con esiti non sempre univoci.

La Corte d'appello di Roma¹⁴ ha riconosciuto la natura vessatoria della clausola di indicizzazione in questione, giungendo alle medesime conclusioni del Tribunale di primo grado¹⁵, al quale i mutuatari si erano rivolti a seguito dell'inadempimento dell'intermediario a una decisione dell'Arbitro¹⁶.

Seguendo lo stesso percorso argomentativo del Collegio di coordinamento dell'ABF e del Tribunale di primo grado, la Corte ha rilevato che il profilo di maggiore criticità nella formulazione della clausola di indicizzazione fosse ravvisabile nella “mancata esplicita segnalazione che, attraverso il meccanismo dell'indicizzazione/conversione secondo l'andamento della quotazione del franco svizzero, l'anticipata restituzione del mutuo potesse comportare per il mutuatario pesanti perdite economiche”.

Il giudice ha osservato che la bilateralità del rischio valutario – astrattamente presente anche in capo all'intermediario mutuante – non consentiva comunque

¹² Decisioni [819/2013](#) e [5222/2014](#).

¹³ Il Collegio di coordinamento (decisioni [4135/2015](#), [5855/2015](#), [5866/2015](#) e [5874/2015](#)) ha ritenuto nulle per carenza di trasparenza le clausole contrattuali che prevedevano – in caso di estinzione anticipata del finanziamento – il ricalcolo in franchi svizzeri e la successiva riconversione in euro del capitale restituito (cfr. il capitolo 8: *Rassegna delle decisioni del Collegio di coordinamento* nella *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario* sul 2015).

¹⁴ Ordinanza del 19 ottobre 2017.

¹⁵ Tribunale di Roma, ordinanza del 3 gennaio 2017.

¹⁶ Collegio di coordinamento, decisione [4135/2015](#).

di superare la carenza informativa sul funzionamento concreto della clausola: la disciplina in materia di trasparenza dettata dal Codice del consumo¹⁷ impone infatti che il consumatore sia posto nelle condizioni di valutare in maniera consapevole i rischi economici che assume.

La Corte ha quindi rigettato l'istanza dell'intermediario richiamando anche un precedente conforme della Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁸, pure citato dall'Arbitro, che evidenzia come il sistema di tutela istituito dalla direttiva CEE/1993/13 in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori sia fondato sull'idea che il consumatore si trovi, quantomeno sul piano informativo, in una situazione di inferiorità rispetto al professionista; l'obbligo di redazione chiara e comprensibile delle clausole contrattuali deve essere pertanto interpretato in maniera estensiva, non essendo sufficiente la comprensibilità delle stesse sul piano formale e grammaticale, ma occorrendo una chiara esposizione del concreto funzionamento della clausola¹⁹.

A diverse conclusioni è giunto il Tribunale di Milano²⁰ che ha ritenuto pienamente comprensibile, e quindi valido, il meccanismo di conversione applicato sia al calcolo periodico del conguaglio delle rate (con accredito/addebito in un deposito fruttifero accessorio al mutuo delle somme risultanti dal conguaglio), sia in occasione dell'estinzione anticipata del mutuo, fermo restando il duplice rischio per i mutuatari insito “non solo nel tasso di interesse variabile ma anche nel rapporto di cambio tra le valute”.

La convenienza dell'operazione – legata al fatto che all'epoca in cui il prodotto era commercializzato i tassi erano più bassi di quelli legati alla valuta avente corso legale – aveva orientato il cliente verso tale tipologia di mutuo: la scelta risultava bilanciata, ad avviso del giudice, dall'assunzione del rischio valutario opportunamente evidenziato nel testo del contratto e nella documentazione precontrattuale.

La giurisprudenza civile ha affrontato anche il tema delle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla mancata o errata segnalazione dell'indicatore sintetico di costo (ISC) in un contratto di credito.

Il Tribunale di Bologna²¹, nel pronunciarsi recentemente su un caso in cui uno dei costi del finanziamento non era stato correttamente inserito nell'ISC, ha aderito all'orientamento dell'Arbitro secondo il quale la mancata o erronea segnalazione dell'indicatore non determina conseguenze riguardo alla validità del contratto, bensì sul piano risarcitorio a titolo di responsabilità precontrattuale²².

¹⁷ D.lgs. 206/2005, artt. 34, comma 2, e 35, comma 1.

¹⁸ Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 20 settembre 2017, Ruxandra Paula Andriciuc e altri (C-186/16).

¹⁹ In senso conforme all'orientamento della Corte d'appello di Roma, cfr. anche Tribunale di Busto Arsizio, sentenza del 10 marzo 2017, n. 375.

²⁰ Sentenza del 9 giugno 2017, n. 6520. In linea con tale orientamento anche la sentenza dello stesso Tribunale del 9 ottobre 2017, n. 16203.

²¹ Tribunale di Bologna, sentenza del 9 gennaio 2018, n. 34.

²² Decisioni [13006/2017](#) e [4575/2017](#).

Il giudice ha escluso che possa applicarsi la sanzione della nullità ai sensi dell'art. 117, commi 6 e 8, TUB, ritenendo che l'ISC non assolva a una funzione di “regola di validità” del contratto, dal momento che non incide sul contenuto della prestazione né sulla determinazione dell'oggetto contrattuale. A supporto del proprio percorso argomentativo il Tribunale cita alcune pronunce dell'Arbitro²³ che evidenziano come l'ISC non sia “un tasso propriamente inteso, quanto piuttosto un indicatore sintetico del costo complessivo del finanziamento, avente lo scopo di [consentire] al cliente di conoscere il costo totale effettivo del credito, prima di accedervi”.

Ha precisato inoltre che l'art. 125-bis TUB – che al comma 6 prevede la nullità delle clausole del contratto relative a costi non inclusi o inclusi in modo non corretto nel TAEG (avente anch'esso la funzione di indicatore del costo del finanziamento) – costituisce disciplina speciale applicabile solo ai contratti di credito al consumo, nei quali non rientrava il caso esaminato (mutuo fondiario).

Tali conclusioni, ad avviso del Tribunale, trovano conferma nelle disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza²⁴; queste ultime regolano l'ISC nella Sezione II, dedicata alla pubblicità e all'informazione contrattuale, e non nella Sezione III che disciplina i requisiti di forma e di contenuto minimo dei contratti. Ne consegue che l'erronea indicazione dell'ISC, pur non conducendo all'invalidità del contratto, integra gli estremi di una violazione della normativa in tema di trasparenza, generando l'obbligo di risarcire il danno a titolo di responsabilità precontrattuale.

Il Tribunale di Milano²⁵ ha confermato il medesimo indirizzo. Ha quindi escluso che l'erronea indicazione dell'ISC possa determinare la nullità della relativa clausola ai sensi dell'art. 117, comma 6, TUB: tale erronea indicazione non comporta infatti incertezze né sul contenuto del contratto, né sul tasso di interesse effettivamente pattuito, concretandosi esclusivamente in una violazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza ai sensi dell'art. 116 TUB, fonte di responsabilità per l'intermediario.

La cessione del quinto dello stipendio o della pensione

La giurisprudenza civile si è pronunciata sul tema della quantificazione degli oneri economici da restituire alla clientela in caso di estinzione anticipata di contratti di cessione del quinto dello stipendio o della pensione.

Il Tribunale di Nocera Inferiore²⁶, a seguito dell'appello proposto dall'intermediario soccombente in primo grado, è giunto a conclusioni in linea con gli orientamenti consolidati dell'Arbitro sulla materia.

²³ Decisioni 9686/2016, 9403/2016 e 4953/2016.

²⁴ Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti.

²⁵ Sentenza del 26 ottobre 2017, n. 10832.

²⁶ Sentenza del 29 novembre 2017, n. 1929, pronunciata nel giudizio d'appello contro la sentenza del Giudice di pace di Cava de' Tirreni del 29 settembre 2014.

Poiché oggetto di controversia era un contratto stipulato ed estinto prima dell'entrata in vigore dell'art. 125-sexies TUB (introdotto dal D.lgs. 141/2010), il Tribunale ha precisato che il "diritto ad un'equa riduzione del costo complessivo del credito" in caso di estinzione anticipata era già attribuito dall'art. 125, comma 2, TUB (nella formulazione precedente alla riforma del 2010), da considerarsi immediatamente operativo anche in assenza delle disposizioni attuative del CICR previste dalla norma²⁷. Questa conclusione, ad avviso del Tribunale, trova conferma nella comunicazione della Banca d'Italia del 10 novembre 2009, che richiama gli intermediari a specificare nella documentazione contrattuale i costi soggetti a maturazione nel tempo, anche nell'ottica del successivo rimborso parziale in caso di estinzione anticipata del finanziamento.

Il Tribunale ha poi negato validità alla clausola contrattuale che escludeva il diritto del cliente, in caso di estinzione anticipata, al rimborso delle spese e delle commissioni sostenute, con la sola eccezione degli interessi riferibili al periodo non goduto. Tale clausola è stata ritenuta nulla in quanto contraria alla norma imperativa di cui all'art. 125 TUB, non potendo peraltro invocarsi a sostegno della validità della stessa la doppia sottoscrizione ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., che non rilevano nell'ambito dei rapporti tra professionista e consumatore.

Con riferimento all'individuazione e alla quantificazione degli oneri rimborsabili il giudice ha richiamato la consueta distinzione tra costi *up front*, sostenuti dall'intermediario nella fase di instaurazione del rapporto a prescindere dalla durata dello stesso, e costi *recurring*, collegati a prestazioni da rendere nel corso del rapporto e quindi soggetti a maturazione durante lo stesso. Ha precisato che, in mancanza di una chiara specificazione dei costi, questi vanno considerati come *recurring*, da rimborsare per la parte relativa alle rate anticipatamente estinte; ciò anche in ragione di quanto previsto dall'art. 1370 c.c., secondo il quale, nel caso di regolamento negoziale predisposto da una sola parte, le clausole vanno nel dubbio interpretate in favore dell'altra²⁸.

Applicando tali principi il Tribunale – in linea con l'indirizzo seguito dall'Arbitro – ha qualificato come *up front* i costi dovuti a titolo di oneri erariali e spese di istruttoria, considerando invece *recurring* le commissioni previste in favore dell'intermediario mandante (convenuto in giudizio) e di quello mandatario, in quanto prive di una chiara ripartizione delle componenti di costo tra attività *recurring* e attività *up front*. Ha inoltre riconosciuto la natura *recurring* dei costi per l'assicurazione sul rischio impiego, affermando la legittimazione passiva dell'intermediario convenuto rispetto alla domanda restitutoria avanzata dal cliente, in considerazione del collegamento negoziale tra il finanziamento e la polizza.

Anche il Tribunale di Sassari²⁹ si è pronunciato sul tema degli effetti restitutori derivanti dall'estinzione anticipata di un finanziamento contro cessione del quinto,

²⁷ L'art. 125, comma 2, TUB, nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dal D.lgs. 141/2010, prevedeva che "se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR".

²⁸ Nello stesso senso si è espresso il medesimo Tribunale nella sentenza del 25 gennaio 2017, n. 166.

²⁹ Sentenza del 19 giugno 2017, n. 852.

occupandosi di tre contratti stipulati dall'attore con la medesima società finanziaria e da questa ceduti all'intermediario convenuto.

Il giudice ha dichiarato la nullità per difetto di causa delle clausole contrattuali che ponevano a carico del cliente voci di costo denominate “commissioni finanziarie, bancarie e accessorie”, in quanto formulate “in violazione dei fondamentali canoni di chiarezza e trasparenza” e dunque sprovviste di adeguata giustificazione causale, condannando l'intermediario cessionario alla restituzione integrale dei costi sostenuti dal cliente a tale titolo.

In merito alla richiesta di restituzione dei premi assicurativi, il Tribunale – richiamando alcune pronunce dell'Arbitro³⁰ – ha riconosciuto il diritto del finanziato a ottenere la restituzione della quota di oneri assicurativi riferibili al periodo non goduto, da quantificarsi secondo il criterio proporzionale *pro rata temporis*, in assenza di un diverso criterio di calcolo nella documentazione contrattuale.

In un altro caso il medesimo Tribunale³¹ ha invece escluso la sussistenza della legittimazione passiva dell'intermediario in ordine alla domanda di rimborso del premio assicurativo. Il giudice ha ritenuto che, pur essendo stato il premio incassato dall'intermediario contraente per conto della compagnia assicuratrice, è a quest'ultima, in quanto esclusiva titolare del rapporto di assicurazione, che l'assicurato deve rivolgersi per ottenere la restituzione delle somme non godute per effetto dell'estinzione del finanziamento. Secondo il giudice il collegamento negoziale esistente tra i due contratti non sarebbe di per sé idoneo a porre a carico dell'intermediario l'obbligo di rimborso.

Il Tribunale di Torino³² si è invece orientato nel senso di riconoscere validità alla clausola contrattuale che escludeva, in caso di estinzione anticipata, la rimborsabilità di tutti gli oneri contrattuali, compresi quelli *recurring*.

Nel caso esaminato l'attore, considerando tale clausola vessatoria, aveva richiesto la condanna dell'intermediario alla restituzione degli oneri non goduti. Il giudice, pur rilevando la contrarietà della clausola all'art. 125, comma 2, TUB (nella formulazione precedente alla riforma del 2010, applicabile *ratione temporis* al caso), ne ha tuttavia escluso la vessatorietà. Ciò sia sulla base degli artt. 1341 e 1342 c.c., essendo la clausola munita della doppia sottoscrizione, sia sotto il profilo del Codice del consumo, richiamando l'art. 34, comma 2, che esclude la sindacabilità delle clausole attinenti all'oggetto del contratto e all'adeguatezza del corrispettivo ove redatte in modo chiaro e comprensibile: secondo il giudice la clausola sarebbe soggetta a tale principio in quanto relativa alla determinazione del corrispettivo trattenibile dal finanziatore nel caso di estinzione anticipata.

³⁰ Decisione 293/2013.

³¹ Sentenza del 29 maggio 2017, n. 774.

³² Sentenza del 4 aprile 2017, n. 1823.

Le condizioni applicate

Il Tribunale di Savona³³ si è pronunciato sul tema dello *ius variandi* a fronte della contestazione dell'illegittimità delle variazioni del tasso di interesse unilateralmente operate dall'intermediario nell'ambito di un rapporto di conto corrente.

Dopo aver ritenuto provata l'effettiva applicazione da parte della banca di condizioni diverse da quelle originariamente pattuite e richiamando l'orientamento dell'ABF in materia (cfr. il capitolo 3: *Le decisioni dei Collegi: principali tematiche affrontate nel 2017*), il giudice ha stabilito che grava sull'intermediario l'onere di “allegare in termini specifici il fatto costitutivo del giustificato motivo di esercizio dello *ius variandi* ai sensi dell'art. 118 TUB” e di provare che la comunicazione della modifica contrattuale sia stata effettivamente ricevuta dal cliente.

Il Tribunale ha precisato che l'intermediario deve dimostrare di aver rispettato il procedimento negoziale previsto dall'art. 118, comma 2, TUB, in base al quale la comunicazione, che deve contenere la formula “Proposta di modifica unilaterale del contratto”, va inoltrata con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente.

Il giudice, rilevando come il mancato rispetto di tali condizioni determini (ex art. 118, comma 3, TUB) l'inefficacia delle variazioni contrattuali unilateralmente decise dalla banca ove sfavorevoli al cliente, ha quindi dato applicazione al predetto articolo dichiarando indebiti i costi applicati.

Il Tribunale ha pertanto dichiarato la nullità della clausola contrattuale che prevedeva l'applicabilità della CIV, condannando l'intermediario alla restituzione delle somme addebitate a tale titolo.

La legge di stabilità per il 2014 (L. 147/2013) ha modificato l'art. 120, comma 2, TUB introducendo un generale divieto di anatocismo nei rapporti tra banche e clienti e attribuendo al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni bancarie³⁴. L'art. 120, comma 2, TUB è stato poi ulteriormente modificato dal DL 18/2016 (convertito con modificazioni dalla L. 49/2016), il quale concede nuovamente spazio alla produzione di interessi anatocistici, sia pur entro determinati limiti (per riferimenti sulla disciplina in tema di anatocismo bancario, cfr. il capitolo 3: *Le decisioni dei Collegi: principali tematiche affrontate nel 2017*).

La giurisprudenza di merito è intervenuta, con orientamenti non univoci, sul tema dell'applicabilità del divieto di anatocismo ai sensi dell'art. 120, comma 2, TUB (nella formulazione anteriore alla riforma del 2016), in mancanza dell'adozione della normativa secondaria del CICR.

³³ Sentenza del 2 maggio 2017, n. 517.

³⁴ L'art. 120, comma 2, lett. b), TUB (nella formulazione anteriore alla riforma del 2016) disponeva che “gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”.

Secondo un primo indirizzo la L. 147/2013, nel modificare l'art. 120, comma 2, TUB, avrebbe introdotto nel nostro ordinamento un divieto efficace sin dall'entrata in vigore della norma stessa (ossia dal 1° gennaio 2014), a prescindere dall'adozione della normativa secondaria da parte del CICR.

In questo senso si è orientato il Tribunale di Roma³⁵ il quale, richiamando un proprio precedente³⁶ e in linea con le valutazioni di altri Tribunali³⁷, ha concluso per l'immediata efficacia del divieto; in particolare il giudice ha rilevato che la nuova norma risultava chiara nella sua portata precettiva e che pertanto le disposizioni attuative del CICR non avrebbero comunque potuto disciplinarne diversamente la decorrenza; la normativa secondaria sarebbe intervenuta soltanto su aspetti tecnico-contabili consequenziali al divieto introdotto, senza poter prevedere alcuna forma di capitalizzazione degli interessi in contrasto con l'opzione scelta dal legislatore.

In linea con tale interpretazione si era espresso anche il Collegio di coordinamento dell'ABF nel 2015³⁸, riconoscendo la natura immediatamente precettiva della modifica dell'art. 120 TUB introdotta con la legge del 2013. In questa prospettiva il Collegio ha ritenuto non dovuti gli interessi anatocistici addebitati sul conto del ricorrente tra il 2014 e il 2016, in ragione dell'illiceità sopravvenuta della relativa clausola contrattuale.

Un opposto indirizzo ritiene invece inapplicabile il divieto previsto dall'art. 120, comma 2, TUB (nella formulazione prima della riforma del 2016) in mancanza dell'adozione della normativa secondaria da parte del CICR. Anche il Tribunale di Bologna³⁹ ha seguito tale orientamento, richiamando le argomentazioni già espresse in una propria precedente pronuncia⁴⁰.

Il giudice ha ritenuto che la L. 147/2013 ha introdotto un divieto di anatocismo "regolamentato", demandando al CICR il "compito di regolarne i tempi e le modalità di attuazione", in modo da evitare situazioni di arbitraria o diversificata applicazione dell'istituto, considerata l'assenza di chiarezza in ordine alla sua effettiva portata. Tale posizione, osserva il giudice, troverebbe conferma nella disciplina contenuta nell'art. 161, comma 5, TUB, in base al quale "le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del [TUB]". Considerando infatti che la riformulazione dell'art. 120, comma 2, TUB implicava l'abrogazione della previgente disciplina secondaria in materia (delibera CICR del 9 febbraio 2000), in forza dell'art. 161 TUB l'entrata in vigore della nuova disciplina avrebbe dovuto considerarsi subordinata all'emanazione anche della relativa normativa secondaria di attuazione.

³⁵ Sentenza del 17 gennaio 2018, n. 1183.

³⁶ Ordinanza del 16 ottobre 2015.

³⁷ Tribunale di Milano, ordinanze del 25 marzo 2015; Tribunale di Biella, ordinanza del 7 luglio 2015; Tribunale di Pavia, sentenza del 20 settembre 2016; Tribunale di Monza, sentenza 24 maggio 2017, n. 1583.

³⁸ Decisione [7854/2015](#).

³⁹ Sentenza del 26 giugno 2017.

⁴⁰ Ordinanza del 25 marzo 2016. Sulla stessa linea si erano espressi: Tribunale di Cosenza, ordinanza del 27 maggio 2015; Tribunale di Torino, ordinanza del 16 giugno 2015 e del 5 agosto 2015; Tribunale di Bologna, ordinanza del 9 dicembre 2015; Tribunale di Mantova, sentenza del 6 dicembre 2016, n. 1392; Tribunale di Cuneo, ordinanza del 1° agosto 2017.

Le Sezioni Unite della Cassazione⁴¹ sono intervenute a comporre i difformi orientamenti giurisprudenziali formati sul tema della configurabilità dell'usura sopravvenuta e delle sue conseguenze.

La questione oggetto di rimessione⁴² concerneva l'applicabilità della normativa antiusura (L. 108/1996) a un mutuo stipulato prima della sua entrata in vigore, ma ancora in corso di esecuzione a tale data. La Corte, nel dirimere il contrasto giurisprudenziale, ha assimilato la fattispecie esaminata all'analogo caso di mutui conclusi dopo il 1996 e recanti tassi divenuti usurari solo successivamente nel corso del rapporto, per effetto della caduta dei tassi medi di mercato e del conseguente abbassamento del tasso soglia.

La Cassazione ha evidenziato che parte della giurisprudenza di legittimità, pur riconoscendo che il legislatore, con il DL 394/2000 di interpretazione autentica della normativa antiusura, avesse escluso l'applicabilità delle sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2, c.c. ai casi di usura sopravvenuta, riteneva che in tali ipotesi la pretesa del pagamento di interessi divenuti superiori alla soglia integrasse comunque un illecito sul piano civilistico. Veniva in particolare affermata l'inefficacia, per il futuro, delle pattuizioni di interessi divenuti usurari dopo la stipula, con conseguente sostituzione automatica del tasso contrattuale usurario con il tasso soglia (oppure, secondo diverso orientamento, con il tasso legale) ai sensi degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.⁴³.

Le Sezioni Unite hanno invece aderito al diverso orientamento che esclude la configurabilità dell'usura sopravvenuta. Hanno rilevato che il presupposto necessario per qualificare il tasso come usurario sul piano civilistico è costituito dalla violazione dell'art. 644 c.p.; la norma va interpretata alla luce dell'art. 1, comma 1, DL 394/2000 che, nel definire i confini del divieto di interessi usurari, fa espresso ed esclusivo riferimento al "momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento".

Tale conclusione, ad avviso della Corte, non contrasterebbe con la ratio della L. 108/1996, volta a contrastare il fenomeno dell'usura e non ad assicurare una funzione calmieratrice del mercato del credito (come invece affermato in dottrina a sostegno della configurabilità dell'usura sopravvenuta). Il tasso soglia, essendo determinato sulla base della rilevazione periodica dei tassi medi praticati dagli operatori, si configura infatti come un effetto dell'andamento del mercato e non come la sua causa. Risulta dunque coerente con questa ratio una disciplina che dia rilevanza al solo momento della pattuizione degli interessi, valorizzando il profilo della volontà delle parti.

⁴¹ Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675.

⁴² Cass., Sez. I, ordinanza del 31 gennaio 2017, n. 2484.

⁴³ Cass., Sez. I, 11 gennaio 2013, nn. 602 e 603.

Le Sezioni Unite hanno inoltre escluso che sia di per sé contraria al principio di buona fede oggettiva (art. 1375 c.c.) la pretesa dell'intermediario di riscuotere interessi a un tasso divenuto sopra soglia nel corso del rapporto "corrispondendo all'esercizio di un diritto validamente riconosciuto dal contratto". La violazione di tale principio (che opera come criterio di integrazione del contratto) non può essere quindi individuata "nell'esercizio in sé dei diritti scaturenti dal contratto", ma solo nelle particolari modalità di esercizio in concreto di quei diritti, da accertarsi caso per caso.

Alla luce di queste considerazioni, la Corte ha affermato il principio di diritto per cui il superamento della soglia antiusura nel corso del rapporto non può comportare la nullità o l'inefficacia della clausola di determinazione del tasso di interessi validamente stipulata prima dell'entrata in vigore della L. 108/1996, oppure riferita a contratti successivi recanti tassi inferiori alla soglia dell'usura, superata poi nel corso del rapporto per effetto della riduzione dei tassi medi di mercato; né può essere considerata di per sé contraria a buona fede la pretesa di riscuotere gli interessi al tasso concordato.

Il Collegio di coordinamento dell'ABF ha recentemente rivisto la propria posizione⁴⁴, allineandosi all'orientamento delle Sezioni Unite⁴⁵.

Il Tribunale di Savona⁴⁶, richiamando una decisione del Collegio di coordinamento⁴⁷, ha escluso l'applicabilità della disciplina in tema di usura (artt. 644 c.p. e 1815 c.c.) agli interessi moratori.

In primo luogo il Tribunale ha evidenziato la diversa funzione degli interessi moratori rispetto a quelli corrispettivi: i primi, ai sensi dell'art. 1224 c.c., costituiscono una forma di liquidazione preventiva e forfettaria del danno risarcibile in caso di inadempimento del debitore e non un corrispettivo per il mancato godimento del denaro. Sotto diverso profilo, è stato rilevato che possono essere considerati usurari, ai sensi dell'art. 644, comma 1, c.p., i soli interessi dati o promessi "in corrispettivo di una prestazione di denaro", ossia gli interessi qualificabili come corrispettivi. Né gli interessi di mora potrebbero ricondursi al concetto di "spese collegate all'erogazione del credito" di cui all'art. 644, comma 5, c.p., essendo gli stessi connessi con la diversa vicenda dell'inadempimento dell'obbligazione.

Il giudice ha poi concluso che, a fronte della previsione di interessi moratori eccessivamente elevati, il cliente non resterebbe privo di tutela potendo invocare i rimedi previsti in tema di clausola penale: quello della riduzione giudiziale ex art. 1384 c.c. e, nel caso di contratti dei consumatori, la nullità per vessatorietà della clausola ex art. 33, lett. f), del Codice del consumo.

In senso opposto si è espressa la Corte di cassazione⁴⁸ la quale, richiamando una propria precedente sentenza del 2003⁴⁹, ha ribadito che "l'art. 1 della legge n. 108 del 1996,

⁴⁴ Collegio di coordinamento, decisione [77/2014](#).

⁴⁵ Collegio di coordinamento, decisione [7440/2018](#) (cfr. il capitolo 6: *Prime informazioni sul 2018*).

⁴⁶ Sentenza del 2 maggio 2017, n. 517; nello stesso senso, Tribunale di Roma, sentenza del 26 gennaio 2016, n. 1463.

⁴⁷ Decisione [1875/2014](#).

⁴⁸ Cass., Sez. I, ordinanza del 6 marzo 2017, n. 5598.

⁴⁹ Cass., Sez. III, 4 aprile 2003, n. 5324.

che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori”. Ha conseguentemente cassato la pronuncia impugnata sul presupposto che il Tribunale avesse errato nell’escludere il superamento del tasso soglia in ragione della sola impossibilità di sommare interessi corrispettivi e interessi di mora ai fini della verifica di usurarietà.

I servizi di pagamento

La Corte di cassazione⁵⁰ ha cassato una sentenza che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno relativa al disconoscimento di alcune operazioni di pagamento, nonostante l’intermediario non fosse stato in grado di dimostrare che queste ultime erano state eseguite con i codici di accesso del cliente.

A parere della Suprema Corte le regole generali sulla ripartizione dell’onere della prova in tema di inadempimento contrattuale trovano applicazione anche con riguardo alle operazioni fraudolente effettuate a mezzo di strumenti elettronici. Qualora venga disconosciuta un’operazione di pagamento, è necessario verificare che la banca abbia adottato tutte le misure idonee a garantire la sicurezza del servizio. Rientra infatti nel rischio di impresa della banca – la cui diligenza deve essere valutata tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento – l’eventualità che i codici segreti del cliente vengano sottratti. Tale rischio deve essere fronteggiato con l’adozione di misure che consentano di verificare l’attribuibilità al cliente dell’operazione di pagamento.

La Corte di cassazione ha quindi sottolineato che non ha alcun rilievo “l’assenza di prova certa dell’estraneità del ricorrente” all’operazione disconosciuta. Al contrario è centrale l’accertamento della riconducibilità dell’operazione al cliente, non potendo l’intermediario limitarsi ad affermare che il suo comportamento incauto abbia reso possibile la sottrazione dei codici segreti.

L’orientamento della Corte è in linea con le decisioni dell’Arbitro che, in casi analoghi, valuta l’adeguatezza dei sistemi di sicurezza predisposti dall’intermediario per prevenire l’uso fraudolento degli strumenti di pagamento; anche l’eventuale predisposizione di sistemi di autenticazione a più fattori non è considerata di per sé sufficiente a far automaticamente presumere un negligente comportamento del cliente⁵¹.

La necessità di valutare la diligenza della banca assumendo come parametro la figura dell’accorto banchiere, è alla base di un’altra sentenza della Suprema Corte⁵², pure in linea con le decisioni dell’Arbitro. In un caso di utilizzo fraudolento di un bancomat, la Cassazione ha ribadito che, nonostante l’intempestività della denuncia di smarrimento della carta, non possa essere omessa la verifica dell’adozione da parte della banca delle “misure idonee a garantire la sicurezza del servizio”. L’intermediario è infatti responsabile

⁵⁰ Cass., Sez. I, 3 febbraio 2017, n. 2950.

⁵¹ Tra le altre, cfr. decisione [1588/2017](#).

⁵² Cass., Sez. I, 4 agosto 2016, n. 16333.

se, omettendo di controllare l'andamento del conto, non si avvede che le operazioni effettuate sono anomale per numero e importo; inoltre è tenuto a prevedere un limite mensile di prelievo per contenere le perdite nell'ipotesi di utilizzo fraudolento.

Gli assegni

La Corte di cassazione⁵³ si è pronunciata sulla responsabilità della banca trattaria per il pagamento di assegni bancari che riportavano una mera sigla in luogo della firma di traenza.

Nel caso esaminato dalla Corte veniva invocata la responsabilità della banca trattaria sul presupposto che l'avvenuto pagamento configurasse un inadempimento agli obblighi di diligenza professionale. Il giudice d'appello aveva escluso la sussistenza di una tale responsabilità in quanto – venendo in rilievo un assegno con firma non apposta per esteso, ma mediante una mera sigla – la banca non avrebbe potuto rilevare la falsità della stessa con l'uso della diligenza professionale propria degli intermediari.

La Cassazione non ha tuttavia condiviso tale soluzione, ravvisando nel caso di specie la responsabilità della banca. Nel proprio percorso argomentativo la Corte ha anzitutto richiamato la previsione – non considerata dal giudice d'appello – dell'art. 11 della legge assegni⁵⁴ la quale, richiedendo che la sottoscrizione del titolo contenga il nome e il cognome (o la ditta) di colui che si obbliga, escluderebbe la rilevanza di una sottoscrizione apposta mediante la sola sigla. Alla luce di tale norma, secondo la Cassazione, deve essere valutato il rispetto da parte dell'intermediario della misura di diligenza richiesta alle banche nel “controllo dell'esistenza e della regolarità delle dichiarazioni cartolari sottoposte al suo esame”.

Il giudice ha ritenuto che, a fronte di un assegno privo di una firma di traenza dotata dei requisiti richiesti dalla richiamata disposizione, la banca avrebbe dovuto senz'altro astenersi dal provvedere al pagamento: in base al parametro della diligenza professionale di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. non può infatti ritenersi diligente “il comportamento della banca che trascuri di considerare – ovvero ignori – la regolamentazione” di cui all'art. 11 della legge assegni.

Anche l'Arbitro si è occupato della misura della diligenza richiesta agli intermediari nell'attività di negoziazione e addebito di assegni. Nel caso esaminato, relativo a un titolo del tutto privo della sottoscrizione del traente, il Collegio ha ritenuto – con argomentazioni in linea con quelle della Suprema Corte – il comportamento dell'intermediario non conforme alla diligenza richiesta in sede di verifica della genuinità e della fedeltà dell'assegno presentato per il pagamento, avendo riguardo al “maggior grado di attenzione e prudenza che la professionalità del servizio [richiede] ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c.”⁵⁵.

⁵³ Cass., 1° giugno 2017, n. 13873.

⁵⁴ RD 1736/1933.

⁵⁵ Decisione [6372/2017](#).

Le iscrizioni nelle banche dati

Il Tribunale di Napoli⁵⁶ si è pronunciato in merito a una richiesta di cancellazione di una segnalazione a sofferenza in Centrale dei rischi, ritenuta illegittima dal soggetto segnalato in quanto relativa a un credito inesistente.

Il giudice ha anzitutto precisato che non è necessario che “il credito sia certo ed incontestato tra le parti” ai fini della valutazione della legittimità della segnalazione a sofferenza. Se la contestazione dell’esistenza del credito fosse sufficiente per impedire la segnalazione, il debitore potrebbe infatti facilmente bloccare il funzionamento del sistema di centralizzazione dei rischi (quale strumento a disposizione degli intermediari per la valutazione del merito creditizio della clientela effettiva o potenziale).

Il Tribunale ha poi affermato che l’eventuale mancanza di preavviso non rileva ai fini della validità della segnalazione, ma può avere effetti unicamente sulla responsabilità della banca. Sul punto il giudice si pone in linea con l’orientamento dell’Arbitro (cfr. il capitolo 4: *Le decisioni dei Collegi: principali tematiche affrontate nel 2016*, nella *Relazione sull’attività dell’Arbitro Bancario Finanziario* sul 2016); quest’ultimo ha precisato che il preavviso non può considerarsi un requisito di legittimità della segnalazione in Centrale dei rischi, costituendo invece titolo, ove ne ricorrano i presupposti, per un obbligo risarcitorio dell’intermediario.

Ai fini del vaglio della legittimità della segnalazione, il Tribunale – con un percorso argomentativo analogo a quello dell’Arbitro⁵⁷ – ha ritenuto essenziale l’accertamento della situazione di difficoltà economica del soggetto segnalato, soffermandosi sui criteri per la sua valutazione. Nel fare applicazione dei principi fissati dalla normativa sulla Centrale dei rischi⁵⁸, che richiede l’accertamento dello stato di insolvenza mediante “una valutazione [...] della complessiva situazione finanziaria del cliente”, il giudice ha affermato che il ritardo nel pagamento del debito non sia di per sé indice dello stato di insolvenza del debitore. Ha precisato inoltre che la rilevanza quantitativa dell’esposizione debitoria, quale emerge dal bilancio della società segnalata, non può essere valutata isolatamente ma nel contesto delle complessive risultanze contabili della società (che nel caso di specie portavano a un pareggio di bilancio). Accertato che la situazione debitoria iscritta in bilancio risultava appianata dalle voci dell’attivo, il Tribunale ha quindi escluso che la società segnalata fosse in una situazione economica tale da giustificare la segnalazione a sofferenza e ne ha riconosciuto l’illegittimità.

Sulla base di tale percorso logico, la Corte ha condannato il prestatore di servizi di pagamento al risarcimento del danno sofferto dal soggetto illegittimamente segnalato.

⁵⁶ Sentenza del 1° dicembre 2017, n. 29936.

⁵⁷ Collegio di coordinamento, decisione [611/2014](#).

⁵⁸ Circolare della Banca d’Italia 139/1991.

La Corte di cassazione⁵⁹ si è pronunciata sulla natura del preavviso di segnalazione nei sistemi privati di informazioni creditizie (SIC) e sull'onere probatorio che l'intermediario è tenuto ad assolvere per dimostrare la legittimità della segnalazione.

Nel caso in esame il ricorrente aveva impugnato la sentenza di merito⁶⁰, che aveva ritenuto legittima la segnalazione di “cattivo pagatore” a un SIC (operata a suo nome dall'intermediario convenuto), sulla base di una semplice dichiarazione dell'intermediario relativa all'invio del preavviso.

La Cassazione, richiamando la normativa vigente in materia di protezione dei dati personali (art. 4, comma 7, del Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti⁶¹), ha chiarito che il preavviso di segnalazione è un atto doveroso per l'intermediario, volto a comunicare al cliente la decisione di classificarlo come “cattivo pagatore” in caso di mancata regolarizzazione della posizione entro il periodo di preavviso; tale preavviso integra una dichiarazione recettizia, soggetta alla disciplina generale di cui agli artt. 1334 e 1335 c.c., in base alla quale gli effetti della comunicazione si producono soltanto quando essa giunge a conoscenza del destinatario, con la presunzione relativa che la conoscenza si abbia nel momento in cui la dichiarazione raggiunge l'indirizzo dello stesso.

Secondo la Suprema Corte l'onere di preavviso può dunque considerarsi “assolto solo quando la relativa dichiarazione abbia effettivamente raggiunto il domicilio del destinatario, salva [...] l'eventualità che quest'ultimo provi di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia”.

Alla luce di tali principi la Cassazione ha ritenuto che il giudice di merito avesse erroneamente considerato assolto l'onere di preavviso da parte dell'intermediario resistente, essendosi limitato a valutare l'avvenuto invio degli avvisi al cliente mediante il sistema postale, secondo quanto dichiarato dallo stesso intermediario.

Anche l'orientamento dell'Arbitro è consolidato nel senso della natura recettizia del preavviso di imminente segnalazione. Secondo quanto chiarito dal Collegio di coordinamento⁶², grava infatti sull'intermediario l'onere di provare l'effettiva ricezione da parte del cliente della dichiarazione di preavviso con la conseguenza che, laddove tale onere non risulti adempiuto, la segnalazione deve considerarsi illegittima.

L'accesso alla documentazione bancaria

La Corte di cassazione si è pronunciata in merito alla facoltà, riconosciuta al correntista ex art. 119, comma 4, TUB, di richiedere copia della documentazione bancaria inerente ai

⁵⁹ Cass., Sez. I, 13 giugno 2017, n. 14685.

⁶⁰ Tribunale di Milano, sentenza del 1° ottobre 2012, n. 6478.

⁶¹ Emanato dal Garante per la protezione dei dati personali con provvedimento n. 8 del 16 novembre 2004.

⁶² Decisione 3089/2012.

propri rapporti bancari anche nel corso del giudizio, mediante lo strumento della richiesta di esibizione documentale previsto dall'art. 210 c.p.c.⁶³

La Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza della Corte d'appello di Bologna che aveva rigettato la richiesta di esibizione della documentazione bancaria avanzata dalla parte ricorrente, sulla base dell'assunto che quest'ultima avrebbe potuto esercitare il diritto di accesso ex art. 119 TUB prima della proposizione del giudizio, azione che non risultava invece esperita.

La Corte di cassazione ha statuito che “il potere del correntista di chiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente tra gli stessi intervenuto può essere esercitato, ai sensi dell'art. 119, comma 4, TUB, anche in corso di causa e in qualunque modo si mostri idoneo allo scopo”.

La Suprema Corte ha rimarcato che il diritto di accesso alla documentazione bancaria è uno dei più importanti strumenti di tutela che la normativa di trasparenza riconosce ai soggetti che intrattengano rapporti con gli intermediari; pertanto tale “facoltà non è soggetta a restrizioni (diverse, naturalmente, da quelle previste nella stessa disposizione dell'art. 119 TUB)”. Ne consegue che l'esercizio di tale potere non può essere limitato alla fase anteriore all'avvio del giudizio eventualmente intentato dal correntista nei confronti della banca.

A parere della Corte un'interpretazione restrittiva della norma in esame non solo risulta in contrasto con il tenore della legge, ma tende a trasformare uno strumento di protezione del cliente in uno strumento di penalizzazione dello stesso; l'art. 119, comma 4, TUB, nel consentire al cliente di ottenere la documentazione dei propri rapporti bancari, non pone alcun limite relativamente al momento in cui tale diritto può essere fatto valere⁶⁴.

L'esercizio del potere in questione non può essere subordinato al rispetto di “determinate formalità espressive o vesti documentali”. Nel caso deciso la richiesta di accesso alla documentazione non era stata chiaramente esplicitata e non era stata rivolta alla banca ma al solo giudice; ciò in quanto tale richiesta era implicita nella domanda giudiziale con cui il correntista richiedeva all'autorità giudiziaria di ordinare alla banca la consegna dei documenti ex art. 210 c.p.c. ove questa non vi avesse ottemperato volontariamente.

In senso contrario si è invece orientato il Tribunale di Roma⁶⁵ il quale – richiamando un altro indirizzo della Suprema Corte⁶⁶ – non ha riconosciuto alla parte attrice il diritto di richiedere l'esibizione documentale in corso di giudizio, concludendo per il mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante sulla stessa. A tale conclusione il giudice è

⁶³ Cass., Sez. I, 11 maggio 2017, n. 11554.

⁶⁴ Ad avviso della Suprema Corte, l'unica limitazione all'esercizio del diritto di accesso in sede processuale è rinvenibile nel rispetto dei termini istruttori di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., oltre i quali la domanda sarebbe tardiva.

⁶⁵ Tribunale di Roma, sentenza del 2 ottobre 2017, n. 18496.

⁶⁶ Cass., Sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201.

giunto facendo leva, da un lato, sulla genericità della richiesta di esibizione documentale formulata dagli attori (che includeva anche documenti già nella loro disponibilità), dall'altro osservando come il cliente “in tanto può avvalersi del rimedio di cui all'art. 210 c.p.c. in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 TUB, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti, e di non aver ottenuto fattivo riscontro”.

L'Arbitro si è spesso soffermato sulla centralità del diritto di accesso alla documentazione bancaria, occupandosi anche della correlazione tra tale strumento e l'onere probatorio gravante sulle parti. In particolare il Collegio di coordinamento⁶⁷ ha esaminato il tema dei limiti di esercizio, da parte del Collegio, del potere di integrazione istruttoria ex art. 210 c.p.c., ritenuto “applicabile analogicamente avanti all'Arbitro Bancario”, ove la richiesta di accesso alla documentazione bancaria sia stata formulata dal cliente prima della presentazione del ricorso e sia rimasta inevasa da parte dell'intermediario.

⁶⁷ Decisione 7716/2017 (cfr. il capitolo 5: *Rassegna delle decisioni del Collegio di coordinamento*).



8. IL PANORAMA INTERNAZIONALE

La risoluzione stragiudiziale delle liti transfrontaliere in ambito europeo: la rete Fin-Net

Gli organismi di risoluzione alternativa delle controversie (*alternative dispute resolution*, ADR) attualmente aderenti a Fin-Net sono 60¹ e operano nell'Unione europea, in Islanda, Liechtenstein e Norvegia; l'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) aderisce alla rete dal 2011. Un memorandum di intesa approvato nel 2016 descrive le modalità di collaborazione tra i sistemi aderenti ([Memorandum of Understanding on a Cross-Border Out-of-Court Complaints Network for Financial Services](#)).

La rete consente ai consumatori di avvalersi del sistema ADR operante nel proprio Stato per promuovere una controversia nei confronti di un intermediario di un altro Stato membro².

Grazie al supporto della Commissione europea, nei mesi di maggio e ottobre del 2017 si sono svolte a Bruxelles due riunioni tra gli aderenti alla rete Fin-Net; nel corso degli incontri gli organismi si sono confrontati su tematiche di interesse comune, anche al fine di condividere le migliori prassi internazionali e garantirne l'omogenea diffusione negli Stati membri.

Il confronto ha riguardato, tra l'altro, il grado di recepimento negli Stati membri della direttiva UE/2013/11 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (direttiva ADR) e l'operatività della piattaforma *online dispute resolution* (ODR) gestita dalla Commissione europea, nonché le diverse iniziative per favorire la conoscenza della rete Fin-Net.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, il sito ufficiale di Fin-Net è attualmente disponibile in una rinnovata veste grafica e fornisce informazioni in 25 lingue sugli organismi aderenti. La Commissione ha tra l'altro realizzato un video promozionale (tradotto in più lingue) sulle funzioni della rete e sui suoi obiettivi, diffuso attraverso i social media con la collaborazione degli ADR partecipanti (il video è disponibile in italiano anche sul [sito dell'ABF](#)).

¹ Rispetto allo scorso anno non ci sono state nuove adesioni; oltre ai 60 sistemi già membri di Fin-Net, sono affiliati al network anche tre ADR riconducibili a due paesi che non partecipano allo Spazio economico europeo (Svizzera e Isole del Canale) i quali, pur non essendo tenuti ad applicare la direttiva ADR, ne rispettano i principi fondamentali.

² Per maggiori informazioni sull'iter per la presentazione di tali ricorsi, cfr. sul [sito dell'ABF](#) la pagina *Rete Fin-Net* all'interno della sezione *Cos'è l'ABF*.

Specifica attenzione è stata riservata, nel corso degli incontri, al tema della valutazione del livello di gradimento del funzionamento degli organismi ADR da parte dei consumatori, nonché alla condivisione delle migliori prassi in materia. È emerso che solo alcuni sistemi hanno attivato meccanismi di feedback o prevedono l'invio periodico di questionari alla clientela sull'organismo ADR interessato (per una panoramica delle prime risultanze dell'indagine condotta dalla Banca d'Italia sul grado di soddisfazione del cliente, cfr. il capitolo 2: *I dati sui ricorsi e sull'andamento operativo*).

Nel settembre 2017 si è svolto a Roma il convegno *Banking and financial dispute resolution: the Italian experience in the European context*, organizzato dalla Banca d'Italia, dalla rete Fin-Net, dall'Università Roma Tre e dall'Université du Luxembourg; l'iniziativa, cui hanno aderito diversi ADR bancari e finanziari operanti nel contesto europeo, rappresentanti della Commissione europea e studiosi della materia, ha costituito un'occasione di confronto e di scambio di esperienze tra i partecipanti.

Le risultanze complessive della rilevazione condotta nell'ambito della rete Fin-Net

Nei primi mesi del 2017 su impulso della Banca d'Italia è stata condotta una rilevazione per individuare le principali caratteristiche dei sistemi ADR appartenenti a Fin-Net; i primi risultati erano già stati illustrati nella *Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario* sul 2016.

Il quadro complessivo fornito dal sondaggio – cui hanno partecipato 48 organismi di 27 diversi paesi³ – evidenzia che il sistema Fin-Net, pur nella sua unitarietà, presenta differenze con riguardo sia ai settori di competenza sia alle caratteristiche procedurali degli aderenti⁴.

Circa la metà degli organismi sono competenti in via esclusiva in uno solo dei settori finanziari (servizi bancari, di investimento o assicurativi). Poco più di un terzo si caratterizza invece per una competenza che si estende a diversi comparti. Sono pochi gli ADR che trattano anche controversie riguardanti materie non finanziarie; solitamente si tratta di quelli dedicati alla risoluzione di qualsiasi controversia sorta tra consumatori e imprese⁵.

L'istituzione degli organismi è avvenuta in circa la metà dei casi su base volontaria e nell'altra metà per esplicita previsione di legge: i primi sono tutti privati; per quanto riguarda i secondi, oltre tre quarti sono pubblici e i restanti privati.

³ Cfr. nella sezione *Dati statistici* dell'Appendice la tav. 11.

⁴ In questo paragrafo si ripropongono contenuti in parte già presenti nella Relazione sul 2016, aggiornati con le ulteriori risposte ricevute (la prima fase della rilevazione aveva riguardato 32 organismi di 20 paesi).

⁵ È il caso del Schlichtung für Verbrauchergeschäfte (Arbitration Board for Consumer Businesses, ADR austriaco), del Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa (Lisbon Arbitration Centre for Consumer Complaints, ADR portoghese) e dell'Allmänna reklamationsnämnden (National Board for Consumer Disputes, ADR svedese).

Particolare è l'assetto dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in Germania, dove a una serie di organismi privati si affiancano due organismi pubblici, istituiti presso l'autorità di vigilanza (BaFin)⁶ e presso la Banca centrale (Deutsche Bundesbank)⁷. Gli ADR pubblici operano in via residuale rispetto agli organismi privati: il ricorso può essere portato alla loro attenzione solo se riguarda intermediari non aderenti a uno degli organismi privati competenti per il tipo di controversia che viene in rilievo.

In quasi due terzi dei casi l'adesione al sistema da parte degli intermediari è obbligatoria; in alcune ipotesi essa si configura come obbligatoria o facoltativa a seconda dell'oggetto della controversia⁸.

Nella maggior parte dei sistemi l'organismo ADR può essere attivato da consumatori e da non consumatori. Per questi ultimi sono previste talvolta limitazioni, consistenti ad esempio nel riconoscimento della legittimazione alle sole microimprese o nella possibilità di agire esclusivamente per controversie concernenti specifiche materie: è il caso di due degli organismi ADR tedeschi di natura privata operanti in materia bancaria, che possono essere aditi dai non consumatori unicamente per le controversie in materia di servizi di pagamento⁹.

In un quarto dei casi l'accesso al sistema è consentito anche agli intermediari, a volte solo in presenza di determinate condizioni (ad es. con il consenso del consumatore, come avviene per l'ADR francese competente nel settore assicurativo)¹⁰.

L'accesso in genere è gratuito; nei casi in cui è previsto, il contributo non supera di norma i 25 euro¹¹.

In oltre tre quarti dei sistemi la possibilità di proporre ricorso è subordinata all'inoltro di un preventivo reclamo all'intermediario. Non è mai richiesta l'assistenza di un avvocato. La procedura si svolge solitamente sulla base della documentazione prodotta dalle parti: solo un terzo degli organismi prevede l'utilizzo della prova testimoniale. Alcuni organismi

⁶ Schlichtungsstelle bei der BaFin (Arbitration Board at BaFin); la BaFin è l'autorità federale tedesca per la supervisione del settore finanziario.

⁷ Schlichtungsstelle bei der Deutschen Bundesbank (Arbitration Board at the Deutsche Bundesbank).

⁸ È il caso, ad esempio, del Financial Ombudsman Service (FOS), organismo operante nel Regno Unito in materia bancaria, assicurativa e dei servizi di investimento; l'adesione degli intermediari al FOS è obbligatoria per le controversie che coinvolgono i soggetti titolari di autorizzazione rilasciata dalla Financial Conduct Authority (FCA) in alcune specifiche materie quali il credito al consumo, i mutui fondiari e i servizi di pagamento (cfr. *FCA Handbook* disponibile sul sito dell'Autorità). Con riferimento all'ADR portoghese (operante anch'esso in tutti i comparti del settore finanziario e competente in tutte le controversie riguardanti i consumatori) l'adesione degli intermediari è obbligatoria per le sole controversie in materia di servizi di pagamento e contratti di credito.

⁹ Si tratta dell'Ombudsmann der privaten Banken (Ombudsman Scheme of the Private Commercial Banks) e dell'Ombudsmann der öffentlichen Banken Deutschlands (Customer Complaint Scheme of German Public Sector Banks).

¹⁰ È il caso del Médiateur de l'Assurance (French Insurance Mediation).

¹¹ Fanno eccezione i due ADR islandesi, che prevedono costi lievemente più elevati per il ricorrente: l'Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki (Complaints Committee on Transactions with Financial Firms) richiede un contributo che va da un minimo di circa 40 euro a un massimo di 250 euro (a seconda della natura del ricorrente, persona fisica o giuridica); l'Úrskurðarnefnd í váttryggingamállum (Insurance Complaints Committee) prevede invece un contributo di circa 75 euro.

ammettono anche ulteriori strumenti probatori, quali perizie predisposte da terzi (come nel caso dell'ADR portoghese); talvolta è prevista la possibilità di avvalersi di tutti i mezzi di prova esperibili dinanzi all'Autorità giudiziaria. In oltre la metà dei casi è consentito all'organo decidente di richiedere di iniziativa l'assunzione di ulteriori strumenti probatori, diversi da quelli allegati o richiesti dalle parti.

Per l'inoltro del ricorso è previsto l'utilizzo di una varietà di canali (email, posta ordinaria, fax, inoltro online e consegna manuale). In quasi due terzi dei casi è possibile l'invio mediante una piattaforma online, conformemente a quanto previsto dalla direttiva ADR.

La decisione viene presa in più della metà dei sistemi da un organo monocratico; in un quarto dei casi da un organo in composizione collegiale. Nei restanti organismi la decisione può essere assunta in composizione monocratica o collegiale, in ragione ad esempio della complessità della controversia (come nel caso dell'ADR svedese per le controversie dei consumatori)¹².

In gran parte dei sistemi il procedimento si conclude con una raccomandazione o con una decisione non vincolante per le parti, che restano libere di sottoporre la questione all'Autorità giudiziaria. Talvolta l'inadempimento dell'intermediario alla decisione è oggetto di pubblicazione.

In circa un terzo dei casi l'organismo ADR ha invece il potere di assumere una decisione vincolante, che in ipotesi di inadempimento dell'intermediario può essere portata a esecuzione dinanzi all'Autorità giudiziaria.

Spesso la vincolatività della pronuncia è ancorata alla sussistenza di alcune condizioni. In Germania ad esempio operano tre organismi privati nel settore dei fondi di investimento e in quello bancario¹³ le cui decisioni sono vincolanti per l'intermediario se accettate dal cliente e il valore della controversia non superi i 10.000 euro. Anche la decisione del FOS britannico assume natura vincolante solo se accettata dal cliente; nel caso dei quattro organismi ADR danesi la decisione è invece vincolante se non contestata dall'intermediario entro 30 giorni. Per quanto riguarda l'ADR olandese¹⁴, la decisione è vincolante qualora l'intermediario (in sede di adesione all'ADR) e il cliente (in occasione della proposizione del ricorso) abbiano entrambi manifestato in via preventiva la volontà di vincolarsi alla decisione dell'organismo¹⁵. In altri sistemi invece

¹² Nel caso invece dell'ADR portoghese, la diversa composizione riflette la differente fase in cui si trova la controversia: in un primo momento viene tentata la conciliazione ad opera di un organo monocratico; se la conciliazione fallisce, sulla questione si pronuncia un organo collegiale decisorio.

¹³ Si tratta dell'Ombudsstelle für Investmentfonds (Ombudsman Scheme for Investment Funds), dell'Ombudsstelle für Sachwerte und Investmentvermögen e.V. (Real Asset Investment Arbitration Board) e dell'Ombudsman der privaten Banken (Ombudsman Scheme of the Private Commercial Banks).

¹⁴ Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Dutch Institute for Financial Disputes), competente in materia di servizi bancari, di investimento e assicurativi.

¹⁵ Se il cliente propone ricorso optando per una decisione non vincolante, l'intermediario non sarà mai vincolato dall'esito della stessa, indipendentemente dalla natura della sua adesione. Nel caso di mancata adesione da parte dell'intermediario alla decisione vincolante, l'autorità di vigilanza potrebbe anche revocare l'autorizzazione all'esercizio dell'attività.

la decisione è sempre vincolante, come nel caso dell'ADR portoghese e di quello della Repubblica ceca¹⁶.

La metà degli organismi di risoluzione ha una funzione solo aggiudicativa: il risultato dell'attività consiste nel formulare una decisione che accoglie o rigetta la domanda del ricorrente. Negli altri casi i sistemi perseguono inizialmente obiettivi di tipo conciliativo, favorendo il raggiungimento di un accordo tra le parti eventualmente attraverso una specifica fase preliminare, e svolgono una funzione decisoria solo in via sussidiaria. Nel caso del FOS si accede alla fase decisoria solo qualora il precedente tentativo di conciliazione non abbia consentito di risolvere la controversia. Il numero di organismi ADR che hanno finalità esclusivamente conciliative è invece molto limitato.

In meno di un quarto dei sistemi è prevista la possibilità del riesame nel merito della questione; quando ciò accade, la revisione è connessa con l'emersione di nuovi elementi rispetto a quelli valutati in precedenza¹⁷.

Il ricorso a un sistema ADR non costituisce di regola condizione necessaria per la sottoposizione della controversia all'Autorità giudiziaria. Solo in Germania la legge attribuisce agli Stati federali il potere di introdurre tale condizione di procedibilità dell'azione giurisdizionale¹⁸: al momento pochi Stati hanno esercitato questa opzione. In Francia è invece attualmente oggetto di discussione un progetto di legge per configurare come condizione di procedibilità, per alcune controversie di minore rilevanza, il previo utilizzo delle procedure di mediazione.

Alle spese per il funzionamento degli ADR contribuiscono, nella maggior parte dei casi, direttamente o indirettamente gli intermediari, anche per il tramite delle relative associazioni di categoria; meno di un terzo dei sistemi sono invece sostenuti economicamente da soggetti pubblici (solitamente ministeri o autorità di vigilanza).

Le informazioni acquisite nell'ambito dei procedimenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie sono spesso utilizzate per lo svolgimento dell'azione di vigilanza sugli intermediari. In alcune ipotesi l'organismo ADR provvede a segnalare alla competente autorità i comportamenti degli intermediari che violano la normativa di settore: è quanto avviene ad esempio nell'esperienza del Regno Unito¹⁹ o in quella tedesca. In Germania

¹⁶ Finanční arbitr České Republiky (Financial Arbitrator of the Czech Republic), competente per i servizi bancari, di investimento e assicurativi.

¹⁷ È il caso dei quattro ADR danesi: Realkreditankenævnet (Danish Mortgage Credit Complaint Board), Ankenævnet for Investeringsfonde (Danish Complaint Board of Investment Funds), Ankenævnet for Fondsmæglerselskaber (Complaint Board of Danish Securities and Brokering Companies) e Pengeinstitutankenævnet (Danish Complaint Board of Banking Services); della Commission de Surveillance du Secteur Financier (Financial Sector Supervisory Commission), ADR lussemburghese attivo in materia di servizi bancari e di investimento; è inoltre il caso dell'Ombudsman der Privatversicherung und der Suva (Ombudsman of Private Insurance and of Suva) e dello Schweizerischer Bankenombudsman (Swiss Banking Ombudsman), organismi operanti in Svizzera rispettivamente nel settore dei servizi assicurativi e dei servizi bancari e di investimento.

¹⁸ Cfr. par. 15a, Abs. 1, Nr. 1 Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung (atto introduttivo al Codice di procedura civile tedesco).

¹⁹ Il FOS, oltre a trasmettere all'FCA informazioni relative ai volumi e al contenuto dei ricorsi ricevuti, segnala gli intermediari che hanno agito in violazione della normativa di settore.

in particolare è stato recentemente introdotto un obbligo per gli ADR di trasmettere alla BaFin le informazioni in merito ai comportamenti degli intermediari che potrebbero ledere in modo significativo gli interessi della clientela²⁰.

Talvolta, come accade in Spagna, il flusso informativo tra sistema ADR e autorità di supervisione sugli intermediari è favorito dalla circostanza che l'organismo è istituito nell'ambito della stessa autorità di vigilanza²¹ o comunque opera fisicamente presso le sue strutture, pur restando totalmente indipendente²². In altri paesi le forme di collaborazione risultano meno intense, in quanto i dati trasmessi dall'ADR all'autorità di supervisione sono di tipo statistico (ad es. volumi del contenzioso, tematiche e questioni ricorrenti) e non ricomprendono quindi informazioni concernenti specifici casi e singoli intermediari²³.

Con riferimento alla dimensione degli ADR, il sistema caratterizzato da maggiore operatività è il FOS (circa 319.000 ricorsi ricevuti nel 2016), seguito dall'ABF; l'organismo che ha ricevuto il numero più contenuto di ricorsi (meno di 50) è invece quello operante in Slovenia nel settore assicurativo e istituito nel 2016²⁴. Il valore mediano di ricorsi ricevuti dagli ADR nel 2016 è di circa 1.700 l'anno²⁵.

²⁰ Il riferimento è a quanto previsto dal Finanzschlichtungsstellenverordnung - FinSV, Sez. III, par. 23.

²¹ In particolare presso l'autorità di supervisione bancaria incardinata nella Banca centrale spagnola è attivo il Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España (Market Conduct and Claims Department of Banco de España), organismo ADR operante nel settore bancario; un diverso organismo, competente in materia di servizi di investimento, è stato istituito nell'ambito della Comisión Nacional del Mercado de Valores (National Securities Market Commission), autorità di vigilanza sui servizi di investimento; infine, presso la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, opera il Servicio de Reclamaciones (Complaints Service of the Directorate General on Insurance and Pension Funds), sistema ADR competente in materia assicurativa.

²² È il caso dei due organismi ADR islandesi operanti rispettivamente nel settore dei servizi finanziari e assicurativi (cfr. nota 11).

²³ È quanto avviene ad esempio nel caso dell'Ombudsfin, organismo belga competente nella materia dei servizi bancari e di investimento, o dell'ADR austriaco competente in tutti i settori finanziari (cfr. nota 5).

²⁴ Si tratta del Mediacijski Center Slovenskega Zavarovalnega Združenja (Mediation Center). Si segnalano, con un numero di ricorsi inferiori a 100 nell'ultimo anno, anche il Bankový ombudsman Slovenskej bankovej asociácie (Banking Ombudsman of Slovak Banking Association), ADR slovacco competente in materia bancaria e istituito anch'esso solo nel 2016, e due ADR tedeschi (Ombudsstelle für Sachwerte und Investmentvermögen e.V. e Ombudsstelle für Investmentfonds). Nel caso della Germania la dimensione ridotta del numero di ricorsi trattati per anno è dovuta verosimilmente alla presenza nel paese di un numero elevato di ADR, con competenze molto frazionate tra di loro.

²⁵ Il numero medio di ricorsi ricevuto, fortemente influenzato dai valori del FOS, è invece di circa 11.800.

