

LA LEGITTIMAZIONE DELLA BANCA NELLA RIPETIZIONE DELL'INDEBITO AVENTE AD OGGETTO LA RESTITUZIONE PRO QUOTA DELLE COMMISSIONI DI INTERMEDIAZIONE E DEI COSTI ASSICURATIVI



Indice

1. PREMESSA

2. LA RIPETIZIONE DI INDEBITO DELLE COMMISSIONI DI INTERMEDIAZIONE

- LE PROFESSIONALITÀ OPERANTI NEL MERCATO DEL CREDITO
- LA NATURA UP FRONT DELLE COMMISSIONI DI INTERMEDIAZIONE
- LA TERZIETA' DEL MEDIATORE E LA NON OBBLIGATORIETA' DELLA SUA ATTIVITA'
- LA RATIO DELLA SENT. LEXITOR NEL PREVEDERE LA RETROCEDIBILITA' DI TUTTI I COSTI
- L'AZIONE DI INDEBITO OGGETTIVO
- CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI SUL TEMA DELLA RIPETIZIONE DELLE COMMISSIONI DI INTERMEDIAZIONE

3. LA RIPETIZIONE DI INDEBITO DELLE SPESE ASSICURATIVE

- LE POLIZZE ASSICURATIVE A GARANZIA DEI CONTRATTI DI CESSIONE DEL QUINTO
- LA NATURA NON VINCOLANTE DELL'ACCORDO ABI-ANIA del 2008
- LA CLASSIFICAZIONE DEL RISCHIO E L'OBBLIGO DELLA COMPAGNIA DI RETROCEDERE I RATEI DI PREMIO NON GODUTI
- LA TEORIA DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE

4. CONCLUSIONI

Premessa

La sent. *Lexitor*, nell'affermare il principio della **riduzione del costo totale del credito** si mostra del tutto insensibile non solo alla natura dei costi (up-front e recurring) ma anche alla circostanza che alcuni di essi siano stati già corrisposti a soggetti terzi o riguardino il corrispettivo di prestazioni già eseguite (commissioni di intermediazione e spese assicurative).

➤ Imporre all'intermediario di retrocedere i costi sopportati dal consumatore per l'attività svolta dal **mediatore** (che si esaurisce in una fase antecedente alla concessione del finanziamento, e le cui provvigioni non vanno a remunerare l'intermediario) si **fonderebbe su un'obbligazione non giustificata causalmente**, dal momento che l'obbligo non discenderebbe né dalla legge né dal contratto, ma solo da un'interpretazione della tesi della Corte che, a leggere bene la sentenza *Lexitor*, neppure arriva ad affermare tanto.

Una lettura dell'art. 125 sexies TUB coerente con il sistema civilistico richiederebbe:

- o che l'art. 125 sexies TUB attribuisca direttamente all'intermediario il diritto di regresso pro quota nei confronti dei terzi percettori della voce di costo sopportata dal cliente;
- oppure che tale voce non rientri nel costo del credito oggetto di restituzione.

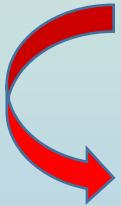
Da un lato, escludere in generale la commissione del mediatore dal costo del credito oggetto di restituzione sembrerebbe contraddire il tenore testuale della norma, alla luce della nozione data dall'art. 121 lett. e) e dell'interpretazione data dalla CGUE; Dall'altro, ipotizzare che l'art. 125 sexies attribuisca un automatico diritto di regresso al finanziatore sembra, invece, andare al di là del contenuto della norma, che non prevede alcuna forma di garanzia.

L'obbligo in capo al finanziatore di retrocedere anche le spese assicurative, si fonderebbe, secondo alcuna giurisprudenza, sul **collegamento negoziale** tra il contratto di finanziamento e quello di assicurazione



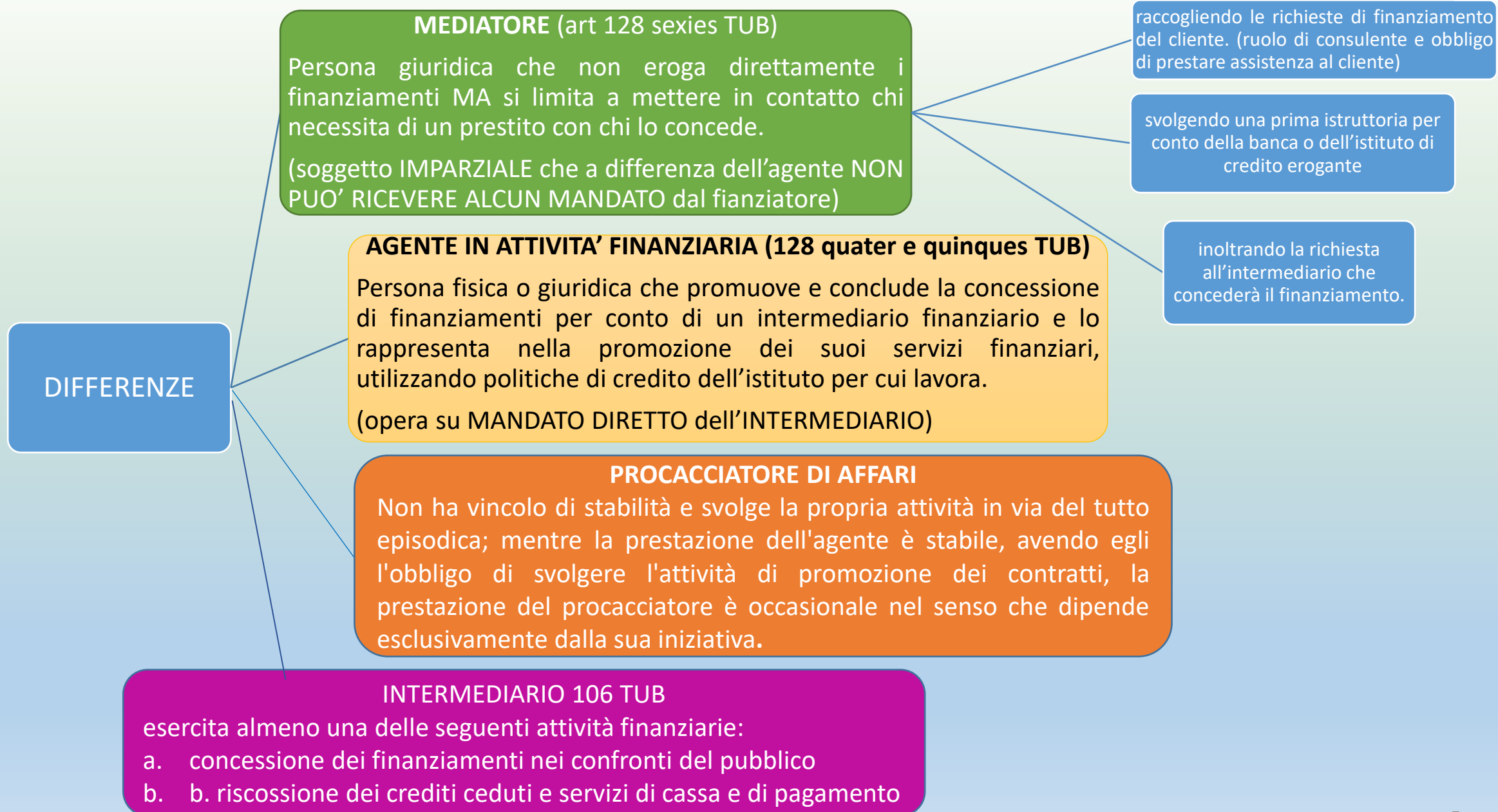
responsabilità solidale del finanziatore per la restituzione dei ratei di premio non più dovuti.

- Dalla scelta del legislatore di responsabilizzare il finanziatore in quanto “dominus” del prodotto offerto, non può trarsi la conclusione che l'intermediario debba sopportare definitivamente il costo di una somma mai incassata, salvo che la stessa legge non lo disponga espressamente.



senza la possibilità di rivalersi su chi ha effettivamente ricevuto il vantaggio patrimoniale, l'intermediario si accollerebbe un **rischio di impresa** non preventivamente valutabile e legato alla contingenza delle scelte dei consumatori.

Le professionalità operanti nel mercato del credito (D.lgs n. 141/2010)



La natura up-front delle commissioni di intermediazione

Rivolgersi al mediatore è una **SCELTA** del cliente che stipula specifico contratto col mediatore **PRIMA** del contratto con la Banca

Le clausole sono state oggetto di espressa negoziazione e duplice specifica sottoscrizione da parte del cliente ex artt. 1341 e 1342 c.c

6. PROVVIGIONI E MODALITÀ DI PAGAMENTO

PER LO SVOLGIMENTO DELL'INCARICO SARÀ DOVUTA DAL RICHIEDENTE ALL'INTERMEDIARIO DEL CREDITO UNA PROVVIGIONE, COME INDICATA NEL PROSPETTO DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DEL PRESENTE INCARICO (PAG.2/2), SOLO ED ESCLUSIVAMENTE QUALORA IL FINANZIAMENTO RICHiesto DAL RICHIEDENTE SIA STATO CONCESSO ED EROGATO DAL FINANZIATORE.

IL RICHIEDENTE AUTORIZZA, SIN D'ORA, IL FINANZIATORE CONCEDENTE IL FINANZIAMENTO A TRATTENERE, AL MOMENTO DELLA SUA LIQUIDAZIONE, SUL NETTO RICAVO I QUEST'ULTIMO. L'IMPORTO DELLE PROVVIGIONI DOVUTE DAL RICHIEDENTE ALL'INTERMEDIARIO DEL CREDITO ED A VERSARLO DIRETTAMENTE ALLO STESSO INTERMEDIARI DEL CREDITO.

le somme previste vengono trattenute dalla Banca sul capitale mutuato al momento dell'erogazione del finanziamento, e poi corrisposte dalla Banca stessa al Mediatore, a titolo di compenso

2. RAPPRESENTANZA ED ESTINZIONE DELL'INCARICO

L'INCARICO SI INTENDE CONFERITO SENZA ALCUNA RAPPRESENTANZA.

L'INCARICO SI ESTINGUE ANCHE PRIMA DELLA SUA NATURALE SCADENZA PER EFFETTO DELL'ACCETTAZIONE DA PARTE DEL RICHIEDENTE DEL FINANZIAMENTO CONCESSO DA UNO DEGLI ISTITUTI BANCARI O INTERMEDIARI FINANZIARI PROPOSTI DAL MEDIATORE.

Componenti di costo *una tantum* relative ad una attività già esaurita al momento della sottoscrizione del contratto

7. NON REPETIBILITÀ DELLE PROVVIGIONI IN CASO DI ESTINZIONE ANTICIPATA DEL FINANZIAMENTO

LE PROVVIGIONI SONO COMPENSI MATURATI DALL'INTERMEDIARIO DEL CREDITO PER LE ATTIVITÀ SPECIFICHE SVOLTE DALLO STESSO IN ADEMPIMENTO ALL'INCARICO PER L'OTTENIMENTO DEL FINANZIAMENTO.

IN CASO DI EVENTUALE E SUCCESSIVA ESTINZIONE ANTICIPATA DEL FINANZIAMENTO CONCESSO, SALVO I CASI DI CUI AL SUCCESSIVO ARTICOLO 9 DEL PRESENTE INCARICO, L'EVENTO DI ESTINZIONE NON INFICIA SULLA MATURAZIONE DEL COMPENSO PROVVIGIONALE E PERTANTO NULLA SARÀ DOVUTO AL RICHIEDENTE PER RIMBORSO ANCHE PARZIALE DELLA PROVVIGIONE.

INFORMAZIONI SULL'INTERMEDIARIO DEL CREDITO

MAXIMA GROUP SRL Mediatore Creditizio iscritto all'albo al n°135336

con sede in VIA SAN CAMILLO 6 93012 GELA (CL)

Codice Fiscale 01837550852

L'INTERMEDIARIO DEL CREDITO È IL SOGGETTO TERZO RISPETTO AL FINANZIATORE A CUI IL CLIENTE SI È LIBERAMENTE E DISCREZIONALMENTE RIVOLTO AI FINI DELLA RICHIESTA AL FINANZIATORE DELLA CONCESSIONE DEL PRESTITO INDICATO NEL PRESENTE DOCUMENTO. IL RICORSO DA PARTE DEL CLIENTE ALL'INTERMEDIARIO DEL CREDITO NON È IN ALCUN MODO OBBLIGATORIO NÈ AI FINI DELLA RICHIESTA NÈ AI FINI DELLA CONCESSIONE DEL PRESTITO.

L'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI INTERMEDIARIO DEL CREDITO È EFFETTUATA DAL SOGGETTO INDICATO IN QUALITÀ DI MEDIATORE CREDITIZIO A CUI COMPETE, A NORMA DI LEGGE, IL COMPITO DI PORRE IN RELAZIONE IL FINANZIATORE CON LA CLIENTELA. PER TALE ATTIVITÀ L'INTERMEDIARIO DEL CREDITO HA DIRITTO DI PERCEPIRE DIRETTAMENTE DAL CLIENTE UN COMPENSO. DETTO COMPENSO È INDICATO, SULLA BASE DI QUANTO CONCORDATO DIRETTAMENTE TRA IL CLIENTE E L'INTERMEDIARIO DEL CREDITO, SUL PROSPETTO "CONDIZIONI ECONOMICHE APPLICATE" E SARÀ VERSATO A QUEST'ULTIMO DIRETTAMENTE DAL FINANZIATORE TRATTENENDO IN CASO DI CONCESSIONE DEL PRESTITO L'IMPORTO SUL RELATIVO NETTO RICAVO.

LA TERZIETA' DEL MEDIATORE E LA NON OBBLIGATORIETA' DELLA SUA ATTIVITA'

L'art. 128 octies TUB sancisce l'incompatibilità della contestuale iscrizione nell'elenco degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi.

Anche i collaboratori di agenti in attività finanziaria e di mediatori creditizi non possono svolgere contemporaneamente la propria attività a favore di più soggetti.



E' fondamentale qualificare correttamente il soggetto intervenuto nel collocamento del contratto: spesso i Collegi ABF ritengono che si tratti di un «*intermediario ex art. 106 Tub, da intendersi come "il soggetto iscritto all'albo professionale ex Art. 106 del TUB, che distribuisce, anche attraverso una propria rete di agenzie e/o mediatori creditizi, i prodotti finanziari delle società intermediarie e può, se munito di procura, sottoscrivere i relativi contratti"*; perciò escludono che il suo intervento possa ritenersi esaurito in una fase cronologicamente antecedente alla stessa concessione del finanziamento.



anche a voler considerare l'interpretazione dell'art. 16 della Direttiva Europea 48/2008, oggetto della recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea, le commissioni di intermediazione non rientrerebbero tra quelle oggetto di rimborso in quanto la **stessa Direttiva, all'art. 3 lettera G) limita l'inclusione dei servizi accessori nel costo totale del credito ALLE SOLE IPOTESI in cui "la conclusione di un contratto avente ad oggetto [tale] servizio è OBBLIGATORIA per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte"**; il diritto alla riduzione del costo totale del credito non comprende quindi un servizio accessorio, come quello di intermediazione, che il cliente acquista autonomamente, senza che gli venga imposto dall'intermediario per ottenere il credito oppure ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte (cfr. Trib. Napoli, n. 10489/19);

Qual è la ratio della Lexitor nel prevedere la retrocessione di tutti i costi?



«L'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto, dato che [...] i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto» (par. 31)



Viene meno il rischio che la fatturazione di tali costi possa includere un certo margine di profitto per l'intermediario, qualora vi sia un effettivo riscontro probatorio che l'intermediario abbia effettuato un pagamento di un costo up-front;

Al contrario, la retrocessione al consumatore farebbe sì che quest'ultimo si arricchisca ingiustificatamente a spese dell'intermediario, avendo comunque usufruito del servizio finanziario che ha costituito oggetto del contratto stipulato tra le parti. (Collegi ABF Roma nn. 2055/2020 e 2797/2020)

CHI è LEGITTIMATO?

La *Lexitor* non fa una valutazione sul soggetto competente a restituire tali commissioni in caso in cui risultino non dovute in tutto o in parte, come nell'ipotesi di estinzione anticipata del rapporto (aspetto non espressamente disciplinato dalla Direttiva 2008/48/CE).



L'indebito Oggettivo art. 2033 c.c.: *“Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda”*.



“PAGAMENTO NON DOVUTO” = privo di qualsiasi giustificazione contrattuale/extracontrattuale

QUANDO UN PAGAMENTO NON È DOVUTO?

Es. Risoluzione, Sentenza, Nullità del contratto/ specifiche clausole



Non solo per i pagamenti non dovuti al momento della *solutio* MA, per analogia, anche per quelli, poi, rimasti privi di causa a causa di un fatto sopravvenuto



Cass Civile, sent. n. 5624/2009; n. 1089/2000 “È ravvisabile un indebito oggettivo nei pagamenti dovuti al momento della *solutio*, ma rimasti successivamente privi di causa per un fatto sopravvenuto. Una siffatta soluzione si verifica con riferimento ad un **rapporto contrattuale a formazione progressiva, allorché la stessa obbligazione sia oggetto di molteplici, successivi accordi, l’ultimo dei quali, stabilendo definitivamente il quantum della obbligazione stessa, individua il carattere indebito dei pagamenti già effettuati, eccedenti la relativa somma”.**

L'AZIONE DI INDEBITO

art. 2033 c.c

CARATTERE RESTITUTORIO

Condizionato dall'effettiva
ripetibilità della
prestazione

In mancanza di tali condizioni
opererebbe l'azione generale di
arricchimento ex art. 2041 cc,
avente la funzione di ripristinare
l'equilibrio economico
(Cass. Civ, n. 6747/2014)

Se avesse natura
risarcitoria, l'obbligo di
ristorare il contrente
debole graverebbe sul
soggetto che in qualche
modo ne trae vantaggio

L'indebito oggettivo non legittima automaticamente un'azione risarcitoria, perché il comportamento dell'accipiens non può ritenersi di per sé, ed in assenza di prova specifica, rimproverabile e causativo di danno.

Tuttavia, viene impropriamente attribuita la natura risarcitoria, occorre tener conto del termine prescrizione e stabilire il dies a quo

Il risarcimento dei danni subiti dal solvens sarà paventabile solo ove si dimostri che chi ha incassato le somme abbia agito con dolo o con colpa (illecito aquiliano) ed il termine prescrizione ex art 2947 cc è di 5 anni

Il dies a quo va computato dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, diventando percepibile e riconoscibile

la norma ricomprende anche quei comportamenti che vadano ad inficiare la libertà negoziale, cioè l'interesse che hanno i soggetti a non essere coinvolti in inutili trattative contrattuali, che li portino a concludere contratti viziati o a condizioni differenti da quelle desiderate, violando il cosiddetto interesse negativo e determinando la c.d. **responsabilità precontrattuale** (v. art.1337-1338 c.c.).

NATURA PERSONALE
può essere esperita dal
solvens SOLO verso il
creditore *accipiens*

Stesso principio anche
nel caso in cui
l'*accipiens* abbia
incassato tali somme a
mezzo
RAPPRESENTANTE

Cfr. Cass. del 14/01/ 2019, n. 610: "...questa Corte di Cassazione ha più volte affermato il principio secondo il quale rispetto all'azione di ripetizione di indebito oggettivo è passivamente legittimato solo il soggetto che ha ricevuto la somma che si assume essere non dovuta (Cass. 15 luglio 2003, n. 11073; Cass. 13 novembre 2003, n. 17146; Cass. n. 25170 del 2016); tale principio, concernente la legittimazione passiva dell'accipiens, è fermo nella giurisprudenza della S.C. e trova fondamento nella formulazione letterale dell'art. 2033 c.c. che, collegando la genesi dell'obbligazione restitutoria al pagamento non dovuto, mostra di individuare il percettore del pagamento non dovuto come soggetto passivo dell'obbligazione".

Cass. Civ. Sent. n. 7871/2011 «La ripetizione d'indebito oggettivo, che rappresenta un'azione di natura restitutoria e non risarcitoria, a carattere personale, è circoscritta tra il solvens ed il destinatario del pagamento, **sia che questi lo abbia incassato personalmente sia che l'incasso sia avvenuto a mezzo di rappresentante. Ne consegue che deve essere esclusa la legittimazione passiva in proprio del rappresentante** in un'azione promossa ai sensi dell'art. 2033 c.c. al fine di ottenere la restituzione di somme versate al medesimo in tale specifica qualità, spettando tale legittimazione esclusivamente al rappresentato".

Contrasti giurisprudenziali

MOTIVAZIONI FAVOREVOLI ALLA RIMBORSABILITA'

PRINCIPIO DI RIMBORSABILITA' OMNICOMPRESIVA dei costi (LEXITOR) : si considera nulla la clausola negoziale con cui la Banca esclude il diritto del cliente ad ottenere la ripetizione delle commissioni up-front, in quanto contrastante con l'art. 125 sexies TUB, interpretato alla luce della sentenza della CGUE, trattandosi di norma derogabile solo in senso più favorevole al cliente (cfr. art. 127, co. 1 TUB, con riferimento alle disposizioni di cui al titolo VI). (Trib. Roma n.12470/2020)

CONTRATTO STIPULATO solo TRA BANCA E CLIENTE: Il contratto de quo, in quanto stipulato esclusivamente tra le odierne parti in causa, determina la legittimazione passiva dell'intermediario finanziatore (Trib. Savona n. 180/2021)

Ne consegue che l'obbligo di corrispondere le commissioni per la rete distributiva è stato assunto dal cliente direttamente nei confronti della Banca (la quale deve essersi poi obbligata, nei rapporti interni con l'intermediario, al pagamento della commissione), alla quale ha versato le relative somme. Per tali ragioni, deve quindi ritenersi munita di legittimazione passiva la banca convenuta in relazione alla domanda di restituzione di tale voce di costo. (Trib. Asti 255/2020)

CLAUSOLE VESSATORIE/MANCATA SPECIFICAZIONE: La doppia sottoscrizione non prova un'effettiva e la volontà del mutuatario di rinunciare alla tutela prevista in suo favore dalla legge. Il costo di intermediazione è indicato senza la specificazione degli importi riferibili all'istruttoria, e come tali da ritenersi fissi, e quelli che invece sono collegati alla durata del rapporto (es. GdP Vercelli 2730/2020)

MOTIVAZIONI FAVOREVOLI ALLA NON RIMBORSABILITA'

CARATTERE UP-FRONT la commissione di intermediazione è un costo un tantum che il cliente ha accettato e che è maturato con la concessione del mutuo. Trattasi di un onere finanziario per attività strumentale alla stipula del contratto (positivamente espletata), sganciato dalla fase esecutiva del rapporto creditizio e, pertanto, non riducibile in misura proporzionale alla minor durata del prestito. La provvigione medesima ha natura di spesa "up front" per cui non è rimborsabile. (es Trib Trib Avellino 2020; Trib Roma ord. 11/02/2021)

CONTRATTO AUTONOMO i costi legati al compenso dell'intermediario sono dovuti per una scelta deliberata del ricorrente (che si è rivolto al mediatore), e si tratta di somme che non sono andate a favore dell'Istituto resistente, bensì di altro soggetto. Non coglie nel segno la deduzione del ricorrente secondo cui l'intermediario avrebbe operato quale rappresentante dell'istituto di credito e che, perciò, ultima parte negoziale fosse quest'ultimo; al contrario risulta che l'intermediario ha operato su mandato del ricorrente e pertanto ne ha recepito il relativo compenso (cfr doc. prodotti dal resistente) (Ord. 702 bis Trib. Catania del 2/3/2021)

CHIAREZZA DELLE CLAUSOLE Non possono essere considerate vessatorie le clausole contrattuali, poiché tali condizioni sono state sottoscritte nei modi e nelle forme degli artt. 1341 e 1342 cc e non risultano né oscure né incomprensibili (es. GdP Roma 19436/2020)

LA STIPULAZIONE DEI **CONTRATTI ASSICURATIVI VITA E IMPIEGO**, per coprire i sinistri suscettibili di incidere sulla solvibilità del cliente , è **OBBLIGATORIA** nei contratti CDQ (Dpr art.54 n.180/1950)

DI COMPETENZA DELLA BANCA

Polizza stipulata direttamente dalla Banca, in nome e per conto proprio, in qualità di contraente e beneficiario

DI COMPETENZA DEL CLIENTE

La Banca propone al cliente la polizza e trattiene la somma relativa al premio sul netto ricavo e poi la versa, per conto del cliente , alla Compagnia ass.

Si eccepisce la carenza di legittimazione passiva:

- Per premi vita e impiego relativi a polizze sottoscritte fino al 2009
- Per premio vita dal giugno 2009 sino all'aprile 2012

Nel caso in cui il premio venga pagato dal cliente, chi è legittimato a restituire la quota parte a seguito dell'estinzione anticipata?

Alcune pronunce richiamano, erroneamente, l'**ACCORDO ABI ANIA del 2008**:

Nel caso di estinzione anticipata in cui il premio sia stato pagato dal contraente in un'unica soluzione, il soggetto MUTUANTE

Restituisce il pro-rata

Il contraente sceglie di far continuare la polizza verso un nuovo beneficiario

ACCORDO SENZA ALCUN VALORE NORMATIVO E NON VINCOLANTE

Queste associazioni si sono limitate a SUGGERIRE delle linee guida, che le rispettive associate hanno facoltà di adottare, infatti *“Resta fermo che i predetti soggetti sono liberi di adottare soluzioni diverse da quelle descritte per venire incontro alle esigenze della propria clientela in relazione alle operazioni sopra indicate”*.

Reg. ISVAP n. 29/2009
CLASSIFICAZIONE DEL
RISCHIO IMPIEGO

RAMO CREDITO

Il costo della polizza è sostenuto dalla Banca (il cliente/dipendente è terzo al rapporto Assicurazione-Banca); l'Assicurazione si può surrogare alla Banca

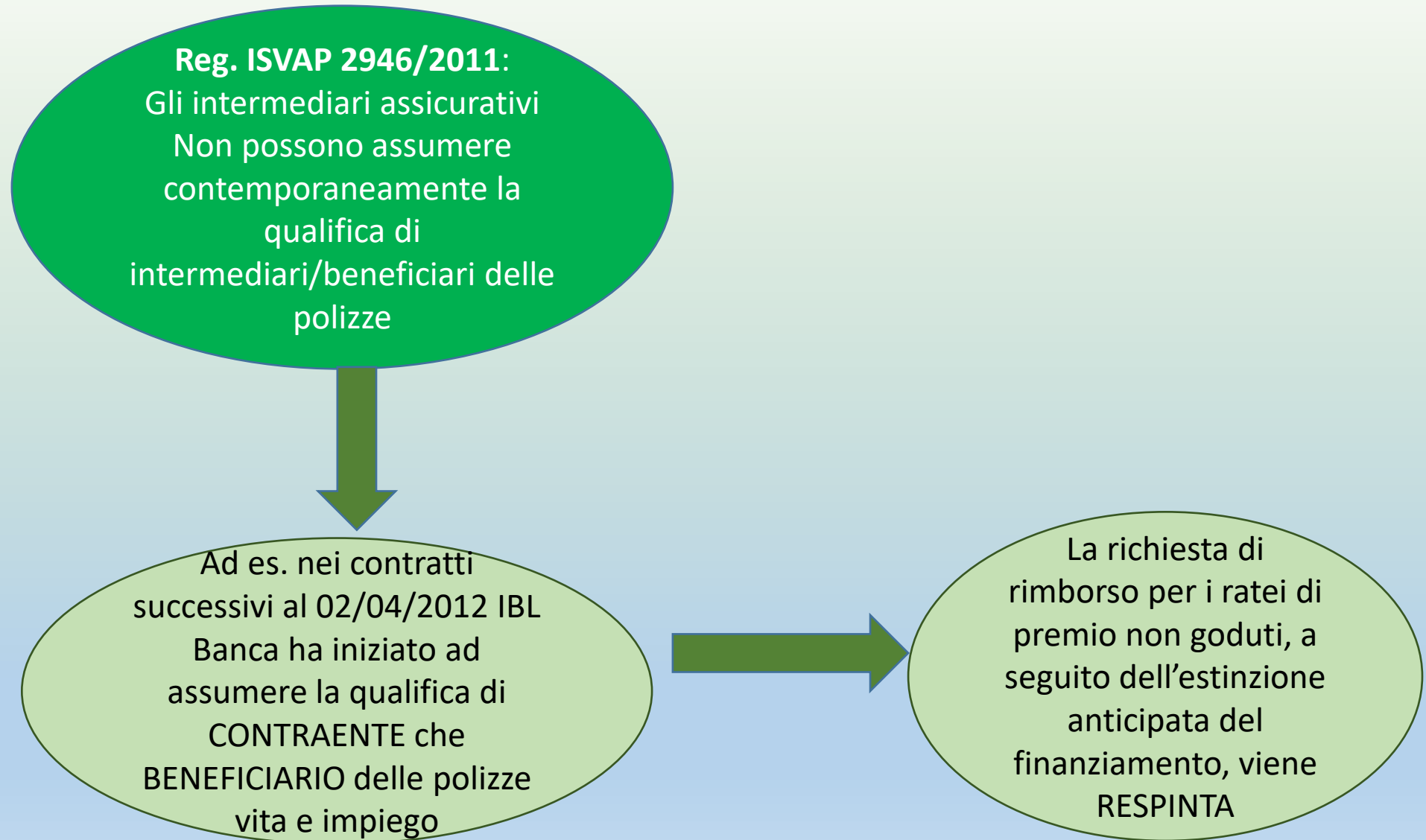
La richiesta di rimborso per i ratei di premio non goduti viene **RESPINTA**

RAMO PERDITE PECUNIARIE

Il premio è pagato direttamente dal dipendente; non ci potrà essere rivalsa da parte della Banca perché è il cliente/assicurato che paga ed offre la copertura assicurativa

La richiesta di rimborso per i ratei di premio non goduti, viene **RIGETTATA** e trasmessa alla Compagnia.

Tuttavia, Banca D'Italia ha chiarito che qualora i contratti assicurativi siano stati **collocati dallo stesso ente finanziatore o emessi da compagnie di assicurazione del medesimo gruppo**, a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento, il cliente deve poter ottenere il rimborso delle somme di propria spettanza **direttamente dal finanziatore.**



L'obbligo di rimborsare al cedente i ratei di premio non goduti, in caso di estinzione anticipata del finanziamento viene disciplinato dal Regolamento ISVAP n. 35 del 26.5.2010 e del Decreto Legge n. 179 del 18.10.2012, convertito con Legge n. 221 del 17.12.2012



in caso di estinzione anticipata dei finanziamenti stipulati successivamente all'1.12.2010 sono tenute alla restituzione del premio residuo le Imprese assicurative.

Tale disposizione è stata successivamente recepita dall'art. 22, co. 15 quater, del D.L. n. 179/2012, il quale dispone che "...le imprese (assicurative), nel caso di estinzione anticipata o di trasferimento del mutuo o del finanziamento, restituiscono al debitore/assicurato la parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria...".



Ai sensi dell'art. 22, comma 15 septies, del D.L. n. 179/2012, le Compagnie dovevano aggiornare le condizioni dei propri contratti, allo scopo di rendere certo e conoscibile il diritto al rimborso del premio non goduto da parte dell'assicurato; tale aggiornamento riguarda sia i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore del predetto Decreto sia quelli non ancora estinti a tale data.



L'onere di rimborsare il cliente per i ratei non goduti spetta alla Compagnia → diritto del cliente di tipo RESTITUTORIO e non risarcitorio

➤ **SENT. TRIB. ROMA N. 11489/2020:** con riferimento agli oneri assicurativi non goduti, si rileva che, con legge n. 221/2012, di conversione del D.L. 18/10/2012, n. 179 (art. 22, comma da 15-quater a 15-sexies), è stato posto a carico delle Compagnie di assicurazione l'obbligo di restituzione del premio assicurativo non goduto in ipotesi di estinzione anticipata del contratto di cessione del quinto. Nello specifico, la legge di conversione in commento prevede, all'art. 22, che "Nei contratti di assicurazione connessi a mutui ed altri contratti di finanziamento, per i quali sia stato corrisposto un premio unico il cui onere è sostenuto dal debitore/assicurato, le imprese [assicuratrici], nel caso di estinzione anticipata o di trasferimento del mutuo o del finanziamento restituiscono al debitore/assicurato la parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria, calcolata per il premio puro in funzione degli anni e della frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura nonché al capitale residuo assicurato". Il comma 15-septies del citato articolo dispone che "Il presente articolo si applica a tutti i contratti, compresi quelli commercializzati precedentemente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto". E' condivisibile pertanto l'orientamento prevalente in giurisprudenza, secondo cui, **stante la norma sopravvenuta (D.L. 18/10/2012, n. 179, conv. con L. 17/12/2012, n. 221), applicabile anche ai contratti "commercializzati precedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto", la condictio indebiti ob causam finitam non può che essere proposta nei confronti dell'accipiens del sopravvenuto indebitore e, dunque, della compagnia assicuratrice**" (cfr. Trib. Torino 16/7/2014; Trib. Torino, 9/3/2016, n. 1354).

COLLEGAMENTO NEGOZIALE TRA LA POLIZZA ASSICURATIVA ED IL CONTRATTO DI MUTUO?

TESI CONTRATTO ACCESSORIO

Se il cliente, in caso di estinzione anticipata ha la facoltà di mantenere il contratto assicurativo, mutuando il beneficiario, allora il contratto di assicurazione, avendo mera funzione di garanzia, può essere qualificato come **ACCESSORIO** rispetto a quello di mutuo

«La Banca non è legittimata passiva in quanto trattasi, come evidenziato nel contratto di finanziamento, di un rapporto accessorio, ma distinto, che intercorre direttamente tra la compagnia assicurativa e parte attrice»

TESI COLLEGAMENTO NEGOZIALE
ravvisa nel sinallagma tra la polizza ed il contratto di mutuo, il fondamento dell'obbligo restitutorio in capo all'Intermediario.

Ricorre, infatti, un collegamento negoziale «ove più contratti autonomi, ciascuno caratterizzato dalla propria causa, formino oggetto di stipulazioni coordinate, nell'intenzione delle parti, alla realizzazione di uno scopo pratico unitario, costituito, di norma, dall'agevolare la realizzazione della funzione economico – sociale dell'un d'essi». In sostanza, secondo la Suprema Corte «affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorrano sia il **requisito oggettivo**, costituito dall'esistenza di un nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia il **requisito soggettivo**, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore

Anche se la normativa dispone che spetta alla Compagnia rimborsare il cliente, ciò non escluderebbe una concorrente responsabilità solidale del finanziatore per la restituzione dei ratei di premio non più dovuti.

- **Tribunale Roma, sent. 14\11\2020** “In caso di collegamento negoziale tra contratti bancari, qualora in sede di erogazione di un finanziamento venga stipulata una polizza assicurativa, la riscontrata contestualità darà luogo a una presunzione iuris tantum di collegamento, che potrà essere vinta dando prova di totale assenza di funzionalità della polizza a garantire la restituzione del finanziamento, ovvero provando che il mutuo ha rappresentato soltanto l'occasione per offrire al cliente prodotti assicurativi diversi. Quindi, **Stante il collegamento negoziale** intercorrente tra il contratto di finanziamento e quello accessorio di assicurazione, **compete al soggetto erogatore del finanziamento** che ha collocato al cliente anche la polizza assicurativa provvedere alla restituzione del premio assicurativo non utilizzato”).
- **TRIBUNALE DI BENEVENTO, SENT. N. 601/2019** in caso di estinzione anticipata del contratto, i costi assicurativi devono essere retrocessi al mutuatario dalla compagnia assicurativa, posto che la società mutuante, non avendo incamerato i premi assicurativi, è carente di legittimazione passiva. Il Giudice, ha ricordato che tra il contratto di finanziamento e la polizza assicurativa sottoscritta dal mutuatario sussiste un c.d. **collegamento negoziale**, in forza del quale le sorti dell'uno incidono necessariamente sulle sorti dell'altro. In tale contesto, infatti, la polizza assicurativa copre il rischio della società mutuante di non vedersi restituito il prestito erogato, questo spiega perché le polizze di tal genere contengono un *“vincolo”* a favore della società mutuante, che è l'unico soggetto beneficiario dei diritti assicurativi. Precisa inoltre che la polizza assicurativa, e dunque i costi assicurativi a carico del mutuatario, sono spese accessorie al finanziamento, che in caso di estinzione del contratto devono essere oggetto di restituzione, poiché ***“Il contratto assicurativo va considerato estinto contestualmente all'estinzione del contratto principale”***. Nessun dubbio sul fatto che l'unico soggetto tenuto alla restituzione dei costi assicurativi sia la compagnia assicurativa e non il soggetto erogante il prestito, ciò in quanto il **soggetto mutuante non incamera i costi assicurativi**, che vengono percepiti direttamente dalla compagnia assicurativa.

- **TRIBUNALE DI ASTI, SENT. N. 255/2020** Il Tribunale, riformando parzialmente la sentenza di primo grado ha stabilito che “l’esistenza di un **collegamento negoziale** tra il contratto di finanziamento e il contratto assicurativo rileva unicamente sotto il profilo dell’insorgenza del diritto alla restituzione (nel senso che, **estinguendosi anticipatamente il primo, viene meno parte del rischio assicurato** e, quindi, della causa che sorregge il pagamento del premio nella misura determinata ad origine), **ma non determina il sorgere di un obbligo restitutorio da parte di un soggetto diverso rispetto all’accipiens**, che, oltre ad essere il soggetto che ha materialmente ricevuto il denaro, è anche il soggetto che beneficia dell’estinzione anticipata, non essendo più esposto al rischio della copertura assicurativa. Il Tribunale, non esprimendosi in merito agli effetti della sentenza della CGUE datata 11.09.2019, ha ritenuto che tale provvedimento non possa esplicitare i propri effetti nel caso in oggetto.

Conclusioni

- La stabilità del sistema bancario nel suo complesso è un principio meritevole di tutela al pari di quello di certezza del diritto; di tutela della proprietà e tutela della concorrenza, che devono trovare un bilanciamento con le ragioni dei consumatori-mutuatari
- Il fenomeno è enorme poiché ascrivibile a tutti i contratti per prestiti personali e cessione del quinto, circa 1,5 milioni di contratti (se si attribuisce valore retroattivo alla Lexitor, il montante dei contratti che potrebbero dar luogo ad una richiesta di indennizzo potrebbe raggiungere la cifra astronomica di 15 milioni di contratti, e l'ammontare complessivo potrebbe arrivare a superare i 5 mld di indennizzi)
- Per far valere i principi suesposti, la Banca eccepisce la carenza di legittimazione passiva sia per quanto riguarda le spese assicurative, sulla base della normativa vigente; sia per le commissioni di intermediazione, producendo in giudizio il contratto di mandato e le evidenze di riversamento integrale di tali somme.



La sent. Lexitor non ha “riscritto” la normativa civilistica nazionale sulla ripetizione dell'indebito