

COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) LAPERTOSA <i>Presidente del Collegio ABF di Milano</i>	Presidente
(CO) DE CAROLIS <i>Presidente del Collegio ABF di Bari</i>	Membro effettivo
(CO) LUCCHINI GUASTALLA <i>Presidente del Collegio ABF di Torino</i>	Membro effettivo
(CO) RUPERTO <i>Componente del Collegio ABF di Roma</i> designato dal Conciliatore Bancario Finanziario	Membro effettivo
(CO) TINA <i>Componente del Collegio ABF di Milano</i> designato da Associazione rappresentativa dei clienti	Membro effettivo

Relatore TINA

Nella seduta del 05/04/2017

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

Come ricostruito nell'ordinanza di rimessione al Collegio, i fatti che hanno dato origine alla controversia in esame sono i seguenti.

Il ricorrente stipulava:

- in data 27.11.2002, con mandataria di altro intermediario poi incorporata dall'intermediario resistente, un contratto di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio pari a € 24.000,00, da rimborsare in n. 120 rate di € 200,00 ciascuna (contratto A). Con data di riferimento 31.5.2009, procedeva all'estinzione anticipata dopo aver pagato la rata n. 76; successivamente l'intermediario resistente corrispondeva l'importo di € 1.320,00 a titolo di rimborso degli oneri per commissioni;

- nel febbraio 2007, con l'intermediario resistente, rappresentato da mandataria poi incorporata dallo stesso intermediario, un contratto di finanziamento con delegazione di pagamento, pari a € 22.800,00, da rimborsare in n. 120 rate di € 190,00 ciascuna (contratto B). Con data di riferimento 30.4.2011, procedeva all'estinzione anticipata dopo aver pagato la rata n. 49. L'intermediario resistente, come riportato nel conteggio estintivo, riconosceva alla parte ricorrente la somma di € 146,32 a titolo di "Rimborso Commissione Attiva" e € 142,00 a titolo di "Rimborso Spese Variabili"; successivamente provvedeva al pagamento di € 1.651,11, a titolo di rimborso delle commissioni di intermediazione, e di € 627,60 a titolo di rimborso degli oneri assicurativi;
- in data 9.4.2009, con l'intermediario resistente, rappresentato da mandataria poi incorporata dallo stesso intermediario, un contratto di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio, pari a € 28.800,00, da rimborsare in n. 120 rate di € 240,00 ciascuna (contratto C). Con data di riferimento 30.9.2013, procedeva all'estinzione anticipata dopo aver pagato la rata n. 52. L'intermediario resistente, come riportato nel conteggio estintivo, riconosceva alla parte ricorrente la somma di € 180,86 a titolo di "Rimborso Commissione Attiva"; successivamente l'intermediario resistente provvedeva al rimborso di € 2.404,72 a fronte degli oneri commissionali e la compagnia di assicurazione rischio vita provvedeva al pagamento di € 166,11 a titolo di rimborso degli oneri assicurativi;
- in data 7.4.2011, con l'intermediario resistente, rappresentato da mandataria poi incorporata dallo stesso intermediario, un contratto di finanziamento con delegazione di pagamento, pari a € 38.400,00, da rimborsare in n. 120 rate di € 320,00 ciascuna (contratto D). Con data di riferimento 30.11.2015, procedeva all'estinzione anticipata dopo aver pagato la rata n. 55. L'intermediario resistente, come riportato nel conteggio estintivo, riconosceva alla parte ricorrente la somma di € 184,56 a titolo di "Rimborso Commissione Attiva", € 345,39 a titolo di "Rimborso Commissione Passiva" e € 143,00 a titolo di "Rimborso spese variabili"; successivamente le compagnie di assicurazione rischio vita e rischio impiego provvedevano rispettivamente al pagamento di € 241,91 e di € 23,04 a titolo di rimborso degli oneri assicurativi.

Con ricorso presentato il 16.6.2016, preceduto da reclamo del 13.5.2016, il ricorrente contestava i conteggi estintivi relativi ai succitati contratti chiedendo, secondo il criterio *pro rata temporis*, il rimborso *pro quota* degli oneri pagati e non goduti per una somma complessivamente pari a € 3.888,04 [di cui, per il contratto A, € 44,00 a titolo di rimborso *pro quota* delle commissioni bancarie e € 308,00 a titolo di rimborso *pro quota* delle spese di assicurazione; per il contratto B, € 150,37 a titolo di rimborso *pro quota* delle commissioni bancarie; per il contratto C, € 209,85 a titolo di rimborso *pro quota* delle commissioni bancarie e € 311,81 a titolo di rimborso *pro quota* delle spese di assicurazione; per il contratto D, € 3.070,16 a titolo di rimborso *pro quota* delle commissioni e € 466,80 a titolo di rimborso *pro quota* delle spese di assicurazione, detratto (in parte) quanto rimborsato alla ricorrente] oltre agli interessi legali.

Con le proprie controdeduzioni l'intermediario resistente osserva di aver provveduto, in relazione ai contratti A, B e C, all'integrale rimborso *pro quota*, secondo il criterio *pro rata temporis*, delle commissioni di intermediazione. Afferma che le commissioni bancarie hanno natura *up front* e quindi non sono retrocedibili. Quanto al contratto D espone, relativamente alle commissioni, che il contratto stipulato dalla ricorrente era chiaro e trasparente ed indicava quali costi erano *up-front* e quali *recurring* stabilendo il criterio con cui gli oneri sarebbero stati rimborsati in caso di estinzione anticipata; pertanto i rimborsi effettuati in sede di estinzione anticipata e successivamente sono stati calcolati con il

criterio *pro rata temporis*, ma non già sull'intero ammontare delle commissioni sostenute, bensì sulla quota indicata come *recurring* nel testo contrattuale. Per quanto riguarda in particolare le commissioni per la mandataria, questa ha agito soprattutto nella fase prodromica di promozione del contratto e della sua stipula: l'indicazione contrattuale che quantifica in una quota del 14,29% dell'importo totale di tali commissioni i costi *recurring* per le residuali attività dell'intermediario incaricato dalla resistente nella fase di gestione del rapporto risulta l'esito di una precisa analisi dei costi. Con riferimento alle provvigioni per l'agente, afferma che l'attività agenziale è interamente legata alla fase preliminare di promozione e stipula del contratto e dunque i relativi costi sono integralmente *up front*; ciò nonostante è stata riconosciuta in contratto una quota pari al 20% dell'importo totale delle commissioni per l'agente per costi *recurring*. Allega copia della fattura dell'agente. Afferma che la normativa di trasparenza non richiede alcuna indicazione dettagliata delle singole attività, tanto più ove si tratti di attività finanche normativamente tipizzate. Il rimborso complessivamente dovuto alla ricorrente per le anzidette commissioni, calcolato *pro rata temporis* sul totale dei costi *recurring* come sopra determinati, è pari a € 529,56: alla ricorrente è stato riconosciuto, in sede di estinzione anticipata, un importo addirittura maggiore (€ 672,95).

Quanto alla richiesta di rimborso degli oneri assicurativi eccepisce, in relazione al contratto A, la propria carenza di legittimazione passiva che spetta invece all'intermediario mandante, e non alla mandataria. Osserva che per i contratti B, C e D le compagnie di assicurazione hanno già provveduto a rimborsare quanto di competenza. Evidenzia, con particolare riferimento al contratto B, che la compagnia assicuratrice ha provveduto al rimborso di € 358,01, pur avendo la ricorrente già ricevuto dall'intermediario convenuto l'importo di € 627,60 calcolato secondo il criterio *pro rata temporis*.

Chiede pertanto che il ricorso sia respinto. Chiede inoltre che, in caso di decisione ad essa sfavorevole, il Collegio disponga che non si proceda alla pubblicazione dell'inadempimento, almeno fino a quando la vertenza non sia risolta dal giudice.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio verte sulla ormai nota questione del mancato rimborso da parte dell'intermediario dell'importo della quota non maturata delle commissioni bancarie e finanziarie nonché degli oneri assicurativi corrisposti in occasione della stipulazione di contratti di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio e con delegazione di pagamento, a seguito dell'estinzione anticipata degli stessi contratti.

Secondo il consolidato orientamento dell'ABF, confermato, anche recentemente, dal Collegio di Coordinamento (decisioni n. 6167/2014; 10003/2016; 10017/2016; 10035/2016), nel caso di estinzione anticipata del finanziamento deve essere rimborsata la quota delle commissioni e dei costi assicurativi non maturati nel tempo, dovendosi ritenere contrarie alla normativa di riferimento le condizioni contrattuali che stabiliscano la non ripetibilità *tout court* delle commissioni e dei costi applicati al contratto nel caso di estinzione anticipata dello stesso (cfr. art. 125-*sexies* TUB; Accordo ABI-Ania del 22 ottobre 2008; Comunicazione della Banca d'Italia 10 novembre 2009; Comunicazione della Banca d'Italia 7 aprile 2011; art. 49 del Regolamento Isvap n. 35/2010; art. 22, comma 15-*quater* d.l. n. 179/2012; lettera al mercato congiunta di Banca d'Italia e Ivass del 26 agosto 2015).

Sulla base di tale orientamento: (1) nella formulazione dei contratti, gli intermediari sono tenuti ad esporre in modo chiaro e agevolmente comprensibile quali oneri e costi siano imputabili a prestazioni concernenti la fase delle trattative e della formazione del contratto (costi *up front*, non ripetibili) e quali oneri e costi maturino nel corso dell'intero svolgimento

del rapporto negoziale (costi *recurring*, rimborsabili *pro quota*); (2) a tal fine può ritenersi valida la quantificazione negoziale dei costi *recurring* addebitati al cliente in una percentuale del costo globale delle commissioni, a condizione, però, che nel contratto siano chiaramente indicate, sia pure in forma sintetica, le prestazioni continuative correlate a quella percentuale, con modalità e termini tali da consentire al cliente di verificarne l'effettiva natura preliminare o continuativa (Collegio di Coordinamento, decisioni n. 10003/2016; 10017/2016; 10035/2016); (3) in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra oneri *up front* e *recurring*, anche in applicazione dell'art. 1370 c.c. e, più in particolare, dell'art. 35, comma 2 d.lgs. n. 206 del 2005 (secondo cui, in caso di dubbio sull'interpretazione di una clausola, prevale quella più favorevole al consumatore), l'intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare; (4) l'importo da rimborsare deve essere determinato, com'è noto, secondo un criterio proporzionale, tale per cui l'importo di ciascuna delle suddette voci viene moltiplicato per la percentuale del finanziamento estinto anticipatamente, risultante (se le rate sono di eguale importo) dal rapporto fra il numero complessivo delle rate e il numero delle rate residue; (5) altri metodi alternativi di computo non possono considerarsi conformi alla disciplina vigente (Collegio di Coordinamento, decisioni n. 6167/2014; 10003/2016; 10017/2016; 10035/2016).

È principio anch'esso consolidato che siano rimborsabili, per la parte non maturata, non solo le commissioni bancarie, finanziarie e di intermediazione, ma anche i costi assicurativi relativi alla parte di finanziamento non goduta (art. 49 del Reg. Isvap n. 35/2010; art. 22, comma 15-*quater*, d.l. n. 179/2012).

Al riguardo, questo Collegio ha recentemente chiarito che l'accertamento della conformità ai criteri indicati dall'art. 22, comma 15-*quater* d.l. n. 179/2012 e dall'art. 49 del Reg. Isvap n. 35/2010 richiede valutazioni e verifiche che, in quanto incentrate sulla definizione di una delle prestazioni comunque oggetto del contratto di assicurazione (pur collegato a quello di finanziamento) e sulla sua corretta interpretazione ed esecuzione, attengono a profili strettamente assicurativi, sottratti, in quanto tali, alla competenza dell'Arbitro, come definita dalle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari di Banca d'Italia (Sez. I, § 4). La determinazione della correttezza del criterio di calcolo comunque individuato e chiarito *ex ante* in contratto implica – con riferimento al premio puro – lo sviluppo e l'elaborazione di verifiche che non possono prescindere dall'applicazione e dall'impiego di strumenti e principi di tecnica e diritto delle assicurazioni; strumenti e principi che si pongono al di là della competenza propria dell'Arbitro. Di conseguenza, accertata l'indicazione *ex ante* del criterio di calcolo alternativo a quello *pro rata temporis*, la verifica cui è chiamato il Collegio non può che limitarsi alla corrispondenza degli importi calcolati dalle imprese assicurative a quelli dovuti secondo il medesimo criterio (Collegio di Coordinamento, decisioni n. 10003/2016; 10017/2016; 10035/2016).

Così delineato e ribadito il quadro normativo (e applicativo) di riferimento e ferma, comunque, restando la competenza piena del Collegio a decidere sul ricorso, è possibile limitarsi ad esaminare le sole questioni che il Collegio territoriale ha ritenuto di sottoporre al Collegio di Coordinamento e relative alla qualificazione *up front* o *recurring* della clausola relativa alle commissioni bancarie di cui ai contratti B e C e conseguentemente della rimborsabilità o meno dei relativi importi a fronte dell'estinzione anticipata dei finanziamenti; potendo le ulteriori questioni sollevate nel ricorso essere risolte sulla base del consolidato orientamento dell'Arbitro sopra richiamato.

Le commissioni oggetto di contestazione e ora in esame sono così descritte:



- i) nel contratto B, “- *Commissione bancaria a copertura delle attività preliminari e conclusive del prestito (es. esami documenti, oneri acquisizione provvista e conversione tasso, elaborazione dati ex L. 197/91 ecc)*”;
- ii) nel contratto C, “- *Commissione bancaria a copertura delle attività preliminari e conclusive del prestito (es. esami documenti, oneri acquisizione provvista e conversione tasso, elaborazione dati ex L. 197/91 e successivo D.Lgs. 231/2007)*”.

Come evidenziato dall'ordinanza di rimessione, la formulazione delle due clausole è sostanzialmente identica, potendosi, pertanto, procedere ad una loro valutazione congiunta.

L'ordinanza di rimessione del Collegio di Roma propende per una qualificazione delle commissioni ora in esame quali voci di costo *up-front*.

Da un lato, non si ritiene incompatibile con “*l'esigenza di determinatezza dell'oggetto dell'attività remunerata e di trasparenza della relativa descrizione*” il ricorso ad una “*elencazione a titolo esemplificativo*” delle attività svolte, la cui legittimità verrebbe, anzi, confermata dalla possibilità che la distinzione tra costi *up front* e *recurring* sia operata, come recentemente deciso dal Collegio di Coordinamento, (anche) attraverso “*una, seppur sintetica, indicazione delle caratteristiche oggettive delle voci di costo*” (decisioni n. 10003/2016; 10017/2016; 10035/2016); possibilità che, pertanto, consentirebbe una descrizione non “*necessariamente esaustiva in ordine alla gamma delle singole prestazioni*” e, quindi, anche in via esemplificativa.

Dall'altro lato, e soprattutto, le voci di costo relative a “*oneri acquisizione provvista e conversione tasso*”, su cui sin'ora si registrano incertezze negli orientamenti dei Collegi territoriali, sono considerate attività che “*sembrano collocarsi nella fase propedeutica alla concessione del finanziamento*”.

Sotto il primo profilo, sebbene non rilevi ai fini della decisione, in via preliminare non può non evidenziarsi che la possibilità di una indicazione “*sintetica (...) delle caratteristiche oggettive delle voci di costo*” non legittima, in realtà, una indicazione incompleta (“*non esaustiva*”) – non delle relative caratteristiche, ma – delle singole prestazioni erogate, che deve pur sempre confrontarsi con l'esigenza di determinatezza/determinabilità dell'oggetto della prestazione e, al contempo, di chiarezza e di trasparenza del contratto. Ciò detto, ferma restando la necessità di una valutazione caso per caso secondo i parametri più volte evidenziati da questo Collegio, volta a determinare se la descrizione delle voci di costo “*impedisce al cliente stipulante di comprendere quale sia l'esatta attività svolta*” (decisione n. 6167/2014) e, conseguentemente, verificarne la relativa natura, anche l'elencazione in via esemplificativa desta perplessità (inducendo ad una maggiore attenzione, come del resto ben evidenziato anche dalla decisione del Collegio di Napoli, n. 2090/2012, richiamata nell'ordinanza di rimessione; ma v. anche Collegio Napoli, decisione n. 8327/2014), soprattutto laddove sia, in realtà, ricollegata non ad una effettiva descrizione di attività *up front* (o *recurring*), ma piuttosto, come nel caso in esame, ad una mera classificazione in tal senso. Più chiaramente, il riferimento ad “*attività preliminari e conclusive del prestito*” – poi meglio specificate, appunto, dall'elencazione in via esemplificativa – non presenta una funzione descrittiva, ma meramente classificatoria, risultando perfettamente fungibile con il termine *up front*, di cui, in sintesi, costituisce la definizione. In assenza della successiva esemplificazione, il riferimento ad “*attività preliminari e conclusive del prestito*” non offre, infatti, di per sé solo elementi di valutazione sulle caratteristiche oggettive delle attività erogate (e da erogare) idonei a “*consentire al cliente di verificarne l'effettiva natura preliminare o continuativa*” (Collegio di Coordinamento, decisioni n. 10003/2016; 10017/2016; 10035/2016), determinandosi, in tal modo, in assenza di ulteriori specificazioni, una qualificazione delle attività svolte quali

costi *up front* (ovvero preliminari e conclusivi) in via del tutto apodittica (sono *up front* le attività conclusive e preliminari del prestito).

Sotto il secondo profilo, fatta eccezione per le attività relative all'“esame documenti”, la cui natura *up front* è chiara, e alla “*elaborazione dati ex L. 197/91 e successivo D.Lgs. 231/2007*” (che, tuttavia, meriterebbe un'ulteriore riflessione alla luce di quanto previsto dall'art. 18, lett. d) d.lgs. n. 231/2007), come segnalato dall'ordinanza di rimessione l'orientamento dei Collegi territoriali non appare del tutto omogeneo, anche se, in realtà, tende a prevalere una qualificazione *recurring* delle voci di costo oggetto di contestazione (“*oneri acquisizione provvista*” e “*conversione tasso*”), in ragione, soprattutto, della opacità della relativa descrizione.

In tal senso è costante l'orientamento del Collegio di Milano (cfr. tra le molte, decisioni: n. 9613/2016; n. 1241/2016; n. 632/2016; n. 8721/2014; n. 8038/2014; n. 1119/2011; n. 1381/2010) e anche presso il Collegio di Roma pare prevalere il riconoscimento della natura *recurring* delle voci di costo ora in esame (v. in particolare, decisione n. 7799/2014: “*per quanto riguarda le commissioni bancarie certamente la voce relativa ad ‘oneri acquisizione provvista e conversione del tasso’ indica l’attività, da svolgere nel continuo, di bilanciare i rischi derivanti dall’oscillazione dei tassi*”; conf. decisioni: n. 1442/2016; n. 1169/2013; n. 5525/2013; n. 3975/2012).

Maggiori incertezze caratterizzano, invece, come correttamente evidenziato nell'ordinanza di rimessione, le decisioni assunte, anche recentemente, dal Collegio di Napoli. Se il riconoscimento della natura *up front* in ragione “*della riscontrata sostanziale prevalenza nell’economia contrattuale, e nonostante la presenza di elementi genericamente riferibili alla fase dell’esecuzione del contratto, di prestazioni destinate a trovare svolgimento e ad esaurirsi nella fase conclusiva del contratto, alla quale del resto le circostanze del rapporto sembrano in concreto limitare la prestazione di cui le commissioni bancarie costituiscono il corrispettivo*” (decisione n. 4849/2013) ha trovato recenti conferme (v. decisione n. 252/2017), altrettanto può predicarsi anche per la qualificazione delle voci di costo ora in esame quali attività *recurring* (decisione n. 5/2017).

Al riguardo, il Collegio non può, anzitutto, che condividere le perplessità espresse nell'ordinanza di rimessione circa il ricorso al “*concetto (...) di ‘prevalenza’ delle prestazioni up front nell’economia contrattuale*”, che, come tale, induce a desumere la sussistenza di attività (residue) di diversa natura (*recurring*). Perplessità che, secondo l'ordinanza di rimessione, risulterebbero, comunque, superate dalla effettiva natura *up front* delle prestazioni erogate, che “*sembrano collocarsi nella fase propedeutica alla concessione del finanziamento non solo per il testuale collegamento con la descrizione sintetica delle attività remunerate dalla commissione e cioè quella ‘preliminare e conclusiva del prestito’, ma perché intrinsecamente coerenti con tale descrizione*”.

Pur in assenza di una specifica allegazione da parte dell'intermediario resistente, che sul punto si limita a rivendicare la natura *up front* delle attività corrispondenti alle commissioni oggetto di contestazione, secondo la ricostruzione tracciata nell'ordinanza di rimessione gli oneri per acquisizione della provvista e conversione tasso andrebbero, infatti, “*evidentemente riferiti a quei costi funzionali alla trasformazione del tasso della provvista da variabile in fisso (trattandosi nella specie di finanziamenti stipulati a tasso fisso), tipicamente attraverso il ricorso a derivati, che costituiscono un costo fisso funzionale alla concessione del prestito e quindi up front per competenza economica trattandosi di oneri integralmente maturati all’atto del perfezionamento del contratto di finanziamento, indipendentemente dalla relativa estinzione. Le operazioni di prestito estinguibili con cessione del quinto (o tramite delegazione di pagamento) sono a lungo termine ed a tasso fisso e dunque obbligano il finanziatore a sostenere i costi necessari ad assicurare il matching tra costi della provvista e rendimento dei fondi disponibili sul mercato finanziario,*

tipicamente a breve termine e dunque a tasso variabile. I finanziatori acquistano pertanto un derivato che permette di rendere fisso fino a scadenza il costo dei fondi. Il prezzo del contratto di swap deve essere versato nel momento di acquisizione dei fondi (ossia quando viene acceso il finanziamento) e non è in alcun modo ripetibile, per cui se gli stessi fondi diventassero nuovamente disponibili non vi sarebbe alcuna possibilità di ottenere la restituzione pro rata del costo per il periodo in cui il contratto non è più necessario”.

Il Collegio non ritiene di condividere integralmente tali considerazioni e, più in particolare, le conseguenze che vengono tratte in riferimento alla qualificazione come *up front* della attività corrispondenti alle voci di costo oggetto di contestazione.

In via preliminare, non può non osservarsi che la conclusione di contratti derivati di protezione dal rischio di variabilità dei tassi di interesse (normalmente *interest rate swap*), oltre a non poter essere considerata un onere o un costo per “*l’acquisizione della provvista*” (attività quest’ultima comunque distinta e autonoma dalla eventuale necessità, o opportunità, di ‘coprirsi’ dal rischio), non comporta, in ogni caso, almeno sul piano giuridico-formale, una conversione del tasso di interesse, negoziato, tra l’altro, non con il cliente in fase di erogazione del finanziamento, ma con il terzo intermediario (solitamente una banca di investimento) tramite il quale si ‘acquisisce’ la necessaria provvista. Di conseguenza, non solo l’operazione di copertura (la “*conversione tasso*”) opera solo su un piano sostanziale (economico-finanziario) e non negoziale, ma il riferimento all’attività di “*conversione*” sarebbe relativo ad un tasso diverso da quello negoziato e indicato nel contratto di finanziamento concluso con il cliente, che, proprio per tale ragione, è in realtà indotto a ritenere che l’attività di “*conversione*” riguardi il tasso di interesse a suo carico. Tasso di interesse che, come noto, è fisso; da qui l’opacità della relativa clausola più volte evidenziata, anche sotto questo profilo, dai Collegi territoriali (Collegio di Roma, decisione n. 1169/2013, secondo cui non sono “*pertinenti al prestito (...) gli oneri a copertura del rischio assunto dall’intermediario per la conversione del tasso da variabile a fisso allorquando il finanziamento in questione è a tasso fisso*”; v. anche Collegio di Napoli, decisione n. 7848/2014; Collegio di Milano, decisione n. 699/2011).

Fermi i rilievi ora evidenziati, anche sul piano sostanziale è opinabile – anche in considerazione, come già evidenziato, della mancanza al riguardo di alcuna allegazione da parte dell’intermediario resistente – che il costo per la copertura dal rischio di variabilità dei tassi di interesse possa essere ricondotto al singolo contratto di finanziamento e remunerato dal cliente tramite commissioni, anziché attraverso la determinazione del tasso degli interessi corrispettivi (conf. Collegio di Roma, decisione n. 1169/2013).

Gli intermediari finanziari, soprattutto se effettuano una intermediazione al dettaglio, operano secondo i principi dell’*asset liability management*, gestendo in modo unitario i rischi dell’attivo e del passivo di bilancio. In questa ottica, effettuano dei *macrohedge* dei rischi (tra cui, appunto, il rischio di tasso di interesse) e non, invece, dei *microhedge*, ovvero coperture legate ai singoli contratti di finanziamento, che, in considerazione del loro ridotto importo, implicherebbero una eccessiva incidenza dei costi (fissi) di negoziazione del derivato stesso, che, normalmente, sono invece distribuiti sull’ammontare complessivo dei finanziamenti erogati dall’intermediario. Non è, cioè, plausibile che a fronte di ogni operazione di finanziamento si dia avvio ad un’operazione di copertura *ad hoc* (così come, del resto, non corrisponde alla prassi operativa che la provvista necessaria sia di volta in volta acquisita per la singola operazione di finanziamento).

Certamente i costi di copertura per il rischio di tasso di interesse, ancorché gestito in una logica unitaria, possono essere ripartiti *pro quota* sui singoli impieghi (finanziamenti). Ma anche in tal caso, il costo della copertura è ricompreso, normalmente, nel tasso di interesse (corrispettivo) richiesto al cliente (conf. Collegio di Roma, decisione n. 1169/2013: “*Figure commissionali che ricomprendono (...) addirittura compensi tipici*

dell'attività di finanziamento, tipicamente remunerata attraverso interessi, quali l'appena citato rischio di mercato sulla conversione del tasso da variabile a fisso e «gli oneri per le operazioni di acquisizione della provvista»»). Non solo. Il costo complessivo del derivato di copertura può essere versato dall'intermediario sia *up front*, sia, più frequentemente, durante l'intero rapporto. La commissione (il costo) del derivato IRS può essere, infatti, versata dall'intermediario in via *up front* alla conclusione del contratto derivato oppure distribuita sulla durata del medesimo contratto. Solitamente, le condizioni contrattuali che stabiliscono i flussi finanziari reciprocamente scambiati tra le parti (swap) non sono bilanciate, così determinando al momento della negoziazione un *mark to market* negativo a carico del cliente (cliente che, nel caso in esame, coincide con l'intermediario che, attraverso la conclusione del derivato di copertura, vuole garantirsi dal rischio di variabilità del tasso di interesse): la differenza del valore attuale dei flussi di cassa scambiati nel corso del rapporto tra le parti (qualora non integralmente riconosciuta in via *up front* alla controparte) viene a costituire una commissione implicitamente ricompresa nel rapporto e che viene a formarsi e che si liquida durante la sua esecuzione, attraverso le periodiche operazioni di regolazione dei flussi fissi e variabili delle parti. Infine, l'intermediario può anche negoziare un'opzione di estinzione anticipata del contratto derivato, proprio, per esempio, per tenere conto del rischio di *prepayment* da parte del cliente finale.

In secondo luogo, non pare comunque possibile ritenere *up front* gli oneri sopportati dall'intermediario resistente per l'acquisizione della provvista. Indipendentemente dall'assenza di ulteriori indicazioni circa la natura di tali oneri (es. costi legati alla emissione di prestiti obbligazionari, costi legati alla strutturazione di operazioni di cartolarizzazione), si tratta di costi che rientrano normalmente nel *pricing* del credito e determinano la misura del tasso di interesse richiesto. La provvista (o raccolta) è il fattore di produzione del processo produttivo dell'intermediario: il suo costo entra nella funzione di determinazione del prezzo. Il prezzo del credito (*i.e.*, l'interesse corrispettivo) remunera infatti: *i*) i diversi costi amministrativi e di gestione (tra cui quelli di raccolta) globalmente considerati, *ii*) il costo del rischio di credito (ossia la perdita attesa sul finanziamento), *iii*) gli azionisti (per la componente di capitale idealmente allocata al rischio). Come già rilevato dai Collegi territoriali, se il costo della provvista è incluso in una commissione, il tasso di interesse corrispettivo cosa remunera? Se con «*oneri per le operazioni di acquisizione della provvista*» (...) ci si riferisce all'«*approvvigionamento dell'intermediario, non si vede allora proprio a cosa servano gli interessi*» (Collegio Milano, decisione n. 699/2011; conf. Collegio di Roma, decisione n. 1169/2013).

Alla luce delle considerazioni che precedono, il Collegio ritiene di confermare l'orientamento prevalente presso i Collegi territoriali e la natura *recurring* delle voci di costo oggetto di contestazione, relative agli «*oneri acquisizione provvista*» e «*conversione tasso*», sia in considerazione della opacità delle relative clausole, sia per la natura *recurring* delle attività a queste riconducibili anche in considerazione delle indicazioni offerte dall'ordinanza di rimessione.

Sulla base del costante orientamento dell'Arbitro sopra richiamato, risultano, pertanto, ancora dovuti al ricorrente i seguenti rimborsi:

- per il Contratto A, Euro 44,00 (per polizze assicurative) e Euro 308,00 (per «*Commissione bancaria*»), calcolati secondo il criterio pro rata temporis, al netto di quanto già riconosciuto dall'intermediario resistente (Euro 1.320,00 quale quota parte delle «*Commissioni e provvigioni*»);
- per il Contratto B, Euro 8,37 (per commissioni bancarie), avendo l'intermediario resistente già rimborsato gli importi dovuti per le commissioni di intermediazione e per i premi assicurativi, calcolati secondo il criterio pro rata temporis;



- per il Contratto C, Euro 249,87, di cui Euro 209,85 per le commissioni bancarie e Euro 40,02 per il premio assicurativo, come calcolato dall'impresa assicurativa sulla base dei criteri di rimborso previsti dalle condizioni di contratto;
- per il Contratto D, Euro 2.486,05, per le commissioni dovute all'*intermediario incaricato dal Concessionario* e *all'agente/intermediario ex Art. 106 TUB*, essendo, invece, stato già rimborsato l'importo dovuto per i premi assicurativi, secondo i conteggi effettuati dall'impresa assicurativa sulla base dei criteri previsti dalle condizioni di contratto.

Di conseguenza, l'importo complessivamente ancora dovuto al ricorrente ammonta a Euro 3.096,29, oltre interessi al tasso legale dal reclamo al saldo.

Con le proprie controdeduzioni l'intermediario resistente ha chiesto al Collegio, nel caso di decisione sfavorevole, di *non procedere alla pubblicazione dell'inadempimento fino a quando la controversia non sia decisa da un giudice*, sul rilievo che altrimenti verrebbe lesa la reputazione dell'intermediario in forza di una deliberazione emessa da un Organo non giurisdizionale, in violazione del principio del giusto processo.

La richiesta, astrattamente rilevante nella successiva fase dell'adempimento, è manifestamente inammissibile, atteso che in quella fase (non certo in questa) il Collegio si limita, eventualmente e su richiesta della Segreteria, ad accertare, nei casi dubbi, la mancata conformazione della condotta dell'intermediario al proprio giudizio, mentre la successiva irrogazione della sanzione è atto di esclusiva competenza della Banca d'Italia che la esegue per il tramite della Segreteria tecnica (v. la Sez. IV e il paragrafo 4 della Sez. VI delle Disposizioni emesse dalla Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari) in funzione di quei doveri di vigilanza al quale il procedimento regolato dall'art.128 bis TUB, con l'adesione legalmente obbligata degli stessi intermediari, è preordinato.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di euro 3.096,29, oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo, al netto di quanto eventualmente già versato.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA