

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) MINNECI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENINCASA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) BARGELLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ELENA BARGELLI

Seduta del 06/02/2020

### FATTO

Il cliente, concluso un prestito contro cessione del quinto n. \*\*\*144 dal 31/10/2013 al 30/09/2023, estinto in via anticipata in data 31/01/2018 in corrispondenza della 52° rata, chiede il rimborso delle commissioni e degli oneri assicurativi ancora dovuti per la somma di euro 751,31, oltre agli interessi legali dall'estinzione.

Nelle controdeduzioni, l'intermediario precisa che i crediti derivanti dal prestito concluso con il cliente sono stati ceduti ad un terzo soggetto non convenuto il quale ha provveduto ad elaborare il conteggio estintivo: in tale conteggio veniva riconosciuto l'importo di € 466,57 quale storno della commissione rete distributiva non maturata; la richiesta è riferita ai *"ratei non maturati della quota delle commissioni, degli oneri e del premio assicurativo"* ma l'importo richiesto è riferito alla sola commissione rete distributiva. Chiarisce che parte integrante del contratto è il Piano annuale di rimborso che è stato sottoscritto dal cliente e che individua gli importi da restituirsi in ragione della rata di estinzione: tale piano è stato oggetto di disamina da parte del Collegio di Coordinamento con decisione n. 10003/16 che ne ha sancito la legittimità; precisa che, per un mero errore di stampa, in tale Piano l'importo oggetto di storno è stato riportato nella casella corrispondente alla rata successiva a quella di effettiva estinzione: la differenza tra i due importi è comunque esigua (€ 12,65) e come tale non meritevole di tutela giuridica. In merito agli oneri assicurativi, eccepisce di non dovere nulla, in quanto il cliente non ha corrisposto somme a tale titolo. Chiede, pertanto, il rigetto del ricorso o, almeno, della richiesta di ripetizione degli oneri assicurativi non goduti.



Il cliente replica che la disciplina in materia di rimborso dei costi in ipotesi di estinzione anticipata è contenuta nell'art. 125 sexies TUB attuativo della Dir. 2008/48/CE, nonché nelle Disp. Vigilanza 29/07/2009; la sentenza della CGUE C-383/18 ha superato il distinguo tra costi upfront e costi recurring, stabilendo il diritto del cliente ad ottenere il rimborso di tutti i costi per la parte non maturata. Il cliente conclude chiedendo la restituzione di tutte le spese associate al prestito.

In sede di controrepliche, l'intermediario eccepisce che il contratto oggetto di ricorso è in linea con la normativa vigente e le disposizioni di vigilanza; che la pronuncia della CGUE è riferita a contratti di diritto polacco nei quali le commissioni non erano in alcun modo legate alla durata del contratto; tale pronuncia non è neppure applicabile: il § 34 richiama l'art. 16 § 4 della Direttiva che consente l'esercizio di una opzione normativa non attuata dal legislatore italiano; eventuali valutazioni a seguito di tale pronuncia competono al legislatore; insiste per il rigetto del ricorso.

## DIRITTO

Il Collegio affronta preliminarmente l'eccezione relativa all'asserita inapplicabilità, alla presente controversia, dell'art. 125-sexies TUB ai rapporti sorti prima dell'entrata in vigore della norma medesima.

La questione è stata da tempo affrontata dall'Arbitro Bancario e Finanziario, tanto che la giurisprudenza dell'ABF la considera ormai superata (Collegio di Coordinamento, decisione 6167/2014). Di fatto, la normativa previgente al momento della stipula dell'odierno contratto disponeva nel medesimo senso dell'art. 125 sexies (cfr. art. 125, testo aggiornato al 2009). L'eccezione, quindi, non può essere accolta, con la conseguenza che il rapporto contrattuale anticipatamente estinto, seppure sorto nel vigore del vecchio testo dell'art. 125, comma 2, TUB (in quanto stipulato in data anteriore a quella di entrata in vigore del D. Lgs. n. 141 del 2010), è soggetto alle previsioni dell'art. 125 sexies TUB.

Nel merito, il Collegio osserva che la domanda ha a oggetto la "*mancata restituzione dei ratei non maturati della quota delle commissioni, degli oneri e del premio assicurativo*", ma il petitum è specificamente riferito all'importo di € 751,31 quale residuo dovuto all'esito di un primo rimborso di € 466,57. Si profila, così, una situazione di dubbio interpretativo circa il contenuto della richiesta di rimborso del cliente, che il Collegio scioglie in senso più favorevole al cliente secondo il noto canone dell'interpretatio contra proferentem (art. 1370 c.c.), considerando incluso nella domanda anche il costo relativo alle spese di istruttoria.

Il Collegio, verificato che il prestito è stato estinto dopo il pagamento della rata 52 su 120 pattuite, viste le condizioni contrattuali, si sofferma sulla clausola che prevede la rimborsabilità delle commissioni secondo un "Piano annuale di rimborso interessi e commissioni" sottoscritto dal cliente.

Sorge la questione, dunque, se il criterio proporzionale lineare applicato dai Collegi al rimborso delle commissioni recurring e confermato dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 26525/19 possa essere derogato e si applichi in via suppletiva (in mancanza, cioè, di una diversa previsione contrattuale). Sul punto, infatti, la sopra richiamata decisione n. 26525/19 non prende espressamente posizione.

È opportuno ricordare che la sentenza della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2019 (Lexitor) proclama il diritto del consumatore alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, in relazione alla durata residua del contratto. Quanto alla concreta determinazione del criterio, la decisione richiede che questo sia basato su un principio di proporzionalità, ma lascia liberi gli Stati membri di specificarlo.



Se il principio di proporzionalità è l'unica indicazione dettata dalla Corte di Giustizia – sotto il profilo dei criteri di quantificazione del rimborso –, occorre verificare se ulteriori ostacoli alla determinazione dei rimborsi di natura ricorrente secondo metodi diversi dal pro rata possano derivare da altri argomenti.

Il Collegio muove dal dato normativo (art. 125-sexies), che proclama diritto del consumatore a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto. Non vi è dubbio, invero, che una previsione contrattuale volta a escludere il diritto a ogni rimborso in caso di estinzione anticipata del finanziamento sarebbe nulla, in quanto derogherebbe in pejus all'art. 125-sexies seconda proposizione e, più alla radice, consentirebbe all'intermediario di trattenere, senza causa, pagamenti divenuti indebiti per effetto dell'esercizio del recesso. Nulla la legge (come già la direttiva) prevede, tuttavia, con riferimento ai criteri di restituzione. Sul punto, non possono trarsi indicazioni decisive neppure dall'art. 2033 c.c., in tema di ripetizione dell'indebitto ("Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato"), la cui disciplina è modellata sulla fattispecie della consegna indebita di una somma di denaro o di una cosa determinata, laddove, nel caso di specie, si tratta di pagamenti diretti a remunerare prestazioni di fare in tutto o in parte già erogate nel momento dello scioglimento del rapporto contrattuale.

D'altra parte, non sussistono, a parere del Collegio, argomenti decisivi capaci di negare la facoltà delle parti di determinazione convenzionalmente il metodo di calcolo dei rimborsi in caso di estinzione anticipata, ferma restando la necessità di non mettere in scacco la tutela accordata al consumatore dalla direttiva 2008/48/CE - e consistente, come si è detto, nella garanzia del diritto al rimborso di tutte le commissioni in modo proporzionale alla durata residua del contratto di finanziamento – e di evitare l'arricchimento ingiustificato dell'intermediario.

Nel caso di specie, il c.d. «*Piano annuale di rimborso interessi e commissioni*» indica, rata per rata e voce per voce, l'importo da restituire in caso di estinzione anticipata del finanziamento, consentendo così al cliente di conoscere in via anticipata l'importo che gli sarà rimborsato in caso di eventuale estinzione anticipata. Esso, infatti, pattuisce specificatamente e preventivamente gli importi da retrocedere in caso di estinzione anticipata (in corrispondenza di ogni mese) e ne precisa il criterio di determinazione (proporzionale rispetto al piano di ammortamento, c.d. «*curva degli interessi*»). Su tale criterio di calcolo si è pronunciata la decisione del Collegio di Coordinamento n. 10003/2016, che ne ha ammesso la legittimità e l'idoneità a derogare al criterio proporzionale strettamente lineare. Secondo il Collegio di Coordinamento, "le parti non sono contrattualmente libere di determinare l'entità del rimborso dei costi *recurring* in misura inferiore a quella prevista dalla legge; più chiaramente, il ricorso all'autonomia negoziale non può spingersi fino ad escludere *ex ante* – attraverso la negoziazione di un criterio di rimborso alternativo a quello *pro rata temporis* – il rimborso di costi versati dal cliente e dovuti per attività o prestazioni non erogate per effetto dell'estinzione anticipata del finanziamento". D'altra parte, ciò non esclude che "il rimborso dovuto in caso di estinzione anticipata del contratto è «*pari all'importo (...) dei costi dovuti per la vita residua del contratto*» possa avere uno sviluppo non strettamente lineare o proporzionale (come normalmente avviene). Ferma restando la necessaria individuazione dei costi *recurring* ..., se il contratto non prevede e chiarisce anticipatamente quali costi saranno di volta in volta sostenuti dall'intermediario e quindi addebitati al cliente (e di conseguenza, se non ancora maturati per effetto della estinzione anticipata, ripetibili dal finanziato), il criterio di rimborso deve – e non può che essere – esattamente proporzionale, dimodoché l'importo complessivo delle voci *recurring* viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue. In altri termini, in difetto di una precisa e



scadenzata preventivazione contrattuale dei costi (come avviene invece per gli interessi corrispettivi) deve ritenersi che le commissioni bancarie/finanziarie pagate anticipatamente per remunerare costi continuativi siano state quantificate in un ammontare globale in ragione della durata normale del rapporto e secondo un criterio rigidamente proporzionale con riguardo a ciascuna rata: in mancanza di una diversa indicazione, deve, infatti, presumersi che i costi *recurring* abbiano un andamento (sviluppo) «*costante in pendenza di rapporto*», in quanto normalmente «*il tempo e le energie dedicate al loro svolgimento è indipendente dall'ammontare delle somme amministrato ed è piuttosto correlato alle complicazioni della normativa che si deve applicare, sicché anche diminuendo l'ammontare complessivo del prestito amministrato i costi recurring non variano e non ha alcun senso imputare diversamente nel tempo il loro ammontare*» (Collegio di Coordinamento, decisione n. 6167/2014). Di conseguenza, in mancanza di diverse previsioni di legge e di specifiche indicazioni negoziali sulla maturazione dei costi nel corso del rapporto, tali da consentire una distinzione tra le attività effettivamente prestate e quelle ancora da prestare, l'estinzione anticipata del contratto deve consentire al consumatore di ottenere il rimborso dei costi secondo un criterio rigorosamente proporzionale e non secondo diverse formule (ancorché concordate contrattualmente) che abbiano l'effetto di far conseguire al consumatore una restituzione inferiore a quella che gli spetterebbe secondo il criterio lineare. Qualora, invece, le parti, nell'esercizio della loro autonomia, abbiano previsto costi continuativi (*recurring*) in misura differenziata per ogni frazione di tempo della durata complessiva del rapporto, il criterio di recupero degli esborsi sopportati per remunerare tali costi a seguito della estinzione anticipata del finanziamento, ancorché non esattamente proporzionale, sarebbe sempre conforme al criterio di competenza economica (*pro rata temporis*), dato che il rimborso avverrebbe comunque secondo la quota dei costi «*dovuti*» tempo per tempo maturati”.

Ciò premesso, il Collegio passa a esaminare la clausola Commissioni Rete Distributiva, così definita: “comprendono i costi e gli oneri sopportati per l'attività svolta dalla rete di vendita diretta (filiali) o indiretta (agenti in attività finanziaria / intermediari finanziari) sia in fase di istruttoria della pratica sia nel corso della durata del contratto. A titolo esemplificativo rientrano all'interno di tali commissioni quelle sostenute per 1) ricercare ed attivare la soluzione finanziaria di interesse del Cedente; 2) la raccolta e verifica preventiva della documentazione fornita dal cedente; 3) l'assistenza al cedente in tutte le fasi e in tutti gli adempimenti precedenti all'erogazione del prestito ed alla ricezione dell'assegno o del bonifico corrispondente; 4) la gestione notifica presso debitore ceduto; 5) per ogni altra attività prestata e connessa al contratto”.

Ora, il Piano espressamente prevede la rimborsabilità delle Commissioni Rete Distributiva nella misura massima del 60%. Occorre evidenziare che il Collegio di Coordinamento, nella su citata decisione n. 10003/16 e, poi, i Collegi territoriali hanno affermato la legittimità di tale previsione contrattuale, sulla base della seguente argomentazione: “laddove in una medesima voce di costo siano raggruppate più attività chiaramente individuate come up front e recurring, la ripartizione del costo complessivo secondo una misura percentuale possa integrare e consentire una distinzione tra le diverse attività, pur accomunate nella stessa voce, da ritenersi altrimenti opaca. Di conseguenza, può ritenersi valida la quantificazione negoziale dei costi recurring addebitati al cliente in una percentuale del costo globale delle commissioni, a condizione che nel contratto siano chiaramente indicate, sia pure in forma sintetica, le prestazioni continuative correlate a quella percentuale. (...) L'indicazione cumulativa nella medesima previsione negoziale di attività preliminari e continuative – che, normalmente, determina l'opacità della clausola e la conseguente qualificazione (ex artt. 1370 c.c. e 35 cod. cons.) come recurring di tutte le

Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

attività contemplate – è, infatti, superata dalla previsione della misura percentuale del 60% del costo complessivo cui le secondo sono riconducibili.”

Alla luce delle su esposte considerazioni, il Collegio, applicando ai costi *recurring* il criterio contrattuale e ai costi *upfront* il criterio equitativo applicato dal Collegio di Coordinamento (Decisione n. 26525/19), e tenuto conto delle restituzioni già intervenute in sede di estinzione o in corso di procedimento, dichiara dovuto il seguente importo:

## Dati di riferimento del prestito

Importo del prestito	€ 31.662,06	Tasso di interesse annuale	8,82%
Durata del prestito in anni	10	Importo rata	398,00
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	56,67%
Data di inizio del prestito	19/09/2013	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	36,18%

rate pagate	52	rate residue	68	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
<b>Oneri sostenuti</b>									
Commissioni rete distributiva - quota rimborsabile secondo contratto				1,289,52	Criterio contrattuale	***	466,56	466,57	-0,01
Commissioni rete distributiva - quota NON rimborsabile secondo contratto				859,68	Upfront	36,18%	311,04	0,00	311,04
Spese istruttorie				450,00	Upfront	36,18%	162,81	0,00	162,81
<b>Totale</b>				<b>1.309,68</b>					<b>473,84</b>

Il Collegio accoglie la domanda relativa agli interessi legali, con decorrenza dal reclamo.

**PER QUESTI MOTIVI**

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 473,84 oltre interessi dal reclamo al saldo.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA