



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DI NELLA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - LUCA DI NELLA

Seduta del 09/07/2020

FATTO

La parte ricorrente espone, allega e chiede nel ricorso quanto segue.

- In data 8.11.2012 ha stipulato con l'intermediario il contratto di finanziamento contro cessione del quinto n. ***032, estinto anticipatamente il 30.06.2017.
- In sede di estinzione anticipata l'intermediario non ha provveduto a restituire le commissioni e i costi non maturati fino alla scadenza del contratto.
- Le commissioni contrattuali sub B, C e D prevedono attività che le caratterizzano senza dubbio come *recurring*.
- La clausola contrattuale relativa alle componenti provvigionali (sub F) è opaca e non chiarisce la natura delle attività svolte da intermediari, agenti e mediatori e va pertanto qualificata *recurring*.
- La sentenza della CGUE dell'11/09/2019, Causa C-383/18, ha stabilito che in sede di estinzione anticipata spetta al cliente una proporzionale restituzione di tutte le spese associate al prestito, indipendentemente dalla loro natura *up front* o *recurring*.
- A seguito dell'estinzione anticipata, ha pertanto diritto al rimborso di tutti i costi e le commissioni secondo il criterio del *pro rata temporis*.
- Dopo aver esposto infruttuosamente il reclamo, ha presentato ricorso chiedendo il rimborso della quota non maturata degli oneri contrattuali per complessivi €



1.971,12, oltre interessi dal giorno dell'estinzione al rimborso e le spese di assistenza.

Nelle controdeduzioni l'intermediario espone, allega e chiede quanto segue in relazione al presente e ad altro ricorso presentato nei suoi confronti dalla medesima parte ricorrente.

- Posto che la ricorrente ha presentato in pari data un altro ricorso relativo a un diverso contratto di finanziamento, preliminarmente chiede la riunione dei procedimenti.
- In data 8.11.2012, la ricorrente ha stipulato il contratto di finanziamento contro cessione del quinto, estinto anticipatamente il 30.06.2017, alla scadenza della rata n. 58.
- In tale occasione è stata rimborsata alla ricorrente la somma di € 1.203,07 a titolo di ratei non maturati.
- La recente sentenza resa dalla Corte di Giustizia Europea C-383/18, pronunciata in data 11.09.2019, non può comportare il superamento della distinzione tra i costi, ma sancisce il diritto del consumatore al rimborso di quegli oneri la cui natura sia ontologicamente "recurring" e che la banca abbia invece – erroneamente – qualificato ed indicato come costi non ripetibili.
- La Sentenza della Corte non può essere invocata ai fini della risoluzione della odierna controversia, in quanto gli effetti giuridici del contratto in parola sono definitivamente venuti meno in ragione dell'estinzione anticipata del finanziamento, non potendo le pronunce della Corte di Giustizia dispiegare i loro effetti su rapporti sorti in epoca precedente alla Decisione e già "esauriti".
- Alla Direttiva UE 2008/48 "non può riconoscersi la natura di direttiva self-executing" (cfr. Trib. di Napoli, n. 10489/2019, Trib. di Monza, n. 2573/2019 e ancora Trib. di Napoli, n. 2391/2020).
- Le commissioni di intermediazione hanno natura *up front*; sono state trattenute dall'intermediario al momento dell'erogazione del finanziamento e successivamente versate al mediatore creditizio per la remunerazione delle attività prodromiche alla stipula del contratto di prestito; non costituiscono, inoltre, una voce di guadagno in bilancio, in quanto versate a soggetti terzi estranei al rapporto tra intermediario e ricorrente.
- Le commissioni di attivazione non sono soggette a rimborso in quanto riferite ad attività tipicamente *up front*, relative alla fase preliminare alla conclusione del prestito.
- La richiesta di rimborso delle commissioni di gestione deve essere rigettata nel merito, in quanto esse sono state rimborsate alla ricorrente in sede di conteggio estintivo secondo i criteri previsti dai principi contabili internazionali IFRS-IAS, ovvero secondo il criterio di costo ammortizzato (IAS 39), per complessivi € 1.203,07.
- L'adozione di tale sistema di calcolo (IAS39) è chiaramente specificata in calce al piano di ammortamento sottoscritto per presa visione dalla ricorrente in sede di stipula del contratto.
- Con riferimento alle spese di istruttoria, si evidenzia che si tratta di attività di pre-analisi dell'esistenza dei requisiti minimi richiesti alla ricorrente dalla normativa e ha quindi natura *up front*.
- Deve essere respinta anche la domanda di rimborso delle spese legali in conformità al consolidato orientamento del Collegio.
- L'intermediario afferma che, in parziale accoglimento dei reclami, ha offerto la complessiva somma di € 1.410,14, rifiutata dalla ricorrente.
- L'intermediario chiede:



- 1) in via preliminare, disporre la riunione dei due procedimenti in oggetto per le ragioni meglio chiarite in narrativa;
- 2) in via principale,
 - rigettare per le ragioni meglio chiarite in narrativa, l'avversa richiesta di restituzione delle ulteriori somme a titolo di commissioni di gestione, tenuto conto di quanto già rimborsato pari ad € 2.508,45;
 - rigettare, per i motivi su espressi, la richiesta di restituzione delle commissioni di istruttoria ed attivazione;
 - rigettare, per i motivi su espressi, la richiesta di restituzione delle commissioni di intermediazione;
 - rigettare, per le ragioni meglio chiarite in narrativa, l'avversa domanda di corresponsione delle spese legali;
- 3) in via subordinata, nelle denegata ipotesi in cui la banca fosse tenuta a rimborsare ulteriori somme, circoscrivere l'importo a quello già offerto in sede di reclamo, pari ad € 1.410,14 rifiutato dal ricorrente:
- 4) in via di ulteriore subordinata, nelle denegata ipotesi in cui la banca fosse tenuta a rimborsare somme ulteriori e diverse da quelle già offerte, decurtare dall'importo individuato quanto già rimborsato al cliente a titolo di commissioni pari ad € 2.508,45.

DIRITTO

In via preliminare l'intermediario chiede che si disponga la riunione del presente procedimento con altro avviato dalla ricorrente sulla base di un altro ricorso relativo a un diverso contratto di finanziamento. Il Collegio non accoglie la richiesta in quanto, ferma restando l'identità soggettiva delle parti coinvolte anche nell'altro ricorso, i due procedimenti non presentano un identico *petitum*, atteso originano da contratti diversi. Ad ogni buon conto, il rigetto dell'istanza di riunione di cause ritenute connesse è un provvedimento avente natura ordinatoria che si fonda su valutazioni di mera opportunità e costituisce esercizio del potere discrezionale dell'organo decidente che incontra un limite solo in presenza di un rapporto di così stretta pregiudizialità tra le azioni connesse tale da non consentire al giudicante di decidere i ricorsi separatamente (Cass. civ. Sez. III, 22/01/2004, n. 1083): circostanza che non si rinviene nel presente caso.

Nel merito, la controversia sottoposta all'esame del Collegio verte sulla ormai nota questione del mancato rimborso da parte dell'intermediario dell'importo di una parte delle commissioni bancarie e finanziarie nonché degli oneri assicurativi corrisposti in occasione della stipulazione di un contratto di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio (o con delegazione di pagamento), a seguito dell'estinzione anticipata dello stesso.

Secondo il primo consolidato orientamento dell'ABF in materia, confermato dal Collegio di Coordinamento (decisioni n. 10035/2011 e 6167/2014), 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) 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 il quale, 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;
- 3) 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, oppure secondo quanto precisato dal Collegio di coordinamento (n. 10003/2016);
- 4) altri metodi alternativi di computo non possono considerarsi conformi alla disciplina vigente.

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). Principio su cui il Collegio di coordinamento si è già ampiamente pronunciato (tra le altre, decisioni n. 10035/2016, 6167/2014).

Anche riguardo ai costi assicurativi è pacifico che obbligato al rimborso (in via solidale) sia (anche) l'intermediario mutuante, il quale non può eccepire la propria carenza di legittimazione passiva (atteso il rapporto di accessorietà del contratto assicurativo rispetto al rapporto di finanziamento, nonché il pagamento del premio assicurativo per tramite dello stesso intermediario mutuante) (Collegio di Coordinamento, decisioni n. 10035/2016 e n. 6167/2014), pur se sussiste ancora incertezza circa i criteri da seguire per la quantificazione dell'importo da rimborsare e, più in particolare, circa la valutazione di conformità delle previsioni negoziali contenute nella polizza assicurativa (e richiamate dal contratto di finanziamento) alle disposizioni normative di riferimento (art. 49 del Reg. Isvap n. 35/2010; art. 22, comma 15-*quater* e *quinquies*, d.l. n. 179/2012), ferma restando la necessità che il criterio di calcolo sia comunque chiarito *ex ante* (decisione n. 6167/2014).

Le clausole che escludono la rimborsabilità dei costi in caso di estinzione anticipata sono da considerarsi inefficaci, in quanto l'obbligo di restituzione trova fondamento in una norma derogabile soltanto a favore del cliente *ex art.* 127, comma 1, tub (decisione n. 7909/2014, n. 2375/2013).

Nella decisione n. 26525/19 il Collegio di Coordinamento ha enunciato il seguente principio di diritto che ha in parte cambiato l'orientamento sopra illustrato a seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea (caso Lexitor), immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi: l'art.125-*sexies* TUB deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi dunque i costi *up front*.

Il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità, mentre per i



costi *recurring* e gli oneri assicurativi continua ad applicarsi l'orientamento consolidato dell'ABF.

Circa il criterio di restituzione applicabile ai costi *up front*, il Collegio di Coordinamento argomenta per tale fattispecie, che non potendo rinvenirsi al momento una utile disposizione normativa suppletiva, sia pure secondaria, non resta che il ricorso alla integrazione "giudiziale" secondo equità ai sensi dell'art. 1374 c.c. per determinare l'effetto imposto dalla rilettura dell'art.125-*sexies* TUB, con riguardo ai costi *up front*. Effetto non contemplato dalle parti né regolamentato dalla legge o dagli usi.

Poiché la equità integrativa è la giustizia del caso concreto, ogni valutazione al riguardo spetterà ai Collegi territoriali, tenendo conto della particolarità della fattispecie, essendo il Collegio di Coordinamento privo di poteri paranormativi. In proposito, il Collegio di Coordinamento, chiamato comunque a decidere come Arbitro del merito il ricorso sottoposto al suo esame, ritiene che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi *up front* ripetibile sia analogo a quello che le parti hanno previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale. Ciò significa che la riduzione dei costi *up front* può nella specie effettuarsi secondo lo stesso metodo di riduzione progressiva (quindi relativamente proporzionale) che è stato utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.d. curva degli interessi), come desumibile dal piano di ammortamento.

Nel merito della presente vicenda, sulla base degli orientamenti ABF il Collegio osserva che dai documenti in atti risulta la sottoscrizione dei soggetti a vario titolo intervenuti. Non risulta l'intervento di un mandatario del finanziatore. L'intermediario ha prodotto copia del contratto di conferimento di incarico, da cui si evince che l'attività del soggetto intervenuto era limitata alla fase prodromica alla stipula del finanziamento; ha altresì prodotto copia del pro forma provigionale e della fattura emessa dal mediatore per importo che coincide con quello indicato in contratto.

Riguardo alle commissioni di gestione, l'intermediario riferisce di avere rimborsato il costo per la parte non maturata, determinata secondo il criterio dell'interesse effettivo utilizzato in ambito contabile. È versato in atti copia del piano di ammortamento sottoscritto dalla ricorrente.

In base agli orientamenti ABF, il Collegio ritiene che le Spese di istruttoria (lett. A) e le Commissioni di intermediazione (lett. F) siano costi *up front*, mentre le Commissioni di attivazione (lett. B) e le Commissioni di gestione (lett. C) siano *recurring*. Secondo i più recenti orientamenti condivisi dei Collegi, alle commissioni di gestione si applica il criterio contrattuale di rimborso, quando il contratto rinvia espressamente al piano di ammortamento e tale piano sia sottoscritto dal cliente o allegato da quest'ultimo; in mancanza di tali condizioni, si applica il criterio *pro rata temporis*. Nel caso in esame il Collegio rileva che la clausola contrattuale che disciplina il rimborso delle commissioni di gestione contiene un riferimento alla "quota non maturata". Pertanto, in applicazione dell'orientamento condiviso dai Collegi, viene utilizzato il criterio contrattuale per il calcolo della quota non goduta delle commissioni di gestione.

In applicazione di quanto sopra illustrato e tenuto conto di eventuali restituzioni già intervenute in sede di estinzione e in corso di procedimento, risulta che alla parte ricorrente è dovuta la somma di € 1.254,62. Detto importo non corrisponde a quello richiesto in quanto la ricorrente considera tutte le commissioni come *recurring* e applica unicamente il criterio *pro rata temporis*.

Quanto agli interessi legali, è orientamento del Collegio riconoscere la loro corresponsione dal momento del reclamo, trattandosi di una obbligazione pecuniaria di natura meramente restitutoria e non risarcitoria (Collegio di coordinamento, n. 5304/2013).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

La domanda di refusione delle spese legali, presentata nel solo reclamo a quale rinvia il ricorso, deve essere comunque respinta in ragione del fatto che queste non costituiscono un pregiudizio suscettibile di essere ristorato, considerata la natura non complessa del ricorso *de quo* (Collegio di coordinamento, n. 3498/2012).

Pertanto, il Collegio ritiene di dover accogliere parzialmente il ricorso e di riconoscere alla ricorrente il diritto al rimborso di € 1.254,62, oltre interessi dal reclamo al saldo.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.254,62, 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