

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

Relatore (MI) DI NELLA

Seduta del 10/09/2020

FATTO

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

- Il 31.03.2006 ha stipulato il contratto di finanziamento con cessione del quinto n. ***692, estinto anticipatamente il 30.06.2010.
- Di sede di estinzione anticipata l'intermediario non ha provveduto a restituire le commissioni e i costi non maturati.
- Nel contratto non è chiara la distinzione tra commissioni *recurring* e commissioni *up front*.
- 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*.
- La commissione contrattuale a favore della mandataria, incaricata di gestire la pratica per tutta la durata del prestito, prevede attività che la caratterizzano senza dubbio come *recurring*.
- Deve essere rimborsata anche la quota non maturata del costo assicurativo proporzionato per le mensilità del finanziamento con scadenza oltre la data di

estinzione.

- Dopo aver esposto infruttuosamente il reclamo, ha presentato ricorso chiedendo il rimborso di complessivi € 2.601,52 a titolo di quota non maturata degli oneri contrattuali, oltre gli interessi legali dal giorno dell'estinzione a quello del rimborso.

Nelle controdeduzioni l'intermediario espone, allega e chiede quanto segue.

- Premette che in sede di riscontro al reclamo ha già proposto alla ricorrente, a titolo transattivo, il riconoscimento della somma omnicomprensiva di € 2.164,00.
- In via preliminare, eccepisce l'irricevibilità del ricorso in quanto il reclamo sarebbe stato presentato dal legale in mancanza di idonea procura, mancando l'autenticazione della firma della parte ricorrente.
- Nel merito, in via principale, eccepisce l'inapplicabilità dell'art. 125 *sexies* TUB al contratto in esame in quanto il finanziamento risulta estinto in data anteriore all'entrata in vigore della predetta normativa.
- Conseguentemente, troveranno applicazione il previgente art. 125, comma 2, T.U.B. e la Delibera CICR 8 luglio 1992 (che non ha tuttavia previsto le modalità di determinazione dell'equa riduzione del costo totale del credito).
- Il diritto al rimborso deve essere quindi valutato attraverso l'interpretazione delle singole voci di costo.
- In subordine, in relazione ai premi assicurativi, precisa che il rimborso deve essere calcolato sul premio netto pari ad € 1.394,59, che non include le componenti non ristorabili di natura *up front* quali diritti ed imposte, per cui l'importo da restituire ammonta ad € 813,51.
- In relazione alle spese fisse, precisa che si tratta di oneri relativi ad attività preliminari, non rimborsabili.
- Il richiamo della sentenza CGCE dell'11.09.2019 non è pertinente, in quanto la banca ha sempre operato in conformità all'art. 125 *sexies* TUB.
- Nel caso di specie, inoltre, l'estinzione del finanziamento è avvenuta in data anteriore all'entrata in vigore del predetto articolo, per cui la richiamata sentenza non può trovar applicazione.
- Secondo le prime interpretazioni della giustizia ordinaria, inoltre, la sentenza della CGUE non è direttamente invocabile dal consumatore nei rapporti privatistici in quanto essa interpreta una direttiva che non ha natura *self-executing* (cfr. Trib. di Napoli, n. 10489/2019 e n. 2391/2020).
- La distinzione tra spese *up front* e *recurring* ha ancora un significato, non essendo ragionevole far gravare sull'intermediario gli effetti di una scelta liberamente effettuata dal mutuatario nell'estinguere anticipatamente il finanziamento.
- Si rende disponibile a corrispondere la somma complessiva di € 2.404,26, di cui € 1.590,75 per le Commissioni finanziarie, al netto di € 70 già versati in sede di estinzione, ed € 813,51 per gli oneri assicurativi, oltre gli interessi legali fino all'effettivo pagamento e le spese della presente procedura.
- L'intermediario chiede:
 - o in via preliminare, che si dichiari l'inammissibilità del ricorso per assenza di valido reclamo;
 - o in via principale, che si rigetti il ricorso per l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 125 *sexies* TUB;
 - o in via subordinata, qualora si applichi l'art. 125 *sexies* TUB, che si ritenga adeguato il rimborso proposto e si respinga pertanto il ricorso, ovvero che si dichiari la cessazione della materia del contendere.

DIRITTO

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.

In via preliminare, l'intermediario eccepisce l'irricevibilità del ricorso in quanto il reclamo sarebbe stato presentato dal legale in mancanza di idonea procura, mancando l'autenticazione della firma della parte ricorrente. L'eccezione non coglie nel segno e non può pertanto essere accolta. Secondo il consolidato orientamento in materia, pur costituendo una condizione di procedibilità del ricorso dinanzi all'ABF, il reclamo non è un atto della procedura, quindi assimilabile ad un atto giudiziale, ma esclusivamente un atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (ad es., lettera, fax, e-mail) all'intermediario un suo comportamento anche omissivo. Nel caso di specie la ricorrente è chiaramente identificabile, mentre non è applicabile al reclamo il disposto dell'art. 83 c.p.c. per la procura alle liti ai fini dell'esercizio del diritto di azione dinanzi al giudice ordinario. Pertanto l'eccezione deve essere respinta.

L'intermediario eccepisce inoltre l'inapplicabilità dell'art. 125 *sexies* TUB ai rapporti sorti ed estinti prima dell'entrata in vigore della norma medesima, come nel caso in esame. L'eccezione non coglie nel segno e pertanto deve essere respinta. Sul punto, infatti, è orientamento condiviso dei Collegi ABF quello di ritenere che il diritto al rimborso degli oneri non maturati prima dell'estinzione del contratto fosse ricavabile già dal testo previgente dell'art. 125 TUB (v., *ex multis*. Collegio di Torino, n. 5382/2017). La disposizione di cui all'art. 125 *sexies* non può infatti dirsi propriamente innovativa. Il testo previgente dell'art. 125 TUB già prevedeva, in caso di estinzione anticipata, il diritto del beneficiario del finanziamento "a un'equa riduzione del costo complessivo del credito" secondo modalità che, in mancanza della delibera CICR cui il legislatore aveva fatto rinvio, continuavano ad essere, in virtù del criterio di ultrattività accolto dall'art. 161, comma 5, dello stesso decreto, quelle stabilite dal D.M. 8 luglio 1992, che limitavano il concorso agli oneri del beneficiario del finanziamento a quelli maturati fino alla data di estinzione. In sostanza le previsioni di cui all'art. 125 *sexies* TUB, come pure quelle di rango secondario che ad essa connesse, sono ritenute inderogabili dall'ABF; la piena applicabilità delle stesse al contratto *de quo*, a prescindere dalla data di stipula e di estinzione dello stesso, non può revocarsi in dubbio (Collegio di Milano n. 10497/2016).

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 quando 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 ritiene che le Commissioni mandataria lett. b), considerata la ricorrenza della previsione gestoria di incasso delle rate, abbia natura *recurring*, mentre le Spese fisse siano costi di tipo *up front*. Riguardo agli oneri assicurativi, il contratto di finanziamento prevede che, in caso di anticipata estinzione, non saranno rimborsati. La voce Accessori non è specificata e pertanto deve essere considerata come costo *recurring*, secondo l’orientamento consolidato del Collegio.

Il Collegio osserva che, qualora si reputi il ricorso ammissibile e soggetto alla disciplina di cui all’art. 125 sexies TUB, l’intermediario dichiara la sua disponibilità a riconoscere alla ricorrente la somma di € 2.404,26, oltre interessi legali ed € 20,00 per le spese di procedura.

In applicazione di quanto sopra illustrato e tenuto conto di eventuali restituzioni già intervenute, risulta che alla parte ricorrente è dovuta la somma di € 2.525,34. Detto importo è inferiore a quello richiesto in quanto la ricorrente applica il criterio *pro rata temporis* anche alle spese fisse e calcola il premio assicurativo al lordo delle imposte, mentre è superiore a quanto offerto dall’intermediario che non offre il rimborso delle Spese fisse e considera il premio assicurativo al netto sia delle imposte, sia della voce “Accessori”.

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).

La domanda di refusione delle spese legali, peraltro formulata soltanto nel reclamo, deve essere 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 € 2.525,34, 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 € 2.525,34, 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