

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERSANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) PERSANO

Seduta del 26/11/2020

FATTO

Nel presente procedimento la parte ricorrente afferma quanto segue:

- in data 11.04.2007 ha stipulato il contratto di finanziamento con cessione del quinto n. ***118, estinto anticipatamente il 30.06.2011;
- a fronte dell'estinzione anticipata, l'intermediario non ha provveduto a restituire le commissioni e i costi non maturati fino alla scadenza del contratto;
- nel contratto non è chiara la distinzione tra commissioni c.d. *recurring* e commissioni c.d. *upfront*;
- la voce "commissione bancaria" prevede attività che la caratterizzano senza dubbio come *recurring*;
- la voce "commissione dovuta all'agente" è priva di qualunque descrizione delle attività;

- deve essere rimborsata anche la quota non maturata del costo assicurativo proporzionato per le mensilità del finanziamento con scadenza oltre la data di estinzione;
- 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*;
- in ottemperanza a quanto sopra, l'intermediario è tenuto alla restituzione di tutti i costi sostenuti dal cliente, indipendentemente dalla loro natura *upfront* o *recurring*;
- in assenza di specifica previsione contrattuale, i predetti costi andranno rimborsati secondo il criterio del *pro rata temporis*.

Il ricorrente chiede, dunque, all'Arbitro di volere accertare il proprio diritto ad ottenere il rimborso dell'importo complessivo di € 4.005,88, somma così determinata:

- Commissioni di gestione/bancarie/Intermediario *pro quota*:

€ 2.946,24 (totale) / 120 (totale rate) x 70 (rate con scadenza oltre la data di estinzione) = € 1.718,64 – già rimborsate in Conteggio estintivo: € 252,00 = € 1.466,64

- Commissioni all'Agente in Attività Fin., al Mediatore Creditizio o ad altro Intermediario Fin. *pro quota*:

€ 2.016,00 (totale) / 120 (totale rate) x 70 (rate con scadenza oltre la data di estinzione) = € 1.176,00

- Costi assicurativi *pro quota*:

€ 2.336,98 (totale costo assicurativo) / 120 (totale rate) x 70 (rate con scadenza oltre la data di estinzione) = € 1.363,24

Totale rimborso € 4.005,88

Domanda, altresì, la condanna dell'intermediario al pagamento degli interessi nella misura legale da calcolarsi dal giorno dell'estinzione a quello del rimborso.

Nelle proprie controdeduzioni, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso affermando quanto segue:

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:

- il finanziamento in controversia è estinto anticipatamente il 30.06.2011;
- in relazione alla commissione percepita dall'agente, precisa che la clausola è dettagliata in contratto (cfr. All. 1 a ctd, art. 1.1, lett. c) e si riferisce ad attività che si esauriscono all'atto della sottoscrizione del prestito e non correlabili alla durata del finanziamento, pertanto non ristorabili;
- in relazione ai premi assicurativi, precisa che il rimborso deve essere calcolato sul premio netto di €. 2.087,97 che non comprende le componenti non ristorabili, di natura *upfront*, quali diritti ed imposte (cfr all. 2 a ctd) per cui l'importo da restituire ammonta a € 1.217,98;
- il semplice 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;

- secondo le prime interpretazioni della giustizia ordinaria, la sentenza della CGUE, emessa nel 2019, non potrebbe trovare applicazione nel caso di specie, avente ad oggetto un contratto sottoscritto nel 2007, perché resa su norma polacca dal tenore evidentemente difforme da quello cristallizzato nell'art. 125 sexies TUB, nel quale il legislatore nazionale si è fatto onere di disciplinare le conseguenze del rimborso anticipato (cfr. Trib. di Mantova, ordinanza del 30.06.2020);
- la predetta sentenza, inoltre, non è direttamente invocabile dal consumatore nei rapporti privatistici, in quanto interpreta una direttiva che non ha natura *self-executing*, (cfr. Trib. di Napoli, sent. 10489/2019 e sent. 2391/2020 e Trib. di Monza, sent. 2573/2019);
- la distinzione tra spese *upfront* 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 rimborsare alla parte ricorrente l'importo di € 2.684,62, di cui:

- € 957,60 a titolo di rimborso delle commissioni finanziarie, al netto di € 252,00 già rimborsati in sede di estinzione del finanziamento;
- € 509,04 a titolo di rimborso delle commissioni bancarie;
- € 1.217,98 a titolo di rimborso degli oneri assicurativi;

oltre agli interessi legali da calcolarsi fino alla data dell'effettivo pagamento e ad € 20,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

DIRITTO

La questione sottoposta all'esame del Collegio attiene alla restituzione delle commissioni e degli oneri non corrisposti in sede di estinzione anticipata di un prestito contro cessione del quinto dello stipendio.

Tale restituzione è prevista dall'art. 125-sexies TUB, norma la cui natura imperativa, quindi non derogabile dalle parti, è stata a più riprese affermata dall'ABF (cfr., tra le moltissime, la decisione del Collegio di Coordinamento n. 10035/2016).

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 merita di essere disattesa sulla base di quanto già ritenuto da questo Collegio, in caso analogo, con la decisione n. 7465/2018 (in senso conforme cfr. *ex multis* le seguenti pronunce del Collegio di Milano: n. 4907/2018, n. 6155/2018 e n. 14927/2018). Nella richiamata decisione il Collegio ha evidenziato che *"Pur costituendo una condizione di procedibilità del ricorso dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario, il reclamo non è un atto della procedura, e quindi assimilabile ad un atto giudiziale, ma esclusivamente un atto "con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (es. lettera, fax, e-mail) all'intermediario un suo comportamento anche omissivo". Nel caso di specie il cliente è chiaramente identificabile, mentre non è applicabile al reclamo il disposto dell'art. 83 c.p.c. per la procura alle liti ai dell'esercizio del diritto di azione dinanzi al giudice ordinario."*

In merito alla domanda del ricorrente, deve questo Collegio far presente che il proprio costante indirizzo interpretativo in materia di rimborsabilità secondo il criterio proporzionale *ratione temporis* degli oneri che maturano nel corso dell'ammortamento del finanziamento

(c.d. *recurring*) e della non rimborsabilità dei costi *up front*, in quanto volti a retribuire attività che si esauriscono nella fase genetica del rapporto, è da considerarsi superato in seguito alla sentenza della Corte di Giustizia, 11/09/2019 causa C-383/18. In tale sentenza la Corte ha statuito che *“occorre rispondere alla questione pregiudiziale dichiarando che l’articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore”*.

A seguito di tale sentenza, nella Decisione n. 26525/2019 il Collegio di Coordinamento ha enunciato il seguente articolato principio di diritto:

- *“A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, 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 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 continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell’ABF”*.

Circa il criterio di restituzione applicabile ai costi *up front*, si 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 (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.

Questo Collegio di Coordinamento, chiamato comunque a decidere come Arbitro del merito il ricorso sottoposto al suo esame, ritiene peraltro 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 (relativamente proporzionale appunto) che è stato utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.d. curva degli interessi), come desumibile dal piano di ammortamento”.

Con riguardo ai ricorsi già decisi e/o pendenti, nella pronuncia del Collegio di Coordinamento n. 26525/2019 sono enunciati i due principi:

- *“Non è ammissibile la proposizione di un ricorso per il rimborso dei costi up front dopo una decisione che abbia statuito sulla richiesta di retrocessione di costi recurring”*.

- *“Non è ammissibile la proposizione di un ricorso finalizzato alla retrocessione dei costi up front in pendenza di un precedente ricorso proposto per il rimborso dei costi recurring”*.

Il Collegio ha precisato che se nel primo ricorso il cliente ha chiesto soltanto il rimborso di costi *recurring* deve comunque pervenirsi alla conclusione dell’inammissibilità del nuovo ricorso perché la presentazione di un secondo ricorso avente ad oggetto una ulteriore posta creditoria discendente dallo stesso fatto costitutivo comporterebbe la violazione del principio di infrazionabilità della domanda. Sempre a motivo della infrazionabilità della domanda *“deve escludersi la possibilità che, in pendenza di un ricorso finalizzato al rimborso dei soli costi recurring, il cliente possa proporre un altro separato ai fini del*

rimborso dei costi up front, magari invocando la riunione dei ricorsi, salva la possibilità di rinunciare a entrambi e proporre successivamente un ricorso unitario volto alla retrocessione di tutti i costi ripetibili in conseguenza della estinzione anticipata del finanziamento”.

Oggetto della presente controversia, in particolare, è un finanziamento estinto dopo il pagamento di 50 rate su 120 complessive previste in contratto.

Nel caso di specie non risulta la presentazione all'ABF di precedenti ricorsi riferiti al medesimo contratto di finanziamento in esame, con i quali era già stata domandata la retrocessione di costi in conseguenza dell'estinzione anticipata.

In merito alle voci di costo per le quali è richiesta la restituzione della quota non maturata, dalla descrizione presente in contratto, avuto riguardo agli orientamenti consolidati dei Collegi ABF, si ottiene la seguente classificazione:

- Commissioni bancarie lett. a) hanno natura *recurring*
- Commissioni intermediario finanziario lett. b)m hanno natura *recurring*
- Commissioni agente/mediatore lett. c) hanno natura *upfront*;
- gli oneri assicurativi devono essere considerati *recurring*.

L'intermediario si rende disponibile a rimborsare alla parte ricorrente l'importo di € 2.684,62, di cui:

- € 957,60 a titolo di rimborso delle commissioni finanziarie, al netto di € 252,00 già rimborsati in sede di estinzione del finanziamento;
- € 509,04 a titolo di rimborso delle commissioni bancarie;
- € 1.217,98 a titolo di rimborso degli oneri assicurativi;

oltre agli interessi legali da calcolarsi fino alla data dell'effettivo pagamento e ad € 20,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Applicando ai costi *recurring* il criterio *pro rata temporis* elaborato dai Collegi ABF e ai costi *upfront* il criterio di rimborso equitativo indicato dal Collegio di Coordinamento (Decisione n. 26525/2019), e tenuto conto di eventuali restituzioni già intervenute in sede di estinzione o successivamente, si ottiene il seguente risultato:

Dati di riferimento del prestito

Importo del prestito	€ 23.817,60	Tasso di interesse annuale	3,90%
Durata del prestito in anni	10	Importo rata	240,00
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	58,33%
Data di inizio del prestito	01/05/2007	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	36,03%

rate pagate	50	rate residue	70	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Commissioni bancarie				872,64	Recurring	58,33%	509,04		509,04
Commissioni intermediario finanziario lett. b)				2.073,60	Recurring	58,33%	1.209,60	252,00	957,60
Commissioni agente/mediatore lett. c)				2.016,00	Upfront	36,03%	726,41		726,41
Oneri assicurativi lett. e)				2.284,28	Recurring	58,33%	1.332,50		1.332,50
									3.525,54

Il cliente, pertanto, ha diritto ad ottenere la restituzione dell'importo di € 3.526,00 (importo arrotondato in seguito alle modifiche alle Disposizioni ABF in vigore dal 1.10.2020), oltre interessi legali a decorrere dal reclamo al saldo (Collegio di coordinamento n. 5304/2013, secondo cui *“Il rimborso, infatti, deve qualificarsi come obbligazione pecuniaria avente natura meramente restitutoria, e non risarcitoria, con la conseguenza che il decorso degli interessi debba essere considerato a partire dal reclamo, inteso quale atto formale di messa in mora da parte del creditore della prestazione”*).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 3.526,00, 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