

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

Relatore DANIELE PERSANO

Seduta del 30/03/2021

FATTO

Nel presente procedimento la parte ricorrente afferma di aver stipulato con l'intermediario, stipulato, in data 06.03.2015, un contratto di finanziamento - da rimborsare mediante delegazione di pagamento - identificato col numero ***961, estinto anticipatamente nel mese di marzo 2019.

Dopo aver presentato reclamo, riscontrato negativamente dall'intermediario, la cliente ha proposto ricorso chiedendo il rimborso di € 3.261,36 pari al *pro rata temporis* delle commissioni, più gli interessi legali.

La Cliente eccepisce inoltre la espressa nullità della clausola relativa agli oneri/provvigioni dell'intermediario del credito per violazione dell'art. 128 *sexies*, IV co. TUB.

Chiede, dunque:

-In via principale, il rimborso della somma di Euro 3.261,36 a titolo di commissioni come meglio specificate nella richiesta economica;

-In via subordinata e nella denegata ipotesi in cui il Collegio non ritenesse di accogliere il reclamo nella formulazione principale, la Cliente chiede il rimborso del minor importo di Euro 2.080,08.

Il tutto oltre interessi legali dal giorno dell'estinzione.

Nelle proprie controdeduzioni l'intermediario chiede il rigetto del ricorso, affermando che tutto ciò che spettava al cliente a titolo di rimborso di costi/oneri è già stato allo stesso regolarmente restituito in sede di estinzione anticipata e non residua altro da rimborsare, avendo le commissioni in contestazione natura *up front*.

Le clausole contestate dalla cliente sono state ritenute legittime dalla giurisprudenza costante dell'ABF e dei giudici ordinari.

Con riferimento alla commissione dell'intermediario del credito, l'intermediario sostiene che le attività del medesimo sono limitate alla fase prodromica rispetto alla conclusione del contratto e che la commissione è stata già corrisposta all'intermediario stesso. A tale commissione va quindi attribuita natura *up front*.

L'intermediario riferisce, inoltre, di non ritenere applicabile al caso di specie la sentenza della Corte di Giustizia sul cd. caso "Lexitor" per i seguenti motivi:

(i) la sentenza "Lexitor", come la Direttiva 2008/48 che la stessa interpreta, non ha la cd. efficacia "orizzontale"; (ii) l'articolo 125 sexies del TUB, norma di attuazione della Direttiva 2008/48, non può essere interpretato nel senso indicato dalla sentenza cd. "Lexitor", in quanto la norma italiana si riferisce ai costi "dovuti per la vita residua del contratto" e quindi è limitato alle voci commissionali che remunerano prestazioni future rispetto all'estinzione anticipata.

Ancora, l'esecuzione acritica della sentenza Lexitor condurrebbe alla violazione di principi fondamentali dell'ordinamento comunitario e di quello italiano quali la certezza del diritto, la tutela del legittimo affidamento degli intermediari (negli orientamenti pregressi dell'Arbitro, nelle indicazioni fornite dall'Autorità di Vigilanza, ecc.) e la ragionevolezza.

Poi (a) i principi affermati dalla stessa non si dovrebbero applicare ai contratti stipulati precedentemente; (b) la sentenza "Lexitor" non potrebbe applicarsi a costi fatturati da terzi, come per esempio proprio i costi di intermediazione.

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).

Deve questo Collegio fare 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 48 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.

La parte ricorrente ha formulato un'eccezione di nullità della clausola relativa agli oneri/provvigioni dell'intermediario del credito per violazione dell'art. 128 *sexies*, IV co. TUB, che deve essere disattesa.

Infatti, dal contratto risulta che sono intervenuti due soggetti:

- un intermediario ex art. 106 del TUB (F.) finanziario intervenuto quale procuratore dell'intermediario;
- un diverso intermediario (S.) iscritto all'OAM con il n. A*** in qualità di agente, che ha operato il riconoscimento della Cliente ai sensi del D.Lgs. 231/2007.

Si precisa che l'intermediario non ha prodotto la fattura del pagamento della provvigione all'intermediario del credito e la contabile del pagamento.

Ciò detto, secondo i più recenti orientamenti condivisi dai Collegi, ai fini della qualificazione della clausola dell'intermediario del credito, se l'attività svolta dall'intermediario del credito viene delimitata alla fase di perfezionamento del finanziamento, la provvigione va qualificata quale costo *up front*, indipendentemente dal soggetto concretamente intervenuto, poiché la clausola non può reputarsi priva di descrizione. La stessa è dunque rimborsabile secondo il criterio della curva degli interessi.

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, le commissioni in deduzione sono da qualificarsi come segue:

- le commissioni per il perfezionamento del finanziamento sono *upfront* e dunque rimborsabili secondo il criterio della curva degli interessi;
- la commissione di gestione è *recurring*, rimborsabile secondo il criterio *pro rata temporis*;

- le provvigioni all'intermediario del credito sono *upfront* e dunque rimborsabili secondo il criterio della curva degli interessi.

Applicando ai costi *recurring* il criterio *pro rata temporis* elaborato dai Collegi ABF e ai costi *upfront* il criterio equitativo applicato dal Collegio di Coordinamento (Decisione n. 26525/19), e tenuto conto di eventuali restituzioni già intervenute in sede di estinzione o in corso di procedimento, si ottiene il seguente risultato:

Dati di riferimento del prestito

Importo del prestito	€ 17.228,07	Tasso di interesse annuale	8,54%
Durata del prestito in anni	10	Importo rata	214,00
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	60,00%
Data di inizio del prestito	01/04/2015	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	40,05%

rate pagate	48	rate residue	72	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Commissione perfezionamento (a)				513,60	Upfront	40,05%	205,70		205,70
Commissione di gestione (b)				513,60	Recurring	60,00%	308,16	308,16	0,00
Provvigioni intermediario del credito ©				2.953,20	Upfront	40,05%	1.182,80		1.182,80
								TOTALE:	1.388,50

Il cliente, pertanto, ha diritto ad ottenere la restituzione dell'importo di € 1.389,00 (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 € 1.389,00, oltre interessi legali 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