

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) FERRANTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) COTTERLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) DALMARTELLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) CATTALANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SIMONETTA COTTERLI

Seduta del 21/04/2021

FATTO

Il ricorrente, legalmente assistito, afferma nel ricorso di aver stipulato il 27 agosto 2010 un contratto di finanziamento mediante cessione del quinto dello stipendio, estinto anticipatamente dopo il pagamento di 10 rate il 31 luglio 2011, senza ottenere il rimborso degli oneri non goduti in ragione dell'anticipata estinzione. Lamenta inoltre la nullità della commissioni di intermediazione.

Proposto reclamo in data 10 novembre 2020 con esito insoddisfacente, il ricorrente si rivolge all'ABF, al quale chiede, in via principale, di riconoscere il suo diritto alla restituzione integrale degli oneri relativi al costo di intermediazione per l'attività di mediazione e/o promozione, per la somma di € 711,36, nonché il rimborso degli oneri non maturati in seguito all'estinzione anticipata del finanziamento secondo il *pro rata temporis*, per complessivi € 391,37 di cui € 99,43 a titolo di "Commissioni di attivazione ed eventuali oneri richiesto all'Amministrazione per la gestione delle trattenute"; € 36,04 a titolo di "Costi assicurativi"; € 237,50 quali di "Spese di istruttoria" ed € 18,40 a titolo di "Commissioni gestione pratica" (somma al netto dell'importo di € 186,83 già rimborsato in conteggio estintivo). In via subordinata chiede il rimborso dei "costi commissionali e assicurativi secondo il principio *pro-rata temporis*", per un totale di € 954,53, di cui € 680,99 a titolo di "Ristorno pro quota commissioni" (somma al netto dell'importi di € 186,83 già rimborsato in conteggio estintivo); € 36,04 per "Costi assicurativi" ed € 237,50 quali "Spese di istruttoria".

Chiede in ogni caso la corresponsione degli interessi legali dalla data di estinzione anticipata del finanziamento.

Nelle controdeduzioni, l'intermediario, dopo aver confermato l'estinzione anticipata del finanziamento in controversia in corrispondenza della 10° rata, sostiene la correttezza del proprio operato in quanto rispettoso della normativa in materia di estinzione anticipata e delle istruzioni fornite tempo per tempo dall'Organo di Vigilanza. Eccepisce inoltre la non applicabilità della c.d. sentenza *Lexitor* della CGUE in quanto non può esplicitare efficacia diretta nei rapporti tra privati e non può applicarsi ai rapporti sorti in epoca precedente alla stessa e che siano già esauriti. Argomenta che, peraltro, la decisione avrebbe confermato quanto "già statuito dalla giurisprudenza (sia nazionale che arbitrale) e confermato gli orientamenti dell'organo di Vigilanza".

Nel merito della lamentata violazione dell'art. 128-sexies Tub dichiara che "la circostanza per la quale il contratto di finanziamento sia stato sottoscritto per "procura speciale" dal medesimo soggetto che ha intermediato la pratica di per sé non è sufficiente a far venir meno l'indipendenza del mediatore che, in tale qualità, ha presentato il cliente alla Banca". Argomenta sul punto che in base al comma 3 dell'art. 128-sexies "Il mediatore creditizio può svolgere esclusivamente l'attività indicata al comma 1 (mettere in relazione banche e intermediari con la potenziale clientela per la concessione dei finanziamenti sotto qualsiasi forma) nonché attività connesse e strumentali" e che la predetta "procura speciale" è stata quindi concessa solo per ragioni strumentali legate ai processi di perfezionamento dei contratti, rimanendo in seno alla Banca ogni valutazione circa la concessione del prestito e le condizioni economiche da applicare all'operazione, ribadendo che la Banca ha conferito al mediatore la procura per la sottoscrizione dei contratti relativi ai prodotti finanziari esclusivamente per facilitare il suddetto collocamento, senza che tale formale rappresentanza possa determinare in alcun modo la compromissione dell'indipendenza del mediatore.

Nel merito delle commissioni, eccepisce la natura *up front* delle "Commissioni di intermediazione", delle "commissioni di attivazione" e delle "spese di istruttoria" in quanto aventi ad oggetto attività propedeutiche alla concessione del finanziamento, ribadendo la liceità del criterio di calcolo utilizzato per la liquidazione della voce di costo *recurring* "commissione di gestione" in quanto rispettoso dei principi contabili internazionali IFRS-IAS.

Con riferimento agli oneri assicurativi rischio vita, dichiara che la Compagnia Assicurativa ha già rimborsato la somma di € 30,32 secondo il criterio contrattuale previsto (*pro rata temporis* con trattenuta di una somma di € 50,00), precisando quanto agli oneri assicurativi rischio impiego che questi sono stati sostenuti direttamente dall'intermediario senza costi a carico del ricorrente.

Offre infine la somma di € 518,08, già proposta in sede di riscontro al reclamo, e rifiutata dal ricorrente.

L'intermediario resistente chiede, in via principale, il rigetto di tutte le domande. In via subordinata, nella "denegata ipotesi" in cui la banca fosse tenuta a rimborsare ulteriori somme, chiede di circoscrivere l'importo a quello già offerto in sede di reclamo, pari ad € 518,08, rifiutato dal ricorrente. In via di ulteriore subordinata, chiede la decurtazione dall'importo individuato di quanto già rimborsato a titolo di commissioni pari ad € 186,83, nonché di limitare il rimborso del premio assicurativo non goduto a quanto la Compagnia ha calcolato e già restituito, per un importo pari ad € 30,32.

Nelle repliche la parte ricorrente insiste per l'accoglimento del ricorso.

DIRITTO

La controversia ha per oggetto sia la nullità, ai sensi dell'art. 128-sexies Tub, della commissione di mediazione applicata al finanziamento, sia la questione concernente il diritto del consumatore che abbia estinto in via anticipata il proprio debito alla riduzione del suo costo totale, con conseguente obbligo, ai sensi dell'art. 125sexies, 1° comma, Tub, del rimborso da parte dell'intermediario dell'importo della quota "degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto".

In base alla documentazione prodotta, il contratto risulta sottoscritto il 27 agosto 2012 ed è incontestato tra le parti che sia stato anticipatamente estinto dopo il pagamento di 10 rate sulle 48 contrattualmente previste. Dal conteggio estintivo risultano rimborsati € 186,83 per commissioni di gestione non maturate e stornati € 583,90 per interessi al 4,00% non maturati.

Sul contratto risultano timbro e sottoscrizione di un ulteriore soggetto appartenente alla rete distributiva, il quale risulta anche aver sottoscritto il contratto per procura speciale dell'intermediario convenuto. L'intermediario ha depositato un incarico di mediazione creditizia stipulato dalla ricorrente il giorno antecedente a quello del prestito. A prescindere dalle dichiarazioni di parte resistente di "indipendenza del mediatore", Il Collegio, a fronte della indubbia violazione dell'art. 128sexies Tub, avendo nel caso in esame il mediatore svolto, oltre a tale ruolo, anche quello di rappresentante del finanziatore, dichiara la nullità della relativa clausola. Richiama inoltre il principio espresso dal Collegio di Coordinamento sul punto, il quale ha stabilito che nel caso di violazione delle disposizioni degli articoli 2 DPR 287/2000 e 128sexies Tub, ovvero nel caso di contratto sottoscritto, per conto dell'intermediario concedente il credito, dal mediatore già intervenuto in quanto tale nella fase di individuazione del beneficiario del futuro prestito, "alla parte finanziata spetta la restituzione degli oneri derivanti dal compenso del mediatore finanziario illegittimamente computati" (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 26526/2019), dovendo di conseguenza nel caso in esame essere restituita la somma di € 711,36, relativa alla "Commissione intermediario del credito".

In merito all'applicazione dell'art. 125sexies, 1° comma Tub, il Collegio osserva in primo luogo che non può trovare accoglimento la difesa dell'intermediario resistente basata sull'inefficacia della decisione della Corte di Giustizia Europea (Corte di Giustizia Europea, decisione n. C-383/18 dell'11 settembre 2019, c.d. *Lexitor*) e sull'inapplicabilità della direttiva 2008/48/CE, oggetto di interpretazione nella decisione. Infatti, come recentemente precisato ed ampiamente illustrato dal Collegio di Coordinamento, le disposizioni di diritto nazionale, ed in particolare gli artt. 121 e 125-sexies Tub, recepiscono perfettamente l'art. 16 dir. 2008/48/CE e sovviene pertanto una questione di interpretazione conforme delle norme di recepimento di un provvedimento dell'Unione alla luce della giurisprudenza CGUE, cui il giudice nazionale è tenuto (Collegio di Coordinamento, decisione n. 26525/2019).

Ciò posto, il Collegio richiama i principi contenuti in tale decisione della Corte europea, in base ai quali il diritto al rimborso degli oneri non goduti di cui all'art. 16, par. 1, dir. 2008/48/CE risulterebbe "sminuito" qualora si ritenesse che "la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto". In altre parole, secondo gli orientamenti dell'ABF, dei soli costi qualificabili *recurring* (Cfr. Collegio di Coordinamento, decisioni nn. 6167/2014 e n. 10003, n. 10017 e n. 10035, dell'11.11.2016). La Corte ha pertanto inequivocabilmente stabilito che il diritto previsto dall'art. 125sexies Tub, norma che ha recepito nel nostro ordinamento la previsione europea, "include tutti i costi posti a carico del consumatore", vale a dire anche i costi qualificabili *up front*.

Nella medesima decisione si riconosce tuttavia che la formulazione della norma "non

permette di stabilire la portata esatta della riduzione del costo totale del credito prevista”, senza fornire ulteriori indicazioni. Sul punto è intervenuto il Collegio di Coordinamento, stabilendo il principio in base al quale il criterio applicabile ai costi *up front*, in mancanza di un criterio contrattuale alternativo, che dovrà in ogni caso basarsi su un principio di proporzionalità, “deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità” (cit. Collegio di Coordinamento, decisione n. 26525/2019).

Tanto premesso, il Collegio richiama il costante indirizzo interpretativo dei Collegi ABF in materia di rimborsabilità delle commissioni qualificabili *recurring* in sede di estinzione anticipata dei contratti di finanziamento mediante cessione del quinto e delegazione di pagamento per la quota parte non maturata, ovvero secondo il criterio proporzionale *ratione temporis*, tale per cui l'importo complessivo di ciascuna voce viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 6167/2014). Per quanto attiene invece il calcolo dei costi di natura *up front*, il Collegio ritiene equo l'utilizzo del criterio contrattuale adottato per il conteggio degli interessi corrispettivi “costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale” (cit. Collegio di Coordinamento, decisione n. 26525/2019).

Nel merito delle commissioni previste dal contratto ed oggetto di controversia, il Collegio rileva in primo luogo la natura *recurring* delle Commissioni di gestione (lett. C), facendo essere chiaro riferimento ad attività che si svolgono durante la vita del contratto. Analoga natura inoltre deve essere riconosciuta alle Commissioni di attivazione (lett. B), le quali non possono essere ricondotte in maniera univoca ad attività che si esauriscono nella fase che precede la conclusione del contratto, facendo riferimento al “passaggio ad altre amministrazioni”, risultando pertanto opache. Il Collegio rileva, al contrario, la natura *up front* delle Spese di istruttoria (lett. A), chiaramente riferibili alla fase che precede la conclusione del contratto.

In merito agli oneri assicurativi, posto che questi sono sempre da rimborsare dall'intermediario per la parte non maturata (Collegio di Coordinamento 5304/2013), secondo il criterio indicato nelle Condizioni di Assicurazione di cui il ricorrente abbia firmato la “presa visione” e in mancanza secondo il criterio *pro rata temporis*, il Collegio rileva che nel caso in esame risulta la consegna al cliente del Fascicolo Informativo ma l'intermediario produce copia di un fascicolo informativo, contenenti criteri alternativi, che reca una data successiva a quella di sottoscrizione del contratto, e non può pertanto essere preso in considerazione. Date tali circostanze il rimborso degli oneri assicurativi deve pertanto essere calcolato in base al criterio *pro rata temporis*. Sul punto inoltre l'intermediario dichiara che il ricorrente ha sostenuto soltanto il costo relativo all'Assicurazione rischio vita, il quale è già stato rimborsato dalla Compagnia Assicurativa per l'importo di € 30,32, liquidato secondo quanto previsto nelle CGA, senza tuttavia dare prova di tale pagamento e senza che il ricorrente confermi la ricezione di tale somma.

Nel caso in esame, applicando i suddetti orientamenti e criteri, tenuto conto dei rimborsi già effettuati in sede di conteggio estintivo, si ottiene l'importo, arrotondato ad unità, di € 1.056,00, che non coincide con la somma richiesta dal ricorrente (€ 1.102,73), il quale ha calcolato la retrocessione di tutti gli oneri applicando il criterio del *pro rata temporis* lineare, calcolato come da tabella:



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 11705 del 05 maggio 2021

Dati di riferimento del prestito

Durata del prestito in anni	4	Tasso di interesse annuale	4,00%
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	79,17%
		Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	63,70%

rate pagate	10	rate residue	38	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Spese di istruttoria				300,00	Upfront	63,70%	191,09		191,09
Commissioni di attivazione				125,59	Recurring	79,17%	99,43		99,43
Commissioni di gestione				259,24	Recurring	79,17%	205,23	186,83	18,40
Premio assicurazioni rischio vita				45,53	Recurring	79,17%	36,04		36,04
Nullità commissione intermediario del credito				711,36			711,36		711,36
Totale				684,83					1.056,32

Campi da valorizzare	
Campi calcolati	

Considerato infine che vanno riconosciuti gli interessi legali in favore di parte ricorrente dal momento del reclamo (Collegio di Coordinamento decisioni n. 5304 del 2013 e n. 6167 del 2014)

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.056,00, al netto di quanto eventualmente già versato da terzi debitori, 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

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA