

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 27/03/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34864-ancora-l-estinzione-anticipata-di-mutui-e-prestiti-oneri-e-costi-up-front-e-recurring-e-rimborso-delle-commissioni-accessorie-effetti-della-inosservanza-dell-obbligo-della-differenziazione-ma-res>

Autore: Longo Giuseppe

Ancora l'estinzione anticipata di mutui e prestiti: oneri e costi up front e recurring e rimborso delle commissioni accessorie. Effetti della inosservanza dell'obbligo della differenziazione. Ma resta un criterio di rimborso "al di sopra d'ogni sospetto"?

Ancora l'estinzione anticipata di mutui e prestiti: oneri e costi *up front* e *recurring* e rimborso delle commissioni accessorie. Effetti della inosservanza dell'obbligo della differenziazione. Ma resta un criterio di rimborso "al di sopra d'ogni sospetto"?

Note alla Decisione dell'ABF di Milano n.560 del 30.1.2013

Massima

Qualora nei contratti di finanziamento per delegazioni di pagamento e cessioni di quinto stipendiale, in violazione delle Comunicazioni della Banca d'Italia del 10 novembre 2009 e del 7 aprile 2011, non viene contemplata la ripartizione tra oneri e costi *up front* e *recurring*, in caso di estinzione anticipata dei prestiti, il rimborso proporzionale delle commissioni si calcola sul loro intero importo, anche per le commissioni del contratto assicurativo per cui l'intermediario finanziario è pure tenuto.

Le richieste di rimborso al vaglio dell'arbitro bancario finanziario.

Richiesti i conteggi estintivi di un finanziamento assunto contro cessione di quinto stipendiale, con scadenza nel febbraio del 2015, il cliente ne contestava composizione e quantificazione. Non avendo avuto alcun esito, si rivolgeva così all'Arbitro Bancario Finanziario di Milano, chiedendo il rimborso delle voci che asseriva dovute in sede di estinzione anticipata in quanto ripetibili per legge, e cioè le quote parti delle commissioni finanziarie e accessorie, del premio assicurativo relativo alle rate non ancora maturate e delle quote insolite addebitate sul conto estintivo ma già versate dall'amministrazione datrice di lavoro e ne indicava i rispettivi importi. Nelle controdeduzioni, la comparente società mandataria delle società finanziatrice, calendate le spese d'istruttoria, le commissioni di intermediazione ed i costi di assicurazione ritenuti non ripetibili e rievocate le disposizioni dettate in materia di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela, nelle comunicazioni della Banca d'Italia, rifacendosi in particolare alla suddivisione degli oneri e dei costi di finanziamento nelle due componenti *up front* e *recurring*, senza fornirne però una descrizione analitica sulla base delle singole clausole nel contratto, computava gli importi che riteneva ancora dovuti al cliente, parte dei quali riferiva essere però già stati rimborsati dalla compagnia assicurativa per le voci accessorie a essa pertinenti. Chiedeva così che in aderenza ai criteri adottati nella decisione dell'ABF di Napoli n.1071/11 e preso atto degli importi già riversati, il saldo richiesto dal cliente fosse notevolmente decurtato.

I termini della decisione di accoglimento resa dall'ABF di Roma

Per un corretto contemperamento degli interessi contrapposti involgenti la disputa, richiamato il disposto dell'art.125 *sexies* del D. Lgs. n.385/93 T.U.B., modificato dal D. Lgs. n.141/2010, il collegio arbitrale ha reso in maniera espressamente distinta le proprie valutazioni in merito alle commissioni finanziarie e relative all'intermediazione ed al contratto assicurativo accessorio. Riconosciuto *in primis* il diritto alla riduzione del costo totale in funzione della durata residua, per le commissioni assicurative, benché non fosse stato ancora espresso al momento della stipula del contratto di finanziamento, l'ABF ha ritenuto di poter inquadrare la fattispecie sotto l'egida del regolamento ISVAP n.35 del 26 maggio del 2010, e segnatamente gli artt. 49 e 56. In conseguenza dell'accordo ABI - ANIA del 22.10.2008, ha stabilito che l'impresa assicurativa potesse trattenere nell'importo dovuto solo le spese effettivamente sostenute per l'emissione del contratto e per il rimborso del premio, e a condizione che fossero espressamente indicate e che per la loro consistenza non dovessero costituire un onere ingiustificato in caso di rimborso. Rievocato il tenore delle comunicazioni della Banca d'Italia, il collegio ha richiamato l'obbligo

incombente sull'intermediario finanziario di assicurare la conformità della documentazione di trasparenza, alla normativa, così da poter ricostruire le quote delle commissioni soggette a maturazione nel corso del tempo, ai fini dell'eventuale estinzione anticipata del finanziamento. Dato atto della rimborsabilità, per le rate non maturate, non solo delle commissioni bancarie e di intermediazione, ma pure di quelle assicurative, e riscontrata l'assenza nel contratto di una chiara ripartizione tra oneri e costi *up front* e *recurring*, atta a consentire l'individuazione della quota parte da rimborsare, il collegio ha stabilito, in considerazione di ciò, di dover riconoscere l'intero importo di ciascuna delle voci, in proporzione al tempo residuo del prestito, e dedotte le somme già rimesse al cliente ne ha accolto per il resto il ricorso, liquidando quanto a lui dovuto.

La legittimazione passiva dei finanziatori per la refusione anche degli oneri accessori.

Per una sua decisione, l'Arbitro Bancario Finanziario è nuovamente evocato sulle problematiche involgenti il rimborso delle commissioni versate, in caso di estinzione anticipata del prestito¹. E ciò dopo che solo qualche settimana prima, l'ABF di Roma si sia espresso su un caso analogo². L'iter decisionale seguito dall'arbitro ambrosiano si discosta però per un'impostazione diversa³.

Esso entra infatti nel merito della natura ripartita delle commissioni, forse troppo presto data per scontata, non solo dagli operatori del settore, ma anche dagli stessi cultori della materia. Al punto da venir assunta a presupposto di fatto, pure nelle comunicazioni della Banca d'Italia⁴. L'ABF di Milano non esita però a dare voce alle istanze di rimediazione emergenti in dottrina. E ne coglie lo spunto, dall'ennesima, cronica, censurabile, mancata, loro differenziazione.

Prima di determinare i computi dei rimborsi dovuti, l'arbitro affronta, e risolve, implicitamente, una questione pregiudiziale di non secondaria rilevanza in ordine alle commissioni assicurative. E cioè, l'ammissibilità o meno, della legittimazione sostanziale passiva, in capo all'intermediario finanziario erogatore, nei riguardi delle pretese azionabili in materia di rimborsi, da parte del cliente, anche al riguardo delle commissioni accessorie riguardanti la copertura assicurativa. Ripetutamente, e anche nel più recente passato, i soggetti finanziatori avevano contestato le richieste pervenute, di rimborso degli oneri accessori relativi alla copertura assicurativa, ritenendole perorabili solo verso la compagnia assicurativa, chiedendo quindi di esserne escluse. Non è dunque casuale che prima di calcolare i computi l'arbitro abbia espressamente richiamato l'accordo ABI - ANIA del 22 ottobre 2008 ed il regolamento ISVAP n.35 del 26 maggio 2010, nelle parti in cui è articolata la disciplina della restituzione dei premi nei casi di estinzione.

I finanziatori hanno spesso indugiato sull'eccezione, chiedendo l'estensione del contraddittorio anche alle compagnie assicurative e dichiarandosi, comunque, per queste voci, non tenute.

1 Il testo della decisione oggi in commento può leggersi all'indirizzo <http://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/categorie/Finanziamentocontrocessionedelquintoedelegazionedipagamento/Estinzionedelrapporto/Dec-20130130-560.PDF>.

2 Si ha riguardo ad ABF di Roma decisione n.4145 del 6.12.2012. Vedi Longo, *Delegazioni di pagamento e cessioni del quinto stipendiale. Estinzione anticipata e commissioni non rimborsabili. Operatività, obbligo di trasparenza e tutela del consumatore*, in questa Rivista all'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34749-delegazioni-di-pagamento-e-cessioni-del-quinto-stipendiale-estinzione-anticipata-e-commissioni-non-rimborsabili-operativit-obbligo-di-trasparenza-e-tutela-del-consumatore>; il testo integrale della decisione è consultabile all'indirizzo <http://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/categorie/Finanziamentocontrocessionedelquintoedelegazionedipagamento/Estinzionedelrapporto/Dec-20121206-4145.pdf>.

3 Solo pochi giorni dopo aver emesso la decisione in commento, il collegio ambrosiano ha esitato un successivo ricorso, adottando i medesimi criteri valutativi; vedi A.B.F. Milano decisione n. 971 del 19 febbraio 2013; il testo è all'indirizzo <http://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/categorie/Finanziamentocontrocessionedelquintoedelegazionedipagamento/Estinzionedelrapporto/Dec-20130219-971.pdf>.

4 Le due direttive della Banca d'Italia su cessioni del quinto e delegazioni di pagamento, nei testi integrali, si rivengono ai rispettivi indirizzi: http://www.bancaditalia.it/vigilanza/normativa/norm_bi/comunicazioni/com_cess_quinto.pdf e http://www.bancaditalia.it/vigilanza/normativa/norm_bi/comunicazioni/2011-com-cess-quinto.pdf

I collegi arbitrali hanno comunque ripetutamente confutato questa strategia processuale, ammettendo la fondatezza della richieste di ristoro rivolte dai consumatori ai finanziatori, per la restituzione della somme corrisposte, a ragione del prestito, anche ad altri soggetti; in ciò includendosi pure quelle per la copertura assicurativa al rapporto principale di finanziamento⁵.

Può così ritenersi consolidato il principio seguito nelle ultime decisioni per cui, per le questioni al vaglio, si impone una considerazione unitaria dell'assetto degli interessi perseguiti dalle parti, in termini di validità, efficacia e utilità complessiva delle contrapposte prestazioni in gioco. In tale prospettiva l'evoluzione del rapporto principale non può non influire su quello accessorio poiché venendo meno il primo, la persistenza del rapporto assicurativo si profilerebbe *sine causa*⁶.

E dunque si è ribadito che in caso di scioglimento anticipato dei contratti di finanziamento, il cliente dovrebbe sempre avere il diritto al rimborso degli oneri e dei costi relativi alla copertura assicurativa per la quota parte temporale, ed ovviamente economica, del prestito, non goduta⁷.

E' proprio alla luce di tali considerazioni che l'ABF ha potuto affrontare il merito della decisione. Il che equivale a fissare su quali parti, e in che misura, delle commissioni, riconoscere rimborso.

Ora, se le comunicazioni della Banca d'Italia concorrono a suffragare in qualche modo, e in via propedeutica, quanto meno a livello di presa d'atto della prassi ampiamente diffusa, il riparto di costi e commissioni nelle voci *up front* e *recurring*, operato dai finanziatori, si tratta di accertare se una tale distinzione sia presente in maniera chiara e plausibile nel contratto di finanziamento. La casistica delle controversie al vaglio arbitrale contempla invero un novero assai ampio di fattispecie in cui tale differenziazione non è rinvenibile e comunque non desumibile dagli atti.

Non ci si attarda in tale sede, sull'approfondimento delle ragioni offerte volta volta, in tal senso, dai collegi arbitrali; basti qui rammentare come al medesimo criterio di giudizio adottato nella decisione in commento si è pervenuti evocando, ora la responsabilità extracontrattuale ex art. 1337 c.c., ora il principio di nullità contrattuale di cui all'art. 1418 c.c., ora la nullità parziale di clausole ex art.1419 c.c. per la vessatorietà, ora l'annullabilità per dolo incidente ex 1440 c.c.⁸

In ogni caso, in mancanza di una chiara ripartizione nel contratto, tra oneri e costi *up front* e *recurring*, il collegio si è sempre più attestato sul criterio di stabilire la refusione al cliente, dell'intero importo di ciascuna delle suddette voci, decurtato su base frazionaria, *id est*, proporzionale, alla parte temporale di finanziamento anticipata o comunque non goduta.

A tali modalità s'è attenuto l'ABF di Milano, accogliendo il ricorso, al netto di acconti già versati.

La differenziazione fra costi ed oneri *up front* e *recurring*: un discrimine ineludibile?

La disamina delle questioni affrontate dal collegio, anche alla luce dell'alta incidenza di contenziosi insorti al riguardo, suggerisce, se non impone, brevi, ma forse opportune, riflessioni. La ripartizione delle commissioni finanziarie, principali, e assicurative, accessorie, in due *tranche*, *up front* e *recurring*, costituisce una prassi operativa di ripartizione degli oneri e costi di produzione, pressochè unanimemente applicata e accettata⁹.

⁵ In questo senso anche A.B.F. Napoli decisione n.4085 del 3 dicembre 2012 Il testo integrale è consultabile all'indirizzo <http://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/categorie/Finanziamentocontrocessionedelquintoedelegazionedipagamento/Dec-20121203-4085.pdf>; con un'ampia casistica delle precedenti sintoniche decisioni dell'arbitro bancario finanziario, anche in riferimento al criterio temporale di calcolo..

⁶ Così in ABF Napoli decisione n.3051 del 21 settembre 2012. Il testo integrale è consultabile all'indirizzo <http://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/categorie/Finanziamentocontrocessionedelquintoedelegazionedipagamento/Estinzionedelrapporto/Dec-20120921-3051.pdf>

⁷ A.B.F. Napoli decisione n.1055 dell'11 ottobre 2010 consultabile all'indirizzo <http://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/categorie/Incompetenza%2520per%2520materia/Dec-20101011-1055.pdf>

⁸ A titolo soltanto riassuntivo Longo, *Delegazioni cit.*, con alcuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

⁹ Per accezione comune, gli oneri e i costi istruttori, in funzione della ripetibilità della commissioni pagate, vengono distinti nelle componenti *up front*, afferenti prestazioni già esaurite con la stipula del contratto, e *on going* o, come più di consueto, *recurring*, soggette a progressiva maturazione nel tempo, in funzione della durata del rapporto.

In caso di estinzione anticipata si ritiene che il rimborso debba essere circoscritto, e *pro quota*, alla componente in maturazione progressiva, detta pure *on going*; la non ripetibilità della componente ascritta ai costi iniziali, relativi alla costituzione del rapporto, è pressochè pacifica. Tanto ciò è vero che per definire la casistica sottoposta, il giudice naturale e i collegi arbitrali vocati dai clienti, si sono limitati a verificare la trasparenza e la congruità delle voci così ripartite per poter stabilire gli eventuali rimborsi, determinandone i computi sulla sola quota *recurring*. Nei casi invece di impossibilità o comunque di inintelligibilità di questa differenziazione, per la particolare lacunosità delle regolamentazioni contrattuali, il criterio giudiziale più comunemente adottato è stato quello di applicare l'aliquota, su base temporale, sull'intero importo dei costi. Ma si tratta di prospettive di valutazione fondate su degli usi ormai definitivamente consolidati?

L'immanente attualità della rivisitazione dei criteri d'imputazione delle spese, rimborsabili e non, in caso d'estinzione anticipata dei prestiti, trova conferma nella loro ulteriore, esplicita contemplazione, nell'ambito delle modalità comportamentali dettate per gli intermediari del credito, contenute nella più recente comunicazione sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari finanziari ed in materia di correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti¹⁰.

L'istituto di via Nazionale prevede per tali tipologie di contratti, che nelle modalità di calcolo dell'indennizzo dovuto all'intermediario in caso di rimborso anticipato del prestito, siano quantificati in maniera chiara, dettagliata e inequivoca gli oneri che vengano a maturazione nel corso del rapporto e che, in caso di estinzione anticipata, essi siano restituiti per la parte non ancora maturata, se già corrisposti anticipatamente.

E dunque, secondo la Banca d'Italia, sarebbe sufficiente la mera intelligibilità dei criteri che fissano il riparto dei costi, nell'ottica della dovuta trasparenza, per eludere il carattere vessatorio delle clausole, sottraendole a qualsivoglia rischio di invalidità o comunque impugnabilità.

Il che consente ancora di ritenere la prassi non riducibile agli usi il cui rinvio è vietato *ex lege*¹¹? E in tali casi, possono ritenersi sufficientemente garantite le esigenze di tutela dei consumatori?

I quesiti, con tutte le implicazioni che ne promanano, assumono rilievo particolare se inquadrati nella prospettiva più ampia dischiusasi in sede europea a seguito della direttiva 2007/64/CE¹². In tale ottica, la sola conformità alle norme di trasparenza potrebbe non essere sufficiente a preservare il criterio di riparto nelle due voci, dall'eventuale giudizio di abusività che potrebbe configurarsi sul merito dell'adeguatezza dei corrispettivi computati per le spese secondarie.

Tale indagine presupporrebbe valutazioni sulla congruità dei corrispettivi che la mera riferibilità ai criteri finora seguiti, circoscritta alla sola legittimità dei tassi TAEG praticati, ha sempre eluso. Scoglio evitabile, e forse anche evitato finora, ove si intenda ascrivere alla copertura di tali costi una funzione anche perequativa del mancato utilizzo della somma capitale posta a disposizione.

Il che equivale a presupporre la sussistenza di un'analogha disciplina tra tassi di interesse e costi frazionati, non del tutto plausibile in termini formali, ma probabilmente non del tutto peregrina. A meno di voler considerare tali voci di spesa, in realtà, come una forma di interessi corrispettivi

10 Vedi Comunicazione " *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*". 20 giugno 2012. Testo sostituito in recepimento della direttiva sugli IMEL; all'indirizzo http://www.bancaditalia.it/vigilanza/normativa/norm_bi/disposizionivig/trasparenza_operazioni/disp_trasp_coord_imel.pdf

11 Vedi in proposito art. 117 co. 6 T.U.B.

12 Direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:319:0001:01:it:HTML>

introdotti sotto le mentite spoglie di una mera dilazione dei costi, frazionati nel tempo¹³. Il che imporrebbe di rivisitare e poi ridisegnare l'intera materia, percorrendo vie del tutto nuove rispetto a quelle finora battute, ma che all'orizzonte non sembrano ancora affatto profilarsi.

Nell'attesa, agli intermediari finanziari l'invito a continuare frattanto ad operare *cum grano salis*.

Avv. Prof. Giuseppe Longo

¹³ Ma gli interessi corrispettivi decorrono a partire e per l'effetto del mancato o ritardato pagamento da parte del debitore; circostanza questa non configurabile in questa tipologia di contratti per cui la dilazione di pagamento costituisce proprio elemento della causa stessa negoziale; con quanto consegue in termini di dubbia estensibilità, per non dir poi analogia, della loro disciplina a quella dei costi ripartiti. Sugli interessi corrispettivi, *Cassazione civile, sez. I, 23/01/2008, n. 1377*.