

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

| | |
|--------------------------|---|
| (NA) CARRIERO | Presidente |
| (NA) SANTAGATA DE CASTRO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) BOCCHINI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) MINCATO | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (NA) GIGLIO | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore ESTERNI - MINCATO NICOLETTA

Seduta del 04/02/2020

FATTO

Con ricorso preceduto da regolare reclamo, il cliente, assistito da avvocato e rimasto insoddisfatto dell'interlocuzione con l'intermediario, ha chiesto, in relazione a un contratto di finanziamento con cessione del quinto della retribuzione sottoscritto il 21 ottobre 2011 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo, che sia accertato il suo diritto alla restituzione degli oneri non maturati, e quindi non goduti al momento dell'estinzione anticipata, calcolati secondo il criterio pro rata temporis, per complessivi € 1.831,60, oltre interessi, al netto di quanto già riconosciuto dall'intermediario in sede di conteggio estintivo. Lamenta in particolare il ricorrente che il contratto sarebbe opaco e che – in violazione della Comunicazione del Governatore di Banca d'Italia del 10 novembre 2009 e della Comunicazione della Banca d'Italia del 7 aprile 2011 – il cliente non sia stato reso edotto delle componenti di costo soggette a maturazione nel corso del tempo. Per pacifico orientamento invece sono rimborsabili, per la parte non maturata, le commissioni bancarie e di intermediazione, le spese di incasso quote e gli oneri assicurativi; in mancanza di una chiara ripartizione di oneri up front e oneri recurring, tutte le voci di costo sono passibili di restituzione e l'importo da restituire deve essere equitativamente determinato secondo il criterio proporzionale puro.

Il ricorrente chiede anche il riconoscimento dell'esborso per spese e compensi sostenuti per agire davanti all'Arbitro.

L'intermediario, in sede di controdeduzioni, premette che la legittimità delle clausole di un contratto speculare a quello oggetto di ricorso è stata recentemente riconosciuta dalla



giurisprudenza di merito. Eccepisce poi che le commissioni di attivazione avrebbero chiara natura up front, laddove le commissioni di gestione, avendo natura recurring, sono state oggetto di retrocessione ma in applicazione di un criterio – lo IAS/IFRS – la cui legittimità, di nuovo, è stata riconosciuta dalla giurisprudenza di merito. E tuttavia, in uno spirito di conciliazione, l'intermediario si dichiara disposto a integrare l'importo già retrocesso in sede di conteggio estintivo, con l'ulteriore importo di € 536,66, in applicazione del criterio del pro rata temporis.

Quanto poi agli oneri assicurativi a copertura del rischio vita, l'intermediario richiama la giurisprudenza di merito che individua nella Compagnia l'unico soggetto legittimato alla restituzione di detti oneri e rileva come, nel caso di specie, la Compagnia abbia comunicato di avere retrocesso € 106,09, somma determinata in base ai criteri definiti nelle Condizioni Generali di Assicurazione contenute nel Fascicolo informativo consegnato al cliente come parte integrante della proposta di assicurazione. Tale criterio deve perciò considerarsi – come da consolidato orientamento dell'Arbitro – pienamente legittimo.

Ed ancora, quanto agli oneri assicurativi a copertura del rischio impiego, essi sono stati sostenuti direttamente dall'intermediario sicché nessuna pretesa può a tale titolo essere avanzata dal cliente.

In relazione infine alle commissioni di intermediazione, la resistente rileva come esse siano state versate al mediatore per lo svolgimento di attività prodromiche alla conclusione del contratto e, comunque, sulla base di uno specifico incarico conferito direttamente dal cliente ad un soggetto che non è legato a nessuna delle parti da rapporti di collaborazione, dipendenza o rappresentanza, ai sensi dell'art. 128 sexies, comma 4, TUB. Come tali sono da reputarsi come oneri up front non passibili di essere retrocessi.

Si oppone infine al riconoscimento di alcunché a titolo di spese di difesa, atteso che l'assistenza di un legale non è necessaria nel procedimento davanti all'ABF e che non si verte su questione di particolare complessità.

Conclude affinché questo Arbitro respinga il ricorso in esame, ovvero, in via subordinata, affinché l'eventuale obbligo di restituire ulteriori somme sia circoscritto all'importo offerto dall'intermediario di € 536,66, ovvero ancora affinché dalla somma che si ritiene debba ancora essere restituita sia in ogni caso decurtata la somma complessiva di quanto già retrocesso per spese di gestione e premio assicurativo.

DIRITTO

Il ricorso merita parziale accoglimento per le ragioni che si vanno di seguito ad esporre.

In base a orientamento ormai pacifico e condiviso da tutti i Collegi ABF, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento, il cliente ha diritto alla restituzione di quella parte delle componenti economiche corrisposte anticipatamente all'intermediario che hanno natura c.d. recurring, che sono, cioè, soggette a maturazione nel corso del tempo e non ancora maturate alla data di estinzione del rapporto di finanziamento. Tale diritto trova la sua evidente base normativa nella previsione di cui all'art. 125 sexies, comma 2, D. Lgs. n. 385/1993, introdotto dall'art. 1 D. Lgs. n. 141/2010, che impone una riduzione del costo totale del credito, "pari" all'importo degli interessi e "dei costi dovuti per la vita residua del contratto".

Quindi, proprio in ragione del riferimento normativo alla "vita residua del contratto", l'orientamento consolidato dell'ABF, in linea con la disciplina sub primaria della Banca d'Italia (si vedano in particolare le Disposizioni sulla trasparenza e le Indicazioni della Vigilanza del 2009, 2011 e 2018, nonché le Comunicazioni Banca d'Italia del 2009 e 2011), è stato nel senso di circoscrivere i costi da restituire a quelli che dipendono



oggettivamente dalla durata del contratto (c.d. costi recurring) ed il criterio di restituzione è stato individuato nel metodo proporzionale puro, c.d. pro rata temporis.

Su tale consolidato orientamento è recentemente intervenuta la decisione resa dalla Corte di Giustizia Europea in data 11 settembre 2019 in causa C-383/18 in relazione alla domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE formulata dal Giudice del Tribunale di Lublino, che ha chiesto di fornire la esatta interpretazione dell'art. 16, par. 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, che ha abrogato la direttiva 87/102 CEE del Consiglio e, in particolare, di chiarire se tale disposizione, nel prevedere che "Il consumatore ha diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto", includa o meno tutti costi del credito, compresi quelli non dipendenti dalla durata del rapporto.

La sopra menzionata decisione della Corte Europea ha concluso che "il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore".

Alla luce di tale pronuncia, il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro è stato investito della questione relativa agli effetti della menzionata sentenza e, con decisione n. 26525/2019, ha statuito che:

"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.

La ripetibilità dei costi up front opera rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda.

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".

Anche in questo nuovo contesto va ribadito come la non ripetibilità di commissioni e oneri eventualmente prevista dal contratto, anche ove accettata da entrambe le parti, deve considerarsi contra legem e contro i regolamenti di settore (oltre al menzionato art. 125 sexies del D. Lgs. 385/1993, cfr. l'Accordo ABI-Ania del 22 ottobre 2008, la Comunicazione della Banca d'Italia del 10 novembre 2009, la Comunicazione della Banca d'Italia del 7 aprile 2011, l'art. 49 del Regolamento ISVAP n. 35/2010, l'art. 22, comma 15 quater del D. Lgs. 179/2012, la lettera al mercato congiunta di Banca d'Italia e IVASS del 26 agosto 2015).

Quanto al criterio da applicare per quantificare la somma che deve essere restituita in relazione alle componenti up front, come si è visto il Collegio di Coordinamento ha ritenuto che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi up front ripetibile debba essere analogo a quello che le parti hanno pattuito per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale.



Questo Collegio, con propria autonoma determinazione, aderisce al criterio fatto proprio dal Collegio di Coordinamento, in quanto la previsione pattizia sul conteggio degli interessi corrispettivi rappresenta il solo riferimento normativo avente “forza di legge tra le parti” (art. 1372 cod. civ.) utile (nel rispetto del principio di proporzionalità) alla “integrazione giudiziale secondo equità” (art. 1374 cod. civ.).

In applicazione dei principi sopra enunciati e in relazione alle specifiche domande formulate dal ricorrente, deve rilevarsi che:

- la commissione di attivazione, per come contrattualmente descritta, ha chiara natura recurring, spettandone pertanto al ricorrente la retrocessione, in base al criterio del pro rata temporis, nella misura di € 362,27;
- le commissioni di gestione hanno la medesima natura recurring, ed anche in tale caso ne spetta al ricorrente la retrocessione, in base al criterio del pro rata temporis, nella misura di € 85,69, al netto di quanto già retrocesso in sede di conteggio estintivo;
- la commissione di intermediazione è da qualificarsi come up front in conformità al consolidato orientamento dell'Arbitro; in applicazione della sopra menzionata decisione del Collegio di Coordinamento e in base all'autonoma determinazione di questo Collegio, tale voce va retrocessa in base al criterio di proporzionalità agli interessi, nella misura di € 694,30.

In relazione, infine, alla richiesta di rimborso del premio assicurativo, va rilevato come esso sia stato retrocesso sulla base dei criteri, difformi da quello proporzionale puro, previsti nelle Condizioni Generali di Assicurazione e da considerarsi certamente legittimi, peraltro sottratti alla valutazione di merito dell'Arbitro. Tuttavia, in base alla posizione condivisa dai Collegi, tale criterio contrattuale alternativo per poter essere posto alla base della restituzione del premio deve essere conosciuto ex ante dal cliente e può considerarsi tale quando, alternativamente (i) il fascicolo informativo sia stato firmato per presa visione e il codice corrisponda a quello riportato nella proposta; (ii) oppure il fascicolo informativo sia stato firmato per presa visione e sia coerente sotto il profilo temporale con la proposta assicurativa, anche in assenza di richiamo al codice corrispondente a quello riportato nella proposta. Nel caso di specie non vi è piena coerenza tra la data di sottoscrizione della proposta di assicurazione in cui il cliente afferma di avere preso visione del fascicolo informativo e la data di aggiornamento di quest'ultimo, né vi è alcun codice che consenta di ricondurre il fascicolo alla proposta. Per l'effetto, si ritiene preferibile applicare nel caso di specie il criterio del pro rata temporis e, decurtato il rimborso a cui ha provveduto direttamente la Compagnia, concludere per la spettanza al cliente dell'ulteriore importo di € 116,78.

Deve pertanto ritenersi spettante al ricorrente la somma complessiva di € 1.259,04, oltre interessi dal giorno del reclamo.

Nulla può essere invece riconosciuto a titolo di spese di assistenza legale in considerazione della natura seriale del ricorso e per consolidato orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.259,04, oltre interessi legali dalla data del reclamo.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO