Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LOMBARDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LUCARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) CAPILLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARTINO

Seduta del 29/09/2020

FATTO

Nel settembre 2011 parte ricorrente ha stipulato con l'intermediario resistente un contratto di finanziamento per complessivi 25.440,00 euro, da rimborsare mediante cessione *pro solvendo* del quinto della pensione in 120 rate di 212,00 euro ciascuna.

Il finanziamento è stato estinto anticipatamente in data 1.02.2016, dopo il pagamento di 50 rate di rimborso.

Parte ricorrente, proposto infruttuosamente il reclamo, chiede che l'Arbitro dichiari il suo diritto alla retrocessione della parte non maturata, in virtù dell'estinzione anticipata, delle commissioni, degli oneri e dei premi versati per complessivi 1.835,73 euro, con gli interessi legali.

L'intermediario chiede il rigetto del ricorso e, in via preliminare, eccepisce che:

- la sentenza resa dalla Corte di Giustizia Europea C-383/18, in data 11.09.2019, non comporta il superamento della distinzione tra costi legati ad attività preliminari e contestuali alla concessione del finanziamento (non ripetibili) e costi connessi alla durata del rapporto e quindi rimborsabili in caso di estinzione anticipata del rapporto (cfr. Tribunale di Napoli, sentenza n. 2391/2020); la suddetta sentenza non può essere invocata ai fini della risoluzione della odierna controversia, in quanto gli effetti giuridici del contratto in parola sono definitivamente venuti meno in ragione dell'estinzione anticipata del

finanziamento, non potendo le pronunce della Corte di Giustizia dispiegare i loro effetti su rapporti sorti in epoca precedente alla decisione stessa e che siano già "esauriti";

- inoltre, l'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE non trova diretta applicazione nei rapporti tra privati in quanto alla Direttiva non può riconoscersi natura *self-executing* (cfr. Tribunale di Napoli, sentenza n. 10489/19; Tribunale di Monza, sentenza n. 2573/2019);
- deve rilevarsi la *carenza di legittimazione passiva* della Banca in ordine alla richiesta di rimborso delle spese che sono state corrisposte a terzi, quali oneri erariali e *commissioni di intermediazione* (cfr. Collegio di Roma *ex multis* decisione n. 2055 del 10/2/2020).

Nel merito, eccepisce che:

- le *commissioni di intermediazione* non sono soggette a restituzione trattandosi di costi che remunerano una attività propedeutica all'erogazione del finanziamento svolta da un soggetto terzo (cfr. fattura e contabile del bonifico effettuato in favore del mediatore);
- anche le *commissioni di attivazione* non sono rimborsabili in quanto riferite ad attività tipicamente *up front*;
- in ordine al riconoscimento delle *commissioni di gestione* non maturate, ha riconosciuto al ricorrente la somma di 154,14 euro, calcolata secondo i criteri previsti dai principi contabili internazionali IFRS-IAS;
- in ordine ai *premi assicurativi*, ha trasmesso la richiesta di rimborso del premio assicurativo "rischio vita" non goduto alla competente Compagnia Assicurativa, che ha riconosciuto l'importo di euro 697,44, come ammesso dalla ricorrente; con riferimento alla garanzia assicurativa a copertura dei rischi diversi dall'impiego, il premio assicurativo è stato direttamente ed interamente sostenuto dalla banca e dunque al cliente non spetta alcun rimborso in caso di anticipata estinzione;

per quanto concerne le *spese di istruttoria*, tale voce fa riferimento ad una mera attività di pre-analisi, rivestendo, pertanto, natura *up front*.

DIRITTO

La controversia ha ad oggetto il riconoscimento del diritto della parte ricorrente alla restituzione di parte dei costi del finanziamento, a seguito della avvenuta estinzione anticipata di quest'ultimo rispetto al termine convenzionalmente pattuito, dalla quale deriva, come previsto dall'articolo 125-sexies del TUB, il diritto del soggetto finanziato ad ottenere una riduzione del costo totale del credito pari all'importo degli interessi e dei costi "dovuti per la vita residua del contratto".

La consolidata giurisprudenza dei Collegi di questo Arbitro, coerentemente con quanto stabilito peraltro dalla stessa Banca d'Italia negli indirizzi rivolti agli intermediari nel 2009 e

nel 2011, ha affermato fino ad oggi che la concreta applicazione del principio di equa riduzione del costo del finanziamento determinasse la rimborsabilità delle sole voci soggette a maturazione nel tempo (cc.dd. *recurring*) che – a causa dell'estinzione anticipata del prestito – costituirebbero un'attribuzione patrimoniale in favore del finanziatore ormai priva della necessaria giustificazione causale; di contro, si è confermata la non rimborsabilità delle voci di costo relative alle attività preliminari e prodromiche alla concessione del prestito, integralmente esaurite prima della eventuale estinzione anticipate (cc.dd. *up front*).

Si è ugualmente consolidato l'orientamento per il quale il criterio di calcolo della somma corrispondente alla "riduzione" dei costi retrocedibili in caso di estinzione anticipata deve essere individuato nel metodo proporzionale puro, comunemente denominato *pro rata temporis*.

In questo quadro interpretativo si inserisce la recente decisione 11 settembre 2019 nella causa C-383/18 della Corte di Giustizia Europea, e la successiva decisione 11 dicembre 2019 del Collegio di Coordinamento di questo ABF.

Con domanda di pronuncia pregiudiziale in base all'articolo 267 TFUE il Giudice del Tribunale di Lublino ha chiesto alla Corte di Giustizia Europea di fornire l'esatta interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 sui contratti dei consumatori, che ha abrogato la precedente Direttiva 87/102 CEE del Consiglio, ed 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 i costi del credito, compresi quelli non dipendenti dalla durata del rapporto.

La Corte Europea, con la già ricordata sentenza 11 settembre 2019, (c.d. sentenza LEXITOR), ha fornito risposta a tale quesito affermando che l'articolo 16 della Direttiva deve essere interpretato nel senso che "il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore".

Il Collegio di Coordinamento di questo ABF, investito della questione dal Collegio di Palermo con ordinanza del 16 settembre 2019 in relazione alle conseguenze della citata sentenza della CGUE sulla rimborsabilità dei costi non continuativi (c.d. up front), accogliendo parzialmente il ricorso, con decisione dell'11 dicembre 2019, ha enunciato il seguente 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".

"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".

Quanto al criterio di riduzione dei costi, il Collegio di coordinamento afferma in primo luogo la nullità di ogni clausola che, "…sia pure in modo implicito, abbia escluso la ripetibilità dei costi riferiti ad attività preliminari…", in quanto contraria a norma imperativa, nullità rilevabile d'ufficio in base al disposto degli articoli 127 TUB e 1418 c.c., clausola da ritenersi sostituita automaticamente per il disposto dell'articolo 1419, comma 2, c.c. con la norma imperativa che, già al momento della conclusione del contratto, come si deve necessariamente concludere, per la natura dichiarativa della decisione LEXITOR, imponeva la restituzione anche dei costi up front.

In secondo luogo, il Collegio di coordinamento, rilevato che, quanto alla riduzione dei costi diversi da quelli recurring, si è in presenza di una lacuna del regolamento contrattuale, osserva che la CGUE non impone al riguardo un criterio di riduzione comune ed unico per tutte le componenti, ma ha affermato che il metodo di calcolo utilizzabile "consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurne poi l'importo in proporzione della durata residua del contratto", intendendo la "totalità" non "…come sommatoria, ma come complessità delle voci di costo…".

Le parti, quindi, potranno "…declinare in modo differenziato il criterio di rimborso dei costi up front rispetto ai costi recurring, sempre che il criterio prescelto, con ciò senza escludere la facoltà di estendere il metodo pro rata, sia agevolmente comprensibile e quantificabile dal consumatore e risponda sempre ad un principio di (relativa) proporzionalità…".

Tuttavia, se ciò non accada, spetterà al giudicante, sempre secondo il Collegio di coordinamento, il compito di integrare il regolamento contrattuale incompleto, e, non potendosi procedere a tale fine in via interpretativa, in relazione al contenuto del contratto, né in base ad una disposizione normativa suppletiva, il Collegio afferma che "…non resta che il ricorso alla integrazione "giudiziale" secondo equità (art.1374 c.c.).

A questo punto il Collegio di coordinamento, premesso che spetterà ai singoli Collegi territoriali la valutazione dei casi concreti, passa alla decisione del merito del ricorso, in relazione al quale "…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.c. curva degli interessi) come desumibile dal piano di ammortamento…", concludendo che si tratta della soluzione da ritenere "…allo stato la più idonea a contemperare equamente gli interessi delle parti contraenti perché, mentre garantisce il diritto del consumatore a una riduzione proporzionale dei costi istantanei del finanziamento, tiene conto della loro ontologica differenza rispetto ai costi recurring e della diversa natura della controprestazione…", e che "…essa, inoltre, trova un collegamento puntuale nel richiamo alla portata del diritto all'equa riduzione del costo del credito sancito nell'abrogato art. 8 della Direttiva 87/102, di cui l'art. 16 della Direttiva 2008/48 costituisce una più precisa consacrazione evolutiva…". Aggiunge, infine, che "…non ricorre invece alcuna ragione per discostarsi dai consolidati orientamenti giurisprudenziali dell'Arbitro bancario per quanto attiene ai costi ricorrenti e agli oneri assicurativi…".

Questo Collegio, nel dare piena attuazione alla decisione del Collegio di Coordinamento, ed ai principi di diritto esposti nel suo dispositivo, ritiene appropriato, nel merito, in base alla sua autonoma valutazione, il criterio di calcolo adottato nel caso concreto dal Collegio di Coordinamento per la quantificazione dei costi up front da restituire, condividendo pienamente, e qui richiamando integralmente, le argomentazioni poste a fondamento di tale scelta, che individua nella previsione pattizia del conteggio degli interessi il referente normativo da utilizzare al fine di calcolare l'importo di tale restituzione in applicazione del principio di integrazione giudiziale secondo equità.

Il Collegio ritiene inoltre, sempre quale principio generale di diritto, che analogo criterio debba essere utilizzato anche in relazione ai contratti stipulati antecedentemente alla Direttiva 2008/48/CE relativa al credito ai consumatori, e nel vigore della precedente direttiva 87/102 CEE.

A tale riguardo, appare innanzitutto significativo l'espresso riferimento a tale Direttiva contenuto nel paragrafo 28 della sentenza LEXITOR, nel quale la Corte afferma che l'articolo 16 della nuova Direttiva ha concretizzato il diritto del consumatore ad una riduzione del costo del credito in caso di rimborso anticipato, sostituendo alla nozione generica di "equa riduzione" quella "più precisa di "riduzione del costo totale del credito" e aggiungendo che tale riduzione deve riguardare "gli interessi e i costi", così come rilevato e confermato anche dal Collegio di coordinamento, come già riportato.

A ciò si aggiunga che tale conclusione appare pienamente in accordo con l'orientamento espresso dal Collegio di coordinamento e dai Collegi ABF in merito ai principi che regolavano la materia anche prima dell'introduzione dell'articolo 125-sexies del TUB.

Venendo al caso di specie, L'estinzione anticipata è disciplinata dall'art. 3 del contratto di finanziamento in contesa, il quale prevede:

- la non rimborsabilità degli importi indicati alle lett. *a)* (spese di istruttoria), *b)* (commissioni di attivazione), *f)* (oneri erariali), *g)* (commissioni di intermediazione) e delle spese di gestione documentale;
- la rimborsabilità delle commissioni di gestione pratica "*per la sola quota non maturata*";
- la rimborsabilità dei premi assicurativi "*secondo quanto previsto dalle condizioni di polizza"*.

Il prestito è stato estinto anticipatamente con effetto dall'1.02.2016, decorsa la 50ª rata sulle 120 originariamente previste

La domanda di rimborso avanzata dalla ricorrente risulta riferita alle voci di costo di cui alle lett. *a), b) c), e), g)* al netto dei rimborsi già intervenuti. Nello specifico, la parte ricorrente ammette di aver ricevuto al momento dell'estinzione l'importo di euro 154,14 a titolo di commissioni di gestione ed euro 697,94 a titolo di rimborso del premio assicurativo non goduto.

Quanto alle spese di istruttoria (lett. a), sulla base degli orientamenti condivisi dei Collegi ABF, la clausola in questione è stata riconosciuta coprire costi aventi natura "*up front"*.

Quanto alle commissioni di attivazione (lett. b), la clausola è ritenuta di natura "*recurring"* dal consolidato orientamento dei Collegi ABF in quanto riferita anche alla fase esecutiva del rapporto ("*ivi compresi i casi di passaggio dello stesso cedente ad altri enti pensionistici"*).

Le commissioni di gestione (lett. c) sono parimenti riferite alla fase esecutiva del finanziamento e, pertanto, *recurring*.

Si fa presente che il rimborso viene domandato al lordo delle spese di gestione documentale, pari a 25,00 euro, che, secondo l'orientamento di tutti i Collegi ABF, devono ritenersi – sulla base della formulazione riscontrabile nel contratto ("*spese di gestione documentale ai fini della conservazione, custodia e messa a disposizione della documentazione contrattuale a favore del cedente per il periodo di legge anche successivamente alla estinzione del prestito*") - di natura *recurring*.

Per quanto concerne il criterio di rimborso, tenuto conto dell'indirizzo consolidato dei Collegi ABF, si applicherà il criterio residuale *pro rata temporis* in quanto il contratto prevede la rimborsabilità delle commissioni di gestione "*per la sola quota non maturata*", senza alcun riferimento al metodo di calcolo da applicare.

Venendo ai costi di intermediazione (lett. g), l'eccezione di carenza di legittimazione passiva in ordine alle commissioni di intermediazione, va disattesa: l'intermediario è legittimato passivo al rimborso di tali costi (cfr. Collegio di Bari, decisione n. 8136 del 5.5.2020). Tanto premesso, si segnala che tale voce di costo è ritenuta di natura "*up front*" dagli orientamenti condivisi dai Collegi del sistema ABF.

L'intermediario, unitamente alle controdeduzioni, ha allegato copia dell'atto di conferimento di incarico, dal quale si evince come l'attività dell'intermediario del credito incaricato sia effettivamente circoscritta all'attività propedeutica alla conclusione del contratto di finanziamento.

Dalla documentazione contrattuale emerge che la parte ricorrente ha sostenuto un costo di euro 1.424,64 per la copertura assicurativa "rischio vita".

Come noto, il rimborso dei costi assicurativi può avvenire secondo una metodologia di calcolo alternativa al criterio *pro rata temporis*, a condizione che il cliente sia stato messo nelle condizioni di avere *ex ante* piena cognizione dell'esistenza di un criterio alternativo al *pro rata temporis* per il rimborso del premio assicurativo non goduto.

Nel caso di specie, non consta agli atti documentazione riguardante la pattuizione di un criterio alternativo al *pro rata temporis* per il rimborso del premio assicurativo.

Alla luce di quanto sopra, si riporta di seguito una tabella con l'indicazione delle somme meritevoli di rimborso a titolo di commissioni e oneri assicurativi non goduti.

durata finanziamento	120	TAN	4,50%	Criterio di rimborso	Importi	Rimborso da effettuare	Rimborsi già effettuati	Residuo
rate scadute	50	rate residue	70					
% rest. (pro rata temporis)	58,33%	% rest. (criterio finanziario)	36,30%					
commissioni di istruttoria (lett.a)				criterio finanziario (ammortamento)	300,00	108,90	0,00	108,90
commissioni di attivazione (lett.b)				criterio pro rata temporis	595,48	347,36		347,36
commissioni di gestione (lett.c)				criterio pro rata temporis	396,99	231,58	154,14	77,44
commissioni intermediario (lett.g)				criterio finanziario (ammortamento)	3.561,60	1.292,87	0,00	1.292,87
Oneri assicurativi(lett. e)				criterio pro rata temporis	1.424,64	831,04	697,94	133,10
			Totale		compensazione: no			**1.959,67**

L'importo così evidenziato è superiore a quello richiesto dalla ricorrente (1.835,73 euro) in

quanto quest'ultima ha utilizzato il criterio finanziario anche per le commissioni di attivazione e ha considerato un costo di intermediazione pari ad € 3.581,60, anziché € 3.561,60, come risulta dal contratto.

Si impone tuttavia l'applicazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 112 c.p.c.): cfr. Collegio di Bologna n. 6985 del 21.6.17.

Spetta dunque al ricorrente il rimborso nei limiti della domanda.

Sulla somma così calcolata è dovuto il rimborso degli interessi legali a decorrere dalla data del reclamo al saldo effettivo (cfr. Collegio di coordinamento n. 5304/13).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio – in parziale accoglimento del ricorso – dichiara l'intermediario tenuto in favore della parte ricorrente alla restituzione dell'importo complessivo di euro 1.835,73 (milleottocentotrentacinque/73), oltre interessi legali dalla data del reclamo.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI