



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SCIUTO	Presidente
(RM) PATTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) ACCETTELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MINCATO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) COEN	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - MINCATO NICOLETTA

Seduta del 14/10/2020

FATTO

Con ricorso preceduto da regolare reclamo, il cliente, assistito da società di consulenza 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 16 maggio 2014 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 (commissioni di attivazione, commissioni di gestione, commissioni rete esterna e spese di istruttoria), calcolati secondo il criterio *pro rata temporis*, per complessivi € 1.538,44, al netto di quanto già retrocesso dall'intermediario in sede di estinzione, oltre agli interessi legali dalla data dell'estinzione stessa.

Ad avviso della ricorrente, il contratto, pur definendo le modalità di rimborso degli oneri in caso di estinzione anticipata, non sarebbe sul punto sufficientemente chiaro, così non consentendo al cliente di comprendere quanto gli spetterebbe al momento dell'estinzione del rapporto e per quali ragioni alcune voci di costo sarebbero invece trattenute dall'intermediario.

Non solo: il contratto non conterrebbe un'adeguata distinzione tra attività *up front* e attività *recurring*, mancando qualsiasi descrizione, anche sintetica, delle attività a fronte degli oneri addebitati al cliente.

La ricorrente richiama, a fondamento della propria pretesa, la sentenza della Corte di Giustizia Europea dell'11 settembre 2019 con cui la Corte ha statuito che "L'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23



aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, 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” e rammenta come l’art. 6 del D. Lgs. 385 del 1993 vincoli le autorità creditizie ad esercitare “i poteri loro attribuiti in armonia con le disposizioni dell’Unione europea, applicano i regolamenti e le decisioni dell’Unione europea e provvedono in merito alle raccomandazioni in materia creditizia e finanziaria”.

Alla luce di tale decisione della Corte di Giustizia Europea – conclude la ricorrente - l’intermediario è tenuto a una riduzione del costo totale del credito, che comporta la restituzione degli interessi nonché di tutti i costi sostenuti dal cliente, indipendentemente dalla loro natura *up front* o *recurring*.

L’intermediario, in sede di controdeduzioni, precisa preliminarmente di avere già retrocesso con il conteggio estintivo a titolo di commissioni di gestione la somma di € 1.658,75.

Con riguardo al richiamo alla sentenza della Corte di Giustizia Europea dell’11 settembre 2019 (c.d. sentenza Lexitor), rileva che l’articolo 16.1 della Direttiva 2008/48, che disciplina la riduzione del costo totale del credito cui ha diritto il cliente consumatore in caso di anticipata estinzione del finanziamento, è stato recepito dall’Italia (segnatamente dall’art. 125 *sexies*, comma 1 del Testo Unico Bancario), nel senso che la riduzione, in caso di estinzione anticipata, si riferisce a interessi e costi dovuti per la vita residua del contratto, ossia di quella sola parte del costo totale del credito che matura in funzione di attività che si protraggono per tutta la durata del prestito (c.d. costi *recurring*), escludendo invece dalla riduzione quell’altra parte del costo totale del credito che remunera attività svolte ed esaurite nella fase preliminare e di stipula del contratto (c.d. costi *up front*).

Anche in considerazione dell’avallo di Banca d’Italia, prima della sentenza Lexitor si è pertanto generato in capo agli intermediari il legittimo affidamento di operare in conformità alla legge, anche in ragione del fatto che la Commissione europea non ha mai contestato a nessuno Stato alcuna infrazione nella trasposizione della Direttiva.

La rilevanza della sentenza Lexitor nel caso portato all’attenzione dell’Arbitro Bancario Finanziario dovrebbe inoltre escludersi – secondo la prospettazione della resistente – alla luce della insussistenza di una sua diretta efficacia c.d. “orizzontale”, cioè tra soggetti privati, come, da ultimo, affermato dal Tribunale di Napoli, con la sentenza n. 2391 del 10 marzo 2020. E, in ogni caso, tale rilevanza dovrebbe essere, a tutto voler concedere, ristretta ai rapporti instauratisi successivamente alla sentenza stessa.

Per tali ragioni l’intermediario prende le distanze dalla decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525 dell’11 dicembre 2019 che sarebbe, a suo avviso, ancora più rigorosa delle interpretazioni di Banca d’Italia, includendo nell’ambito di applicazione della sentenza anche i finanziamenti già estinti alla data della sentenza stessa e tra gli oneri da rimborsare anche le commissioni di intermediazione fatturate dalla rete esterna al finanziatore. Eccepisce invece la resistente che l’intermediario del credito è un soggetto terzo, del tutto autonomo rispetto al finanziatore e l’attività da questi svolta nell’ambito della promozione e del collocamento viene remunerata al momento del perfezionamento dell’affare.

Con riguardo specifico agli oneri di cui al contratto stipulato dalle parti, l’intermediario rileva come la provvigione versata all’agente a cui la ricorrente ha liberamente e discrezionalmente ritenuto di rivolgersi debbano ritenersi di natura *up front*, integralmente versate all’agente al momento della stipula del contratto di finanziamento a titolo di provvigione per un affare che si è effettivamente concluso, sicché il cliente non avrebbe alcun titolo per pretendere la retrocessione *pro rata temporis*. Richiama in proposito



anche tre recenti decisioni di questo Collegio ABF (n. 1983, n. 2052 e n. 2055 del 6 marzo 2020) con cui si è stabilito che il compenso per l'attività di intermediazione del credito non è assoggettato alla riduzione del costo totale del credito disposta dall'art. 125 *sexies*, 1° comma, D. Lgs. 385 del 1993 nel solo caso in cui l'intermediario fornisca al Collegio giudicante un obiettivo e rigoroso riscontro probatorio del fatto di aver effettuato il pagamento di tale importo, producendosi, altrimenti, un ingiustificato arricchimento per il cliente.

Esclude la rimborsabilità delle altre voci *up front* e conclude pertanto per il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto.

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 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 i 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.).

Va anche rilevato, perché su tale punto l'intermediario si sofferma, che la sentenza Lexitor ha – come tutte le sentenze interpretative della CGUE e per unanime riconoscimento giurisprudenziale (*ex multis* Cass., n. 2468/2016 e Cass., n. 5381/2017) - valore vincolante e retroattivo per il Giudice nazionale. In tale senso si è espresso il Collegio di coordinamento con la decisione n. 26525 del 2019, secondo il quale “*non può dubitarsi che detta interpretazione sia ineludibile anche nel caso di specie, sottoposto com'è sia all'art.121, comma 1 lettera e) del TUB, che indica la nozione di costo totale del credito in piena aderenza all'art.3 della Direttiva, sia all'art.125 sexies TUB che, dal punto di vista letterale, appare a sua volta fedelmente riproduttivo dell'art.16 par.1 della stessa Direttiva [...]. L'art.125 sexies TUB, integrando la esatta e completa attuazione dell'art.6 della Direttiva, come questa va letto e applicato nel senso indicato dalla CGUE, come se dicesse cioè (anzi, come se avesse detto fin dalla sua origine) che il diritto alla riduzione del costo del credito in caso di anticipata estinzione del finanziamento coinvolge anche i costi up front, al di là di ogni differenza nominalistica o sostanziale, pur esistente, con gli altri costi. Il che, a ben vedere, costituisce naturale concretizzazione dell'obiettivo perseguito dalla Direttiva di assicurare una elevata protezione del consumatore, giacché non si capirebbe altrimenti, al di là delle esigenze di trasparenza, in cosa consista tale speciale tutela a fronte di regole generali che nei rapporti di durata consentirebbero*



comunque al recedente di non corrispondere i compensi per prestazioni non scadute (art. 1373, comma 2, c.c.)”.

In applicazione dei principi sopra enunciati e in relazione alle specifiche domande formulate dalla ricorrente con riguardo al contratto di finanziamento con cessione del quinto della retribuzione stipulato tra le parti, deve rilevarsi che:

- le commissioni di attivazione, descritte in contratto come “dovute per l’eventuale intermediazione e l’attivazione della soluzione finanziaria di suo (del cliente) interesse, a copertura pertanto delle attività preliminari e di perfezionamento del prestito, nonché dei rischi e oneri connessi”, sono da considerarsi, anche in base a precedente orientamento espresso da questo Collegio, di natura *up front*;
- le commissioni di gestione, “dovute (...) per le attività di gestione del prestito lungo la sua durata inclusi gli oneri amministrativi e contabili di gestione del credito”, sono pacificamente di natura *recurring*;
- le commissioni dovute alla rete esterna ossia “all’Agente o al Mediatore al quale il Cedente si è discrezionalmente e liberamente rivolto e con il quale ha pattuito il compenso per l’attività e l’assistenza prestata fino alla erogazione del prestito”, hanno natura *up front* anche in ragione della qualifica di agente del soggetto intervenuto;
- quanto infine alle spese di istruttoria, secondo l’orientamento consolidato dei Collegi, hanno natura *up front*.

Alla luce di quanto esposto – e tenuto conto dei rimborsi già corrisposti dall’intermediario – si deve concludere per l’accoglimento delle richieste della parte ricorrente secondo quanto riportato nella tabella sottostante, elaborata in base alle più recenti posizioni condivise da tutti i Collegi ABF in tema di rimborso degli oneri non goduti in caso di estinzione anticipata di un finanziamento di credito al consumo, secondo le quali gli oneri *recurring* vanno rimborsati secondo il criterio *pro rata temporis*, mentre gli oneri *up front* vanno rimborsati secondo un criterio di proporzionalità alla quota interessi calcolati al TAN, secondo un ipotetico piano di ammortamento scalare.

durata del finanziamento ▶	120
rate scadute ▶	48
rate residue	72

TAN ▶	5,20%
-------	-------

% restituzioni	
- in proporzione lineare	60,00%
- in proporzione alla quota	38,61%

n/c	▼	restituzioni					tot ristoro
		importo ▼	in proporzione lineare	in proporzione agli interessi	criterio contrattuale	rimborsi ▼	
<input type="radio"/>	comm. attivazione (up front)	€ 1.258,54	€ 755,12 <input type="radio"/>	€ 485,93 <input checked="" type="radio"/>	<input type="radio"/>		€ 485,93
<input type="radio"/>	comm. gestione (recurring)	€ 2.783,71	€ 1.670,23 <input checked="" type="radio"/>	€ 1.074,81 <input type="radio"/>	<input type="radio"/>	€ 1.658,75	€ 11,48
<input type="radio"/>	comm. rete esterna (up front)	€ 806,40	€ 483,84 <input type="radio"/>	€ 311,36 <input checked="" type="radio"/>	<input type="radio"/>		€ 311,36
<input type="radio"/>	spese istruttoria (up front)	€ 480,00	€ 288,00 <input type="radio"/>	€ 185,33 <input checked="" type="radio"/>	<input type="radio"/>		€ 185,33
<input type="radio"/>	rimborsi senza imputazione		<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>		€ 0,00
tot rimborsi ancora dovuti						€ 994,10	
interessi legali						si	



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 994,10 con interessi legali dalla richiesta al saldo. Respinge nel resto. 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
MAURIZIO SCIUTO