

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) SCIUTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) PATTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MINCATO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) SARZANA DI S. IPPOLITO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - MINCATO NICOLETTA

Seduta del 20/11/2020

FATTO

Con ricorso preceduto da regolare reclamo, la cliente, assistita da rappresentante volontario e rimasta insoddisfatta dell'interlocuzione con l'intermediario, ha chiesto, in relazione a un contratto di finanziamento con cessione del quinto della retribuzione stipulato in data 1 luglio 2016 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo, che venga riconosciuto il suo diritto alla restituzione degli oneri (commissioni di intermediazione, commissioni di attivazione e commissioni di preistruttoria) anticipatamente versati ma non maturati e quindi non goduti in ragione dell'anticipata estinzione, per complessivi € 2.844,80, oltre alla penale di estinzione anticipata per € 368,83 in quanto illegittimamente addebitata alla ricorrente e alle spese legali sostenute per la presentazione del ricorso, da quantificarsi in via equitativa.

Il 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”*.



L'intermediario si è costituito ed ha innanzi tutto eccepito l'inammissibilità della domanda di restituzione delle commissioni di preistruttoria in quanto richieste per la prima volta nel ricorso e non oggetto di reclamo.

Nel merito eccepisce poi l'inapplicabilità della c.d. sentenza Lexitor (la sentenza emessa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in data 11 settembre 2019), in quanto il tenore della norma nazionale si pone in contrasto con l'interpretazione ivi fornita atteso che, alla stregua dell'art. 125 *sexies* del TUB, gli oneri da restituire in sede di estinzione anticipata sono solo quelli soggetti a maturazione nel corso della durata del contratto; né, precisa, è possibile disapplicare la norma interna in contrasto con la Direttiva, perché quest'ultima non ha efficacia orizzontale nei rapporti tra privati.

Rileva poi la natura *up front* tanto delle commissioni di distribuzione quanto delle commissioni di attivazione e si oppone al riconoscimento di alcunché a titolo di restituzione della penale di anticipata estinzione in ragione della sua conformità alle previsioni dell'art. 125 *sexies* TUB e in coerenza con la decisione del Collegio di Coordinamento n. 5909 del 2020.

Chiede quindi il rigetto del ricorso.

DIRITTO

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

Preliminarmente va accolta l'eccezione di rito sollevata dall'intermediario relativa all'inammissibilità della domanda di restituzione delle commissioni di preistruttoria. La domanda non appare infatti formulata nel reclamo ma solo nel ricorso.

Come noto, in base alle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (sez. VI, par.1): *"Il ricorso all'ABF è preceduto da un reclamo preventivo all'intermediario. [] Il cliente rimasto insoddisfatto o il cui reclamo non abbia avuto esito nel termine di 30 giorni dalla sua ricezione da parte dell'intermediario può presentare ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario, anche senza avvalersi dell'assistenza di un avvocato. [] Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo; il cliente può chiedere nel ricorso il risarcimento del danno anche quando tale richiesta non sia stata formulata nel reclamo, qualora il danno lamentato sia conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell'intermediario segnalata nel reclamo"*.

Pertanto, come emerge dal consolidato orientamento dei Collegi (si veda per tutte la decisione del Collegio di Coordinamento n. 5304/2013), il reclamo costituisce un passaggio propedeutico assolutamente necessario, essendo finalizzato a porre l'intermediario a conoscenza della contestazione rivoltagli dal cliente, nonché a favorire il componimento della vertenza.

Passando al merito della controversia, 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 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 riprodotto 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, sulla base degli orientamenti condivisi da tutti i Collegi ABF, deve rilevarsi che:

- le commissioni di intermediazione, qualificate come *“remunerazione dovuta alla rete di vendita (Agenti in attività finanziaria, Società di mediazione creditizia o Intermediari finanziari o Banche) a cui il Cedente ha deciso discrezionalmente di rivolgersi per individuare la soluzione finanziaria di proprio interesse”* e concernenti *“l’esecuzione di attività prodromica alla conclusione del contratto”*, hanno, anche sulla base di precedenti di questo Collegio, natura *up front*;
- le spese di attivazione, qualificate come *“spese fisse contrattuali per il completamento dell’istruttoria della pratica, in particolare per la verifica della completezza e l’esame della documentazione, i controlli formali e di merito, la deliberazione della pratica, l’acquisizione del benessere, l’erogazione del finanziamento e le attività amministrative connesse, i sistemi informativi e la struttura organizzativa impiegati ai fini dell’attivazione del finanziamento, nonché la selezione/verifica d’idoneità/controlli al medesimo fine esercitati sulla rete di vendita a cui il Cedente si è rivolto per individuare la soluzione di proprio interesse”*, hanno anch’esse, sulla base di precedenti di questo Collegio, 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.

rate residue	72
--------------	----

TAN	4,64%
-----	-------

% restituzioni	
- in proporzione lineare	66,67%
- in proporzione alla quota	46,64%

n/c	▼	restituzioni				rimborsi ▼	tot ristoro
		importo ▼	in proporzione lineare	in proporzione agli interessi	criterio contrattuale		
<input type="radio"/>	commissione d'intermedia (up front)	€ 3.399,00	€ 2.266,00	€ 1.585,28	<input checked="" type="radio"/>		€ 1.585,28
<input type="radio"/>	spese di attivazione (up front)	€ 500,00	€ 333,33	€ 233,20	<input checked="" type="radio"/>		€ 233,20
<input type="radio"/>					<input type="radio"/>		€ 0,00
<input type="radio"/>	rimborsi senza imputazione				<input type="radio"/>		€ 0,00
tot rimborsi ancora dovuti							€ 1.818,48
interessi legali						si	

Quanto alla richiesta di restituzione della penale di anticipata estinzione, deve preliminarmente rilevarsi che sul tema si è recentemente pronunciato il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro, con decisione n. 5909/2020, che ha rilevato come “la commissione sia stata voluta e disegnata dal legislatore europeo per compensare il finanziatore dei costi diretti derivanti da un’estinzione anticipata del contratto di finanziamento sia in termini di lucro cessante (costi inerenti alla gestione della tesoreria del finanziatore e, quindi, quelli relativi alla rimodulazione della provvista sul mercato interbancario e della copertura dei rischi derivanti dalla fluttuazione dei tassi d’interesse) che di danno emergente (in termini di costi amministrativi e di gestione per la richiesta di estinzione anticipata e a tutti i conseguenti adempimenti).

Tale commissione è stata determinata dal legislatore nazionale in modo forfetario nell’ambito di un range che va dallo 0,5% all’1% e viene considerata quale equo indennizzo a favore dell’intermediario nel caso di estinzione anticipata del contratto di finanziamento”.

Alla luce di tale testuale e precisa indicazione percentuale, il Collegio ha concluso che “l’equo indennizzo debba considerarsi generalmente giustificato laddove si attesti in una percentuale pari o inferiore a quella massima indicata dalla legge poiché in questo senso deve essere letta la norma come trasposta nell’ordinamento interno; vale a dire che l’indennità, così forfetariamente determinata dal legislatore interno, deve essere valutata come oggettivamente equa perché conforme a una norma di legge che, a sua volta, non appare in contrasto con il testo della Direttiva n. 2008/48/CE”.

Conclude il Collegio di Coordinamento rilevando come il testo dell’art. 125 *sexies*, comma 2, T.U.B. sia assolutamente “trasparente e comprensibile”, e tale deve pertanto reputarsi la clausola contrattuale che vi si conformi, resa nota già in sede precontrattuale.

Argomenta pertanto il Collegio di Coordinamento che non è onere dell’intermediario dimostrare di aver effettivamente sostenuto dei costi collegati all’estinzione anticipata, poiché la legittimità della commissione che si ponga entro i parametri di legge si basa



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

sull'*id quod plerumque accidit*: *“l'estinzione anticipata del contratto di credito genera, di regola, delle passività per il creditore (costi e perdite), il cui ammontare si può presumere corrispondente all'importo definito in via forfetaria dal contratto, purché nei limiti di legge”*. L'onere probatorio in ordine alla non giustificatezza dell'addebito incombe piuttosto, in applicazione dell'art. 2697 cod. civ., sul soggetto finanziato che dovrebbe allegare le ragioni per cui l'applicazione di questa commissione verrebbe ad alterare l'equilibrio dei diritti tra le parti.

In conclusione, il principio di diritto enunciato dal Collegio di Coordinamento è il seguente: *“La previsione di cui all'art. 125 sexies, comma 2, TUB in ordine all'equo indennizzo spettante al finanziatore in caso di rimborso anticipato del finanziamento va interpretato nel senso che la commissione di estinzione anticipata prevista in contratto entro le soglie di legge è dovuta a meno che il ricorrente non alleghi e dimostri che, nella singola fattispecie, l'indennizzo preteso sia privo di oggettiva giustificazione”*.

Nel caso di specie nessuna allegazione o indicazione di elementi indiziari a supporto è rinvenibile nella domanda della ricorrente.

L'entità della penale applicata risulta peraltro pari all'1% del debito residuo ciò che confermerebbe la legittimità della penale applicata.

E tuttavia va osservato che l'importo della commissione, che ai sensi dell'art. 125 sexies, comma 2, T.U.B. va calcolato come percentuale del debito residuo, sarebbe stato inferiore a quello concretamente applicato dall'intermediario, perché tale percentuale dell'1% avrebbe dovuto applicarsi tenendo conto delle somme non dovute da parte ricorrente, come specificate nella tabella di cui sopra. Ne deriva che la penale di estinzione va calcolata tenendo conto che al debito residuo va sottratto quanto deve essere retrocesso al ricorrente per oneri vari, scaturendone un'eccedenza di € 19,19.

Complessivamente deve quindi ritenersi spettante alla ricorrente la somma di € 1.837,67, oltre interessi dal giorno della richiesta.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 1.837,67 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. La decisione è stata assunta all'unanimità.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
PIETRO SIRENA