

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) BERTI ARNOALDI VELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) PAGNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) PASQUARIELLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) D ATRI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIOVANNI BERTI ARNOALDI VELI

Seduta del 21/01/2021

FATTO

In data 19.12.2014 la ricorrente stipulava un contratto di finanziamento per complessivi 31.560,00 euro, da rimborsare mediante cessione del quinto dello stipendio in 120 rate da 263,00 euro ciascuna.

Il finanziamento veniva estinto anticipatamente, ai sensi dell'art. 125 *sexies* T.U.B., in data 28.2.2019, in corrispondenza del pagamento della 49^a rata di rimborso.

La ricorrente, presentato infruttuosamente il reclamo, chiede – in via principale – *“l'integrale restituzione delle commissioni”* ovvero – in via subordinata – il rimborso delle commissioni e degli oneri versati per la quota parte non maturata a seguito dell'estinzione anticipata, per complessivi 1.092,34 euro.

L'intermediario resistente ha depositato le proprie controdeduzioni, chiedendo il rigetto della domanda della parte ricorrente, eccependo:

- che la sentenza “Lexitor” non è applicabile al caso di specie poiché: a) la direttiva 2008/48/CE non ha efficacia nei rapporti tra i privati; b) l'esecuzione acritica della sentenza “Lexitor” condurrebbe alla violazione di principi fondamentali dell'ordinamento comunitario e di quello italiano, quali la certezza del diritto, la tutela del legittimo affidamento e la ragionevolezza; c) la sentenza “Lexitor” è applicabile solo in relazione a costi unilateralmente determinati dal finanziatore ed in ogni caso non potrebbe obbligarsi il finanziatore a rimborsare costi fatturati da terzi;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- che tutto ciò che spettava alla ricorrente a titolo di rimborso di oneri *recurring*, ovvero le “*commissioni mandataria per la gestione del finanziamento*”, è stato rimborsato con il metodo *pro rata temporis*;

- che, diversamente, le “*commissioni mandataria per il perfezionamento del finanziamento*” non sono rimborsabili in quanto rivestono natura *up-front*; e le “*provvigioni all’intermediario del credito*” non sono parimenti rimborsabili in quanto il relativo importo è stato oggetto di fatturazione da parte del soggetto terzo e di relativa liquidazione da parte dell’intermediario.

DIRITTO

La controversia ha ad oggetto il riconoscimento del diritto della parte ricorrente alla restituzione di parte dei costi del finanziamento, a seguito della sua estinzione anticipata rispetto al termine convenzionalmente pattuito, dalla quale deriva, come previsto dall’art. 125 *sexies* del T.U.B., 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 giurisprudenza consolidata nei Collegi ABF, coerentemente con quanto stabilito peraltro dalla stessa Banca d’Italia negli indirizzi rivolti agli intermediari nel 2009 e nel 2011, aveva affermato che la concreta applicazione del principio di equa riduzione del costo del finanziamento determinasse la rimborsabilità delle sole voci soggette a maturazione nel tempo (cd. *recurring*) che, a causa dell’estinzione anticipata del prestito, costituirebbero un’attribuzione patrimoniale in favore del finanziatore divenuta priva della necessaria giustificazione causale; di contro, si era affermata la non rimborsabilità delle voci di costo relative alle attività preliminari e prodromiche alla concessione del prestito, integralmente esauritesi prima della estinzione anticipata (voci cd. *up-front*).

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

In questo quadro interpretativo si sono inserite la decisione dell’11.9.2019 resa nella causa C-383/18 dalla Corte di Giustizia Europea e la successiva decisione dell’11.12.2019 del Collegio di Coordinamento 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 sentenza citata (cd. sentenza “Lexitor”), è stata chiamata a fornire risposta, con pronuncia pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 del T.F.U.E., ad un quesito, formulato dal Tribunale polacco di Lublino, in merito all’interpretazione dell’art. 16, par. 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23.4.2008



sui contratti dei consumatori, che ha abrogato la precedente Direttiva 87/102 CEE del Consiglio, ed in particolare a 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.

Il Collegio di Coordinamento, investito della questione dal Collegio ABF di Palermo con ordinanza del 16.9.2019 in relazione alle conseguenze della citata sentenza della Corte Europea sulla rimborsabilità dei costi non continuativi (cd. *up-front*), con la decisione citata ha enunciato i seguenti principi di diritto:

- 1) *“a seguito della sentenza 11.9.2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l’art.125 sexies del T.U.B. 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”*;
- 2) *“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”*;
- 3) *“la ripetibilità dei costi up-front opera rispetto ai nuovi ricorsi ed ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda”*;
- 4) *“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”*;
- 5) *“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 ha affermato 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, trattandosi di nullità rilevabile d’ufficio in base al disposto degli artt. 127 T.U.B. e 1418 c.c.; e che la clausola è da ritenersi sostituita automaticamente, ai sensi dell’art. 1419 co. 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 della Corte Europea – imponeva la restituzione anche dei costi *up-front*.

In secondo luogo, il Collegio di Coordinamento, quanto alla riduzione dei costi diversi da quelli *recurring*, rilevato che si è in presenza di una lacuna del regolamento contrattuale, ha osservato che la Corte Europea 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, possono *“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, spetta all'Arbitro, secondo il Collegio di Coordinamento, il compito di integrare il regolamento contrattuale incompleto; 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 di Coordinamento ha affermato che *“non resta che il ricorso alla integrazione ‘giudiziale’ secondo equità (art. 1374 c.c.)”*.

Il Collegio di Coordinamento, premesso che spetta ai singoli Collegi territoriali la valutazione dei casi concreti, decidendo il merito del ricorso allo stesso rimesso, ha stabilito *“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 (cd. 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”*; ed aggiunto, 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 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.

Questo 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’art. 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”*, come rilevato e confermato anche dal Collegio di Coordinamento.

A ciò si aggiunga che tale conclusione appare pienamente in accordo con l’orientamento espresso dal Collegio di Coordinamento e dai Collegi territoriali in merito ai principi che regolavano la materia anche prima dell’introduzione dell’art. 125 *sexies* del T.U.B.

Venendo al ricorso in esame, la domanda di rimborso avanzata dalla parte ricorrente riguardo alle spese ed agli oneri non maturati risulta riferita alle voci di costo di cui alle

lettere a), b) e c) del contratto.

Dalla lettura del modello informativo emerge che, in caso di estinzione anticipata, saranno soggette a restituzione le commissioni di cui alle lettere b) (*“commissioni mandataria del finanziatore per la gestione del finanziamento”*), e) (*“spese per le comunicazioni periodiche”*) e f) (*“spese incasso quote”*), e le restituzioni saranno realizzate applicando il metodo *pro rata temporis*. Non saranno invece soggette a restituzione le commissioni di cui alle lettere a) (*“commissioni mandataria del finanziatore per il perfezionamento del finanziamento”*) c) (*“provvigioni all’intermediario del credito”*) e d) (*“imposte e tasse”*), in quanto riferibili ad attività di perfezionamento del finanziamento.

In merito alla domanda formulata in via principale di restituzione integrale delle commissioni, si osserva che la stessa non era contenuta nel previo reclamo e che, comunque, è del tutto sornita di qualsivoglia argomentazione a supporto, comparendo per la prima volta solo nella sezione “richieste” del modulo di ricorso.

Sull’inammissibilità di domande non contenute nel preventivo reclamo, si rimanda, *ex multis*, alla decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 5304/2013 ed alle decisioni di questo Collegio n. 8097/2019, 7380/2019, 13842/2018, 8643/2018, 5274/2018, 7663/2017 e 7506/2017, precisando che si tratta, peraltro, di una *“questione rilevabile d’ufficio, anche a prescindere dalla specifica eccezione della parte resistente”* (cfr. Collegio ABF di Roma, decisione n. 3038/2018).

Venendo alla domanda subordinata, con riguardo alle *“commissioni alla mandataria per il perfezionamento del finanziamento”* (lett. a), l’orientamento dei Collegi ABF è nel senso di ritenere che tale voce di costo abbia natura *up-front*.

Quanto alle *“commissioni mandataria del finanziatore per la gestione del finanziamento”* (lett. b), si osserva che le stesse hanno natura *recurring*, ed infatti il modulo informativo ne prevede espressamente la restituzione in caso di estinzione anticipata secondo il metodo *pro rata temporis*.

Si precisa che, in relazione alla voce di costo in commento, è stata restituita in sede di conteggio estintivo la somma di 438,84 euro, come specificato anche dall’intermediario nelle controdeduzioni.

Con riferimento alle *“provvigioni all’intermediario del credito”* (lett. c), dal modulo Secci risulta che l’intermediario del credito sia un agente in attività finanziaria. L’allegato al modulo Secci dà evidenza delle attività svolte dagli intermediari del credito che intervengono nel processo di vendita del prodotto sino all’eventuale sottoscrizione dei relativi contratti (cfr. allegato 1 alle controdeduzioni).

Secondo gli orientamenti espressi dai Collegi ABF, nel caso in cui dall’allegato al modulo Secci, come nel caso di specie, l’attività svolta dall’intermediario del credito risulti delimitata alla fase di perfezionamento del finanziamento, le provvigioni vanno considerate quale costo *up-front*, indipendentemente dal soggetto concretamente intervenuto, poiché la clausola non può più reputarsi priva di descrizione.

In forza di quanto sopra, si riporta di seguito la tabella con l’indicazione degli importi da rimborsare a titolo di commissioni non goduti. La tabella è formata applicando, per le voci di costo ritenute *recurring*, il criterio *pro rata temporis* e, per quelle ritenute *up-front*, il criterio “finanziario” al tasso d’interesse nominale (*i.e.* curva degli interessi secondo il piano di ammortamento):

